

Régimen de las convenciones matrimoniales en el derecho internacional privado desde la perspectiva notarial

María Marta Luisa Herrera y Juan Pablo Quaranta Costerg

Ponencia:

- A partir de la reforma del artículo 163 del Código Civil, como consecuencia de la sanción de la ley 23.515, si bien no sería necesario requerir el asentimiento conyugal a los efectos de disponer de un bien inmueble radicado en la República Argentina, cuando el primer domicilio conyugal del disponente no lo exija, toda vez que no se trata de una cuestión de estricto carácter real, es de buena práctica notarial requerir igualmente el asentimiento conyugal en los términos del artículo 1277 del Código Civil.
- En principio, la aplicación en la República Argentina de la ley extranjera correspondiente al primer domicilio conyugal del disponente no afecta el orden público internacional argentino, debiendo analizarse dicha circunstancia en cada caso concreto.
- Pueden otorgarse en la República Argentina convenciones matrimoniales luego de celebrado el matrimonio, por parte de cónyuges cuyo primer domicilio conyugal esté radicado en el extranjero y la ley vigente en ese territorio así lo permita, aunque siempre con las limitaciones que impone el artículo 953 del Código Civil argentino. Con el mismo criterio, podrán instrumentarse acuerdos modificatorios a esas convenciones matrimoniales, si así

lo autoriza la ley vigente en el lugar del primer domicilio conyugal.

- Por aplicación del principio *lex loci celebrationis*, los documentos a los que nos referimos precedentemente, deberán ser otorgados por escritura pública, con intervención notarial (art. 1184, incs. 4º y 10º, Código Civil).
- Las ventas de inmuebles efectuadas luego de la sanción de la ley 23.515, respecto de matrimonios cuyo primer domicilio conyugal se encuentre en el extranjero, se rigen por las normas reformadas por dicha ley, sea que se trate de adquisiciones efectuadas durante la vigencia de la ley 2393 o posteriores.
- El escribano que autorice una escritura de venta en estas condiciones, esto es, admitiendo la validez de las convenciones matrimoniales regidas por la ley del primer domicilio conyugal del disponente, deberá requerir que el cónyuge del disponente preste el asentimiento conyugal prescripto por el artículo 1277 del Código Civil, aunque el derecho del primer domicilio conyugal no lo exija, teniendo en miras a esos fines, la necesidad de afianzar la seguridad jurídica y garantizar el resultado de su intervención en el acto jurídico.
- Es aconsejable la difusión de información relativa a los diferentes regímenes patrimoniales matrimoniales vigentes en el derecho comparado, por intermedio de los colegios notariales.

I. Objetivos del trabajo

Proponemos analizar por medio del presente trabajo, un tema que consideramos muy interesante, que está íntimamente vinculado en el Tema I propuesto para esta Convención Notarial, y que, por sus variados matices, puede plantear ciertas dificultades al notario en su quehacer diario.

Se trata de abordar la temática relativa a las “convenciones matrimoniales” a partir de nuestras normas de derecho de fuente interna y convencional, desde la óptica notarial.

Consideramos que el tratamiento del tópico puede ser de gran interés para el notariado, toda vez que un escribano público argentino tenga que analizar cómo articular el régimen patrimonial matrimonial establecido en nuestro ordenamiento jurídico y el del extranjero que pudiera resultar de aplicación a un caso planteado, al momento de ser requerida su intervención profesional por personas físicas casadas que tienen domicilio en otros Estados, y que, legalmente, y bajo lo dispuesto por las legislaciones de origen, han celebrado convenciones matrimoniales.

En efecto, la cada vez mayor movilidad y traslado de las personas de un Estado a otro, consecuencia directa de la globalización en que está inmerso el mundo actual, hace que sean cada vez más frecuentes los casos de colisión de sistemas patrimoniales matrimoniales, que pueden plantear mayor o menor grado de complejidad, en función de la disimilitud entre los sistemas involucrados.

Cuando una cuestión de este tipo se plantee en sede notarial, será el escribano quien, como operador del derecho involucrado, deberá calificar y determinar la validez y eficacia de dichas convenciones –que pueden alterar, agravando o morigerando, el régimen patrimonial matrimonial de nuestro ordenamiento jurídico–, y el alcance que deberá darse a su aplicación, llegado el caso.

Aclaremos al lector que en las siguientes líneas pretendemos dar un acercamiento general sobre el particular, sin intentar agotar el tema, que consideramos excesivamente vasto como para abarcarlo íntegramente en este trabajo.

Sin perjuicio de ello, proponemos revisar el instituto mencionado, desde la perspectiva que mayor interés pueda tener desde la óptica notarial argentina.

II. Regímenes patrimoniales¹

Siguiendo a reconocida doctrina², podemos afirmar que, en ge-

1. La doctrina se refiere al tema como “régimen patrimonial del matrimonio”, “régimen patrimonial matrimonial”, “sistema económico del matrimonio” o “estructura económica del matrimonio”. Al respecto puede verse SCHMIDT Hoot, Claudia, “Los sistemas económicos del matrimonio”; en *Temas de derecho privado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 1998, pp. 133-146, especialmente p. 133.

2. Ver nota extendida p.70.

neral, en el mundo, existen básicamente tres sistemas patrimoniales-matrimoniales, a saber:

- a) Comunidad de bienes;
- b) Separación de bienes y
- c) Absorción de personalidad económica de la mujer por el marido.

Los sistemas de comunidad de bienes, también denominados *regímenes comunitarios o societarios*, pueden clasificarse, en relación con su extensión, en **a)** universales: abarcan todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges y, disuelta la sociedad conyugal, se reparten entre los cónyuges, sin importar su origen; o **b)** de comunidad relativa: que se integra por tres masas de bienes: los propios de la mujer, los propios del marido, y los gananciales de ambos, adquiridos luego del matrimonio, respecto de los cuales existe la comunidad. A su vez, en lo relativo a la administración de los bienes, cada cónyuge podrá conservar la de los bienes propios y la de los gananciales que hubieran aportado, o bien podrá corresponder al marido la administración de todos los bienes, incluidos los propios de la mujer o los producidos por ella, o la administración es conjunta.

En el régimen de separación de bienes cada cónyuge tiene la administración y disposición de sus bienes, adquiridos antes o durante la vigencia del matrimonio, y responde por las deudas propias con esos bienes; salvo la responsabilidad común por la carga del hogar, o la responsabilidad del marido por los hechos ilícitos de la mujer. En el marco de este sistema, se admiten toda clase de contratos patrimoniales entre los esposos (los países que adscriben a este sistema son, por ejemplo, Inglaterra y Estados Unidos).

A su turno, el régimen de la absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido es el antiguo sistema romano *cum manu*³, por el cual el matrimonio provoca la transferencia de todo el patrimonio de la mujer a manos del marido, y éste es el único propietario, administrador del mismo y puede disponer sin límites de los bienes que lo integran. A la disolución de la sociedad conyugal por muerte del marido, la mujer tiene derecho a parte de los bienes como heredera, no como socia.

3. Al respecto, puede consultarse PERRINO, Jorge Oscar; *op. cit.*, (cfr. nota 2 extendida, p. 70).

Por su parte, Borda menciona la dote y los bienes reservados, como otras modalidades propias de los regímenes patrimoniales matrimoniales, y completa el cuadro mencionando que se admite generalmente la *libertad de convenciones matrimoniales*, es decir que, si bien las leyes establecen ciertas regulaciones típicas, los contrayentes pueden apartarse y reglar libremente –con ciertas limitaciones– el régimen de sus relaciones patrimoniales. Estas capitulaciones serán por lo general inmodificables luego del matrimonio (Francia, Holanda, Portugal, Suecia, España); o podrán ser modificadas en cualquier momento (Alemania, Chile)⁴.

Con diferente alcance, en Suiza y Alemania, la esfera de voluntad de los cónyuges se limita a la elección u opción entre los tres regímenes vigentes: unión de bienes, comunidad o separación.

Finalmente, otras leyes, como la peruana o la argentina, han suprimido la libertad de convenciones, o la han reducido a límites mínimos.

Por lo expuesto, resulta evidente que cada uno de los regímenes patrimoniales matrimoniales descrito resultará de aplicación para cada pareja de cónyuges, de pleno derecho, porque así lo dispone el ordenamiento jurídico de orden público, o bien por elección de los mismos, a través de las convenciones matrimoniales.

III. Régimen argentino

Nuestra legislación ha adoptado un régimen forzoso, único e inmodificable por los cónyuges, por lo que las convenciones matrimoniales han sido reducidas a un mínimo de vigencia, que no afecta el régimen general.

Su base es la comunidad relativa de bienes, ya que se integra la sociedad conyugal solamente con los bienes gananciales que ingresan a la sociedad, no así con los bienes propios de cada cónyuge, de los que solo el uso y goce es común.

Sin perjuicio de ello, y sobre el tema que nos ocupa particularmente en este trabajo, parte de la doctrina ha sostenido que:

4. Con relación al régimen patrimonial del matrimonio en Chile puede consultarse SCHMIDT HOOT, Claudia, op. cit., especialmente pp. 134-138.

5. La itálica nos pertenece. Puede consultarse ARGÜAS, Margarita, "La regulación de la sociedad conyugal en el Código Civil argentino de conformidad a las disposiciones del Derecho Internacional Privado que le son aplicables", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 74, N° 718 julio-agosto 1971, pp. 1235-1248.

6. De las denominaciones referidas, la más común es la primera. La denominación de *capitulaciones matrimoniales* (incluida en el Tratado Civil Internacional de Montevideo de 1889) ha caído en desuso, a pesar de que autores como Vidal Taquini las reivindican para referirse a las prematrimoniales. *Contrato de matrimonio* es una mala traducción del derecho francés, que se refiere a *contrat de marriage*.

7. Ver nota extendida p. 70.

8. FASSI, Santiago C. y BOSSERT, G., *Sociedad conyugal*, Buenos Aires, Astrea, 1977, Tomo I, pp. 98 y ss.

9. Art. 1217, Código Civil. Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: 1. La designación de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; 2. Derogado por la Ley 17.711. 3. Las donaciones que el esposo hiciera a la esposa; 4. Derogado por la Ley 17.711.

En el Código Civil, aparte de regularse el sistema local, diríamos, de la sociedad conyugal en cuanto entendamos que el matrimonio, además de asociar o vincular dos existencias o vidas, significa asimismo una sociedad de intereses patrimoniales con cargas comunes, *se ha previsto y reconocido el derecho de celebrar convenciones, tanto en el orden interno como fuera de los límites del país*⁵.

Las convenciones matrimoniales, también llamadas *capitulaciones, contratos de matrimonio, contratos nupciales*, etc.⁶, son contratos especiales, que se celebran en ocasión del matrimonio, referidos al patrimonio y a las facultades de administración y disposición de los bienes conyugales o de las pertenencias de cada uno de los esposos⁷.

Se trata de acuerdos del tipo de *pacto de familia*, atípicos y accesorios del matrimonio, motivo por el cual si éste no existiera, no tendrían razón de ser.

Fassi y Bossert los definen como:

(...) convenciones que celebran los esposos, ejercitando las facultades que les confieren los distintos sistemas de derecho positivo, para establecer o modificar el régimen matrimonial, para hacerse donaciones, y para determinar los bienes aportados⁸.

En consecuencia, si la convención matrimonial se hubiera celebrado con anterioridad al matrimonio, su vigencia quedaría condicionada a la celebración de un matrimonio válido.

Bajo la ley argentina de fuente interna, la posibilidad de celebrar convenciones entre cónyuges prevista por el artículo 1217 del Código Civil⁹ en realidad se reduce a una sola: la posibilidad de que los cónyuges se hagan donaciones recíprocas en ese acto.

Explica Borda que ello se debe, fundamentalmente, a que el instituto de las convenciones matrimoniales no ha entrado en nuestras costumbres, y ha repugnado siempre al espíritu del pueblo argentino introducir cuestiones patrimoniales en el acto de matrimonio: lo veda un sentimiento de delicadeza, que es también reconocido por Vélez Sarsfield quien, en la nota al Título de la Sociedad conyugal, expresa que en la República nunca

se vieron contratos de matrimonio no obstante que las leyes españolas los permitían.

El derecho argentino vigente, aún luego de la reforma introducida por la ley 23.515, nada establece específicamente respecto de la forma que deberá tener el contrato de marras.

Sin embargo, por aplicación del principio general *locus regit actum* (arts. 12 y 950 Código Civil), corresponderá tener presente la ley del lugar de celebración. Nuestro artículo 1184, inciso 4º, impone la escritura pública para las convenciones celebradas en nuestro país.

La *capacidad* para celebrar este tipo de contratos matrimoniales tampoco está reglada en forma expresa. Puede considerarse como aplicable, en consecuencia, la misma norma que rige la capacidad para contraer matrimonio: o sea, la ley del lugar de celebración del mismo (art. 159).

En cuanto a la temporaneidad del contrato, debe destacarse que en la mayoría de los países se admite la celebración de convenciones matrimoniales ya sea antes, durante o con posterioridad a la celebración del matrimonio. Excepcionalmente, se niega esta posibilidad: Ecuador, Bolivia, ex U.R.S.S., etc.

En Argentina, como señalamos precedentemente, existen convenciones matrimoniales muy limitadas en cuanto a su objeto, y son válidas siempre que se realicen con anterioridad a la celebración del matrimonio (art. 1217 y ss. Código Civil).

Sin perjuicio de ello, debemos tomar en consideración que las capitulaciones matrimoniales celebradas en el extranjero, pueden, eventualmente, tener virtualidad jurídica en el país si los cónyuges celebraran algún acto jurídico patrimonial en la República, o, posteriormente, trasladaran su domicilio al territorio del país. En estos casos, deberá reconocerse validez y eficacia a sus cláusulas y estipulaciones, a excepción de aquellas cláusulas que contravinieran nuestro orden público internacional¹⁰.

Ello, sin perjuicio de que la convención incluyera disposiciones que no se encuentren específicamente receptadas por la legislación argentina –ver art. 1217 del Código Civil–¹¹.

Sobre el particular, no está demás recordar que bajo el antiguo sistema de la ley 2393 y, luego, con la reforma de la ley 17.711, se debatía en doctrina el contenido, alcance y vigencia

10. Ver nota extendida pp. 70-71.

11. En el mismo sentido Argüas sostiene que “Las convenciones nupciales celebradas en el extranjero, pueden tener cumplimiento eventual en la República si hubiera un traslado de domicilio de los cónyuges al país, pero ello, y aunque la convención tuviera cláusulas no aceptadas de modo específico en la legislación local (art. 1217), no impediría su cumplimiento o su reconocimiento, salvo que las mismas fueran contrarias a la moral o realmente injuriosas, y lo mismo aunque mediante esas disposiciones se dispusiera de bienes inmuebles situados en la República, salvo, repito, que se afectara el orden público o la moral y las buenas costumbres (art. 953 del Código).” ARGÜAS, Margarita, *op. cit.*

en la República Argentina, de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero.

Al respecto, los autores en general, sostenían la tesis contractualista, con un criterio ejecucionista, y sometían las convenciones matrimoniales al régimen general de los contratos internacionales, en virtud de la norma del 1220 del Código Civil.

En el mismo sentido, dentro de esta corriente, existían autores que sometían la regulación legal de la convención a la ley del lugar de celebración de la misma (art. 1215 del Código Civil), y otra teoría, que la sometía a la ley del lugar de ejecución de la convención (art. 1209 del Código Civil).

Frente a esta problemática y la ambigüedad de lo dispuesto por el artículo 1220 del Código Civil, la posición más razonable parecía ser la que sometía la validez y eficacia formal y sustancial de las convenciones matrimoniales a la ley del lugar de celebración, que era el que las partes habían tenido en consideración al momento de contraer matrimonio.

Sin embargo, este principio celebracionista cedía su operatividad por la aplicación imperativa de las leyes de orden público vigentes en los lugares que constituyeran ulteriores domicilios de los cónyuges, o en donde realizaran actos jurídicos o se encontraran bienes que hubieran de adquirir a título propio o ganancial. En efecto, la ley del lugar de celebración regiría la convención prenupcial y le daría proyección internacional, pero no podría impedir la aplicación de leyes locales sucesiva o simultáneamente aplicables en razón de las modalidades propias del tracto ejecucional (Story, Savigny).

Consecuentemente, se propugnaba la validez de las convenciones prematrimoniales celebradas en el extranjero sobre objetos comprendidos en las relaciones patrimoniales de los matrimonios, distintos de los previstos en el artículo 1217 del Código Civil, toda vez que no resulta de aplicación a la misma lo dispuesto por el artículo 1218 del Código Civil, en tanto establece la nulidad de las convenciones entre esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio, si la convención no transciende los límites de la mera esfera patrimonial concreta.

Así, serían perfectamente válidas las convenciones que estipularan donaciones entre esposos, o la obligación de efectuar una donación de un bien propio o ganancial a favor de un

tercero, o la autorización de uno de los cónyuges al otro para administrar de modo exclusivo los bienes propios o gananciales o para disponer en determinadas circunstancias de ellos, o la renuncia de un cónyuge a favor del otro, de un derecho patrimonial concreto.

La prohibición del artículo 1218 *in fine* del Código Civil debía tenerse como de orden público internacional sólo respecto de aquellos derechos que de modo genérico e incondicionado consagran nuestras leyes a la voluntad de los cónyuges, como el derecho de sucesión o de percibir gananciales (afectando de modo genérico e incondicionado los derechos de los cónyuges). En este aspecto, la norma del artículo 1219 del Código Civil, debía ser considerada, según la doctrina, como de orden público interno (Smith).

Por lo demás, las legislaciones de los países que aceptan estas convenciones contienen, normalmente, un régimen básico que, por supuesto, se aplica supletoriamente para el supuesto de falta de celebración de aquéllas. No obstante, el régimen convencional no siempre es coincidente, pues existen diferencias respecto de la validez de las convenciones: **a)** en cuanto a la *oportunidad de su celebración*: antes, durante y/o después de la celebración del matrimonio; **b)** en cuanto a la *mutabilidad de su contenido*: en la mayoría de los países se admite la modificación de una convención anterior. En algunos casos con limitaciones. Por ejemplo, Francia impone un lapso mínimo de *dos años* entre cada convención. Italia exige la *homologación judicial* para el supuesto de sustituir una convención anterior; **c)** en cuanto a su *objeto*: éste puede ser amplio o restringido (por ejemplo: República Dominicana que no admite la afectación de derechos sucesorios).

IV. Validez de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero: oponibilidad y eficacia de las mismas en la República Argentina. Actuación notarial

El artículo 159 del Código Civil argentino (t. o. ley 23.515) establece como derecho aplicable a la validez intrínseca y extrínseca del matrimonio el de su lugar de celebración¹².

12. Art. 159 del Código Civil: Las condiciones de validez intrínsecas y extrínsecas del matrimonio se rigen por el derecho del lugar de su celebración, aunque los contrayentes hubieren dejado su domicilio para sujetarse a las normas que en él rigen.

A su vez, el artículo 163 del mismo cuerpo normativo (t. o. ley 23.515) prevé que el régimen de bienes en el matrimonio se encuentra regido por el derecho del primer domicilio conyugal¹³.

De esta manera se otorga transparencia, previsibilidad e inmutabilidad al régimen de bienes, sometiéndolo a una sola ley, la que no podrá ser cambiada con posterioridad por los contrayentes a través del cambio del domicilio conyugal¹⁴.

Bajo estas disposiciones, si la ley del primer domicilio conyugal¹⁵ autoriza la celebración de convenciones matrimoniales, las mismas deberán ser reputadas válidas y oponibles –dentro de los límites que veremos más adelante– en el país. Y, en el mismo sentido, cualquier cambio que se desee introducir a la convención matrimonial celebrada, deberá sujetarse a las condiciones de validez establecidas en el derecho del primer domicilio conyugal.

Sostiene sobre el particular Margarita Argúas que

En el Código Civil, aparte de regularse el sistema local, diríamos, de la sociedad conyugal en cuanto entendamos que el matrimonio, además de asociar o vincular dos existencias o vidas, significa asimismo una sociedad de intereses patrimoniales con cargas comunes, se ha previsto y reconocido el derecho de celebrar convenciones, tanto en el orden interno como fuera de los límites del país (...) ¹⁶

De la atenta lectura de los artículos antes referidos, surgen algunos interrogantes.

En primer término, podemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿la sola circunstancia de haber celebrado un matrimonio en un país que permite la celebración de convenciones matrimoniales implica que en ese Estado se ha constituido el primer domicilio conyugal a que hace referencia el artículo 163 del Código Civil?

En su caso, ¿qué requisitos deben cumplimentarse a los fines del establecimiento del primer domicilio conyugal?

Por otro lado, ¿debe un notario argentino reconocer la validez y eficacia de los convenios prenupciales celebrados por dos otorgantes que requieren su intervención profesional conjunta o indistintamente? ¿Cuál será el alcance de los convenios

13. Art. 163 del Código Civil: Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio.

14. Ver nota extendida p. 71.

15. Ver nota extendida pp. 71-72.

16. ARGÚAS, Margarita, *op. cit.* Aunque el texto que citamos data de fecha anterior al texto ordenado del Código Civil de la ley 23.515, entendemos que tiene plena aplicabilidad al tema.

a la luz de la legislación nacional, cuando se trate de la adquisición, modificación, transferencia y extinción de derechos reales sobre inmuebles, por transmisión *inter vivos* o *mortis causa*? ¿Tendrá trascendencia la fecha de adquisición del derecho real? ¿Qué normas serán de aplicación al respecto: la ley 2393 o la ley 23.515?

A esta altura, en consecuencia de lo anterior, cabe también plantearse: ¿cuál es la naturaleza jurídica del artículo 1277 del Código Civil desde la óptica del derecho argentino?

Y en este escenario, ¿cómo juegan sus disposiciones con el artículo 10 del Código Civil?

En el mismo sentido, ¿puede un notario público argentino otorgar una escritura pública¹⁷ que tenga por objeto la modificación de una convención matrimonial cuando su intervención es requerida por un matrimonio cuyo primer domicilio conyugal se encuentra en un Estado que permite la celebración de convenciones matrimoniales?

Y, finalmente, ¿puede un escribano público argentino otorgar una escritura pública estableciendo una convención matrimonial que le es solicitada por un matrimonio cuyo primer domicilio conyugal se encuentra en un Estado que permite la celebración de convenciones matrimoniales?

Pasamos a continuación a dar respuesta a los interrogantes planteados.

IV. a) ¿Debe un notario argentino reconocer la validez y eficacia de los convenios prenupciales celebrados por dos otorgantes que requieren su intervención profesional conjunta o indistintamente? ¿Cuál será el alcance de los convenios a la luz de la legislación nacional cuando se trate de la adquisición, modificación, transferencia y extinción de derechos reales sobre inmuebles, por transmisión *inter vivos* o por *mortis causa*? ¿Tendrá trascendencia la fecha de adquisición del derecho real? ¿Qué normas serán de aplicación al respecto: la ley 2393 o la ley 23.515?

La respuesta a esta cuestión es afirmativa.

Al respecto, la Dra. Argúas, en un meduloso trabajo sobre el particular, ha sostenido:

17. Art. 1184 del Código Civil: Deben ser hechos en escritura pública, con excepción de los que fuesen celebrados en subasta pública: (...) 4. Las convenciones matrimoniales y la constitución de dote; (...)

18. ARGÜAS, Margarita;
op. cit.

19. Art. 1277 del Código Civil: Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.

La redacción de una convención o contrato matrimonial significa por parte de los cónyuges o futuros cónyuges la elección de un criterio de unidad en el régimen de los bienes que ellos aportan o que pueden adquirir más adelante mientras dure la unión; hay una voluntad expresada con respecto a la totalidad de los bienes; entonces, reconocer o aceptar que los bienes inmuebles deben quedar sometidos a la ley del lugar de su situación, es decir, a la posibilidad de distintos regímenes, podría traer complicaciones que no se previeron y que fueron ajenas a la voluntad de los contratantes.

Esta situación no descarta el sometimiento de esos inmuebles al régimen de los derechos reales regulados por la ley del lugar de situación, en cuanto a los derechos reales en sí, aceptados por la misma. Por ejemplo, estimo que no se podría mediante una convención celebrada en el extranjero establecer otros derechos reales que los enumerados en el artículo 2503 del Código. También quedarían sometidas a la ley local las medidas de publicidad e inscripción. De todos modos, ellas no significan una incidencia sobre las relaciones estrictamente pecuniarias de los esposos, poderes del marido, si los mismos resultan de la convención, capacidad de la mujer y actos de disposición o de administración de uno o de otro fijados en aquella, según lo dispuesto por la ley extranjera de acuerdo con la cual ella se celebró y mientras no se afecten las disposiciones correlativas de la legislación local en cuanto éstas se consideren de orden público (...) ¹⁸

Y las disposiciones de las convenciones prenupciales, se aplicarán en todo supuesto, sea que se trate de disposición de bienes adquiridos durante la vigencia de la ley 23.515 o antes, durante la vigencia de la ley 2393.

IV. b) ¿Cuál es la naturaleza jurídica del 1277¹⁹ del Código Civil desde la óptica del derecho argentino?

Clariá, analizando este tema a la luz de la legislación vigente luego de la reforma de 1986, introducida por la ley 23.515, sostiene:

(...) merece una especial consideración el tema referido al asentimiento conyugal, contenido en nuestro art. 1277 Código Civil. También en este supuesto debemos recurrir a la ley del primer domicilio conyugal y, si ella exime de dicha exigencia, no debemos requerir el asentimiento al transferirse un bien en las circunstancias del citado art. 1277. Se discutió si el asentimiento conyugal se vinculaba con las *cuestiones de estricto carácter real* mencionadas en el art. 163, arribándose a una respuesta negativa, por tratarse evidentemente de un derecho personal. Sin embargo, el acto de disposición de un bien inmueble en el que se encuentra radicado el hogar conyugal, existiendo hijos menores o incapaces, puede configurar un problema de otra índole: la doctrina coincide en que, al tratarse de una cuestión en la que el orden público internacional se encuentra comprometido, deberá requerirse el asentimiento conyugal, aunque la ley extranjera aplicable (la del primer domicilio conyugal) no lo exija (...) ²⁰

IV. c) Y en este escenario, ¿cómo juegan sus disposiciones con el artículo 10 del Código Civil?

El artículo 10 del Código Civil establece:

Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.

Varias han sido las posiciones adoptadas por los autores nacionales sobre el particular. Ferrari Ceretti²¹, en el dictamen presentado a la Comisión de Consultas Jurídicas efectúa un prolijo detalle de las diferentes orientaciones:

- Al estudiar el tema, Salvat dice que el principio fundamental de este artículo es el de la *lex rei sitae* de los estatuarios, y se aplica a: **a)** la calidad de tales; **b)** los derechos de las partes sobre si las servidumbres o las anticresis

20. CLARIÁ, Eduardo Alfredo, *op. cit.*, (cfr. nota 2 extendida en p.70), especialmente pp. 62-63.

21. Expediente 4538-F-1986, *Revista del Notariado*, 834, año1986, p. 1969.-

pueden constituirse sobre inmuebles; c) los modos de transferirlos y las solemnidades que deben acompañar esos actos, es decir, el régimen de transmisión; ejemplo en nuestro país: escritura pública, más tradición o entrega más inscripción en el Registro de la Propiedad. En cuanto a la capacidad, se refiere a la capacidad o incapacidad de derecho, que se rige por las leyes de la República, pero no en lo referente a la capacidad de hecho, que queda exclusivamente regida por las leyes del domicilio (artículos 6, 7, 948, 949 del Código Civil) . Esta regla admite excepción cuando la capacidad de adquirir se encuentra restringida por una ley rigurosamente obligatoria, con carácter de ley de policía.

- Aunque Vélez Sársfield, en la nota del artículo 10, se refiere a los criterios de Story y Savigny sobre el particular, que son contradictorios, se termina inclinando hacia la posición del último, porque armoniza su criterio con otras disposiciones del Código.

- Machado sostiene que el régimen de los artículos 6 y 7 del Código no están en contradicción con el artículo 10 del mismo cuerpo legal, porque una cosa es la capacidad o incapacidad para disponer, adquirir, y otra cosa es el régimen de los bienes o de los derechos reales que los afectan.

- El Codificador ha seguido el pensamiento de Savigny, en cuanto al régimen de bienes y la capacidad para adquirirlos, que se rigen por la ley del domicilio de las personas, conforme a los artículos 6, 7, 138 y 139 del Código Civil: solamente cuando la ley argentina imponga una limitación restricción o prohibición para adquirir inmuebles, dejará de aplicarse la *lex domicilii*.

- El artículo 10 del Código Civil se refiere al título y modo de adquirir derechos reales, modificar, extinguir o cancelar los mismos sobre inmuebles situados en el país (tradición, escritura pública, inscripción, legalización, protocolización), pero no se refiere a la capacidad de las partes, bajo ningún aspecto.

- La ley argentina terminará por prevalecer y regulará el régimen patrimonial de transferencia de los bienes ubi-

cados en la República Argentina (es decir, será de aplicación el artículo 1277 del Código Civil), cuando los cónyuges no hubieran celebrado convención nupcial o cuando el inmueble en cuestión fuera sede del hogar conyugal y habitaran en él hijos menores o incapaces, ya que se trata de aspectos personales del régimen de bienes, que difieren de la teleología y finalidad de la norma del artículo 10 del Código Civil.

Si bien entendemos que el derecho del primer domicilio conyugal puede eventualmente eximir a los cónyuges de prestar el asentimiento a que se refiere el artículo 1277 del Código Civil, una buena práctica notarial implicaría –a los fines de evitar responsabilidades profesionales y planteamientos posteriores– que el mismo sea igualmente prestado en los términos de la mencionada norma.

IV. d) ¿La sola circunstancia de haber celebrado un matrimonio en un país que permite la celebración de convenciones matrimoniales, implica que en ese Estado se ha constituido el primer domicilio conyugal a que hace referencia el artículo 163 del Código Civil (t. o. ley 23.515)?

Realizando una interpretación literal de las normas comprometidas -artículos 159 y 163 del Código Civil- pareciera imponerse una respuesta negativa al interrogante planteado.

En efecto, si se leen detenidamente ambas normas, podrá observarse que las mismas utilizan distintos puntos de conexión a los fines de la determinación del derecho aplicable a la validez intrínseca y extrínseca del matrimonio –lugar de celebración– y a las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes –primer domicilio conyugal–.

De haber deseado el legislador someter ambos aspectos -el derecho aplicable a la validez intrínseca y extrínseca del matrimonio y a las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes- a un mismo derecho, debería haber utilizado el mismo punto de conexión en los dos casos. Por el contrario, eso no se da en nuestro ordenamiento vigente, y el legislador ha optado, en cambio, por la elección de

puntos de conexión diferentes.

Es por ello que entendemos que la sola circunstancia de haber celebrado un matrimonio en un país que permite la celebración de convenciones matrimoniales, no implica que el matrimonio hubiere constituido en dicho Estado su primer domicilio conyugal.

IV. e) ¿Qué requisitos deben cumplimentarse a los fines del establecimiento del primer domicilio conyugal?

Al respecto, recordemos que el domicilio ha sido definido como "Lugar de residencia y permanencia habitual de una persona, siendo dato determinante del ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones"²².

Nuestro Código Civil califica al domicilio real como el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios (art. 89). La duración del domicilio de derecho depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando éste, el domicilio se determina por la residencia, con intención de permanecer en el lugar en que se habite (art. 91).

A su vez, para que la habitación cause domicilio, la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga intención de fijarse allí para siempre (art. 92); y si una persona tiene establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio (art. 94). El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada ni por contrato, ni por disposición de última voluntad. El cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento (art. 94). El domicilio se conserva por la sola intención de no cambiarlo, o de no adoptar otro (art. 99).

Parte de la doctrina sostiene que es importante construir la noción de domicilio haciendo referencia al principal asiento espacial de la persona. En el mismo, la persona posee consistencia. Al vivir en sociedad, el domicilio es un punto de establecimiento de relaciones con terceras personas, es el lugar donde los demás consideran que la persona *está*²³.

De la definición transcrita podemos extraer una de las

22. Al respecto, puede consultarse <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>

23. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "El cambio de domicilio y su influencia sobre la capacidad", en NUTA, Ana Raquel (Directora), GALLINO, Julieta (Coordinadora); *Tratado de Derecho Privado Notarial*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006, pp. 25-26.

principales características objetivas del domicilio, es decir, la habitualidad.

El derecho romano, por su parte, establecía que para que una residencia pudiera ser considerada domicilio, debían existir dos elementos fundamentales: *corpus* y *animus*²⁴.

La diferencia entre el domicilio y la residencia habitual consiste en que la última es un hecho sociológico²⁵, mientras que el primero es un concepto jurídico.

En consecuencia, siendo que el primer domicilio conyugal es una especie de domicilio, entendemos que a los fines de su constitución deberán respetarse los requisitos establecidos por la ley vigente del lugar donde el mismo pretenda establecerse²⁶.

Así, a nivel local, la jurisprudencia nacional²⁷ ha mantenido un criterio que entendemos aplicable al análisis que venimos realizando, al tener que calificar el concepto de domicilio y sostener:

(...) Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Suprema, en sus precedentes “Vlasov” (Fallos 245:87) y “Jobke” (Fallos 291:540), a los efectos de calificar el domicilio conyugal ha de atenderse de modo particular a la “convivencia indiscutida de los esposos” puesto que “comunidad conyugal es la efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges que caracteriza el domicilio conyugal”. Destacó, a esos efectos, la relevancia de la “convivencia estable y efectiva”. Que lo hiciera a los fines de la jurisdicción internacional no modifica la cuestión, dada la indudable vinculación existente entre los puntos de conexión de las normas indirectas y los criterios fundan de jurisdicción internacional empleados en las normas respectivas (...)²⁸

Por lo expuesto, a los fines de acreditarse la constitución del primer domicilio conyugal, deberá demostrarse el cumplimiento del derecho del Estado en donde el mismo se pretende constituido.

Es decir que, a esta altura, nos encontramos frente a un problema de información y prueba del derecho extranjero.

Ahora bien, en este escenario, no está de más preguntarse qué medidas puede tomar un notario a los fines de la averigua-

24. Al respecto, puede consultarse SAVIGNY, Carlos Federico de, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Madrid, F. Góngora y Compañía Editores, 1879, tº VI, pp. 195, punto CCCLXI (traducido del alemán por M. Ch. Guenoux, doctor en derecho, vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, profesores de Derecho Romano en la institución Libre de Enseñanza y precedido de un prólogo de D. Manuel Durán y Bas, catedrático de derecho en la Universidad de Barcelona).

25. Weinberg de Roca se refiere a la residencia habitual como punto de conexión fáctico. Al respecto puede consultarse WEINBERG DE ROCA, Inés Mónica, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, especialmente pp. 159.

26. Esto es, utilizando términos propios del derecho internacional privado, el concepto de “domicilio” deberá ser calificado de conformidad con el ordenamiento jurídico correspondiente al primer domicilio conyugal, según lo que dichas normas entiendan por tal.

27. Aunque se pronunció al respecto en ocasión del análisis del concepto de domicilio conyugal a los fines de la aplicación de las normas correspondientes del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940.

28. CNCiv, sala I, 20/04/1995, en autos M., S. Lexis N° 35030968.

ción del derecho extranjero.

Respecto de esta cuestión, la relevancia de la misma resulta a todas luces evidente, si partimos de la consideración de que el notario es un *operador del derecho*, como lo es el juez y los demás profesionales del derecho que no sólo interpretan sino que también aplican constantemente las normas jurídicas, nacionales o extranjeras, según corresponda.

Al respecto, debe recordarse que, para que la ley extranjera sea aplicable en nuestro país, deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que la parte interesada lo solicite; b) que pruebe su existencia, salvo las normas aplicables por convenciones diplomáticas o por ley especial (art. 13 del Código Civil) , porque en este caso integran la ley nacional (art. 31 de la Constitución Nacional).

La tendencia moderna es que el juez debe aplicarla sin que la parte lo solicite o pruebe su existencia: admitida esa ley, debe considerarse incorporada a nuestra legislación y no es posible dejarla librada a su solicitud y prueba²⁹.

Por esta circunstancia, entendemos que en el caso que se haya celebrado una convención matrimonial en el extranjero, debería interpretarse que se ha cumplimentado con todos los requisitos exigidos por el derecho involucrado, máxime si la misma ha sido otorgada mediante instrumento público en virtud de la presunción de validez *iuris tantum* establecida jurisprudencialmente respecto de los actos otorgados ante notarios extranjeros.

Sobre el particular, recordamos:

(...) nuestra *jurisprudencia* ha establecido una *presunción iuris tantum de que las actas notariales hechas en el extranjero por escribanos públicos cumplen con sus respectivas legislaciones*. Goldschmidt apunta que esta línea jurisprudencial se inicia con una sentencia de la Corte Suprema del 5 de mayo de 1892 *in re* 'C. H. Busher c/Cooperativa Argentina' (Fallos 48:98) y ha sido seguida por otros fallos de diversos tribunales (C. Fed. Cap. 16-9-21 *in re* 'Heller y Cía. c/Marini', JA 8-270; 'Lever Brothers Ltda. c/Frigorífico Anglo' (G. del Foro 135-6); CNCom. sala A 'Paneth Erwin c/B.I.E.M.' del 21-10-65 (ED 13-548). Se ha dicho también, 'que la validez de los actos otorgados en un país extranjero se

29. FERRARI CERETTI, Francisco, "Dictamen en disidencia presentado a la Comisión de Consultas jurídicas de la Ciudad de Buenos Aires", *Revista del Notariado*, nº 806, Año 1986, p. 1972, cita el *Traité Pratique de Droit International Privé* de A. WEISS (pp. 183/89), y el *Traité de Droit International Privé* de Antoine PILLET (1923, Tº 1, p. 51).

rige por las leyes de ese país y no puede ser impugnada con invocación de la falta de las formas o solemnidades exigida por nuestras leyes' y que 'la personería invocada conforme a poderes otorgados en el extranjero no puede ser cuestionada -inclusive cuando no media transcripción de los documentos habilitantes- mientras no se acredite que el instrumento no llena las formalidades exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, en razón de que la intervención del notario público hace presumir la legalidad del acto y el incumplimiento de las leyes del lugar' (cfr. CNCiv. sala B, 3-8-72 *in re* 'Tours Investment S.A. c/Iturraspe Pedro R.' -ED 45-637- Goldschmidt W. 'Derecho Internacional Privado', p. 262/4)³⁰.

Y, siguiendo la línea que venimos analizando, en el supuesto de que el o los requirentes que concurren ante el notario no hubiera/n celebrado convención matrimonial, deberá probarse el derecho extranjero correspondiente al primer domicilio conyugal, que regula en forma supletoria el régimen patrimonial matrimonial del matrimonio, a través de los medios previstos en las distintas normas de fuente convencional³¹ y en la jurisprudencia nacional³².

Existen distintas posturas que estudian la naturaleza jurídica del derecho extranjero. Algunas lo describen como un hecho, un derecho o un hecho notorio y los diferentes alcances y efectos que una u otra consideración acarrearán³³.

El artículo 13 del Código Civil sostiene que el derecho extranjero es un hecho. Como tal, el mismo debe ser alegado y probado por las partes, asumiendo las mismas las consecuencias directas de su falta y/o insuficiencia en su alegación y/o prueba.

Goldschmidt, desarrolló la *teoría del uso jurídico*³⁴, tomando como base la *foreign court theory* sentada por la jurisprudencia inglesa, según la cual, la norma de colisión, al declarar aplicable el derecho extranjero, se refiere a la probable sentencia del juez extranjero sobre la cuestión incluida en el tipo legal de la norma de conflicto, calificada debidamente, llegando a un juicio de probabilidad, se plantea el tema como un problema de interpretación. Entre las teorías de derecho y las teorías de hecho, la teoría del uso jurídico sostiene que la norma de coli-

30. Del dictamen del Fiscal de Cámara *in re* "N.V. Philips Gloeilampenfabrieken c/High Tech Medical Parks D.C. s/ordinario", resuelto por la CCom, Sala C, con fecha 23/02/1995, inédito.

31. Al respecto, ver cuadro sobre aplicación, prueba e información del derecho extranjero agregado al presente trabajo. Se deja aclarado que los tratados allí incluidos no son todos los referidos al tema, y que se realizó una selección a los fines de la confección del cuadro comparativo.

32. Con referencia a la aplicación, prueba e información del derecho extranjero, puede consultarse en internet <http://fallos.diprargentina.com/search?q=prueba+derecho+extranjero>.

33. Ver nota extendida p. 72.

34. Ver nota extendida p. 72.

35. GOLDSCHMIDT, Werner, citado por UZAL, María Elsa, Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4° de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero, *La Ley* 2005-D, 247 y *La Ley* Gran Cuyo 2005 (junio), 494 y *La Ley* Online, punto 3.2.3.

36. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., *op. cit.* (cfr. nota extendida 33, p.72).

37. En el mismo sentido, puede verse UZAL, María Elsa, *op. cit.*

38. Al respecto puede consultarse la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, Montevideo, 1979. El artículo 2 de la Convención establece: Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionaran a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios o informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho.

39. En el mismo sentido puede analizarse FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L.; *op. cit.*

40. Ver nota extendida p. 72.

41. Por ejemplo, Westlaw puede consultarse en <https://international.westlaw.com/directory/default.wl?RS=WLIN8.09&VR=2.0&FN=top&MT=WestlawUK&SV=Split>

sión hace referencia a la sentencia probable del juez extranjero. Según Goldschmidt, esta teoría opone a *todas las doctrinas que conciben el derecho extranjero como ordenamiento normativo (nacionalizado o extranjero) la tesis que el derecho extranjero es un hecho*, pero, determinando de qué hecho se trata, señala que se trata de un hecho decisivo: *la sentencia de fondo que con el máximo grado asequible de probabilidad dictaría el juez extranjero sobre el particular sometido a su derecho en la hipótesis de que le hubiere tocado resolverlo*³⁵.

Para otros, el derecho extranjero es derecho y no un simple hecho y que la circunstancia de que no esté vigente en nuestro país, no lo priva de su carácter de tal³⁶.

Sin embargo, es un derecho extranjero; por lo cual el tribunal competente debe aplicar el mismo como lo haría un tribunal del país al que dicho derecho pertenece, interpretando su contenido y procurando acercarse, con el máximo grado asequible de probabilidad al pronunciamiento que emitiría un juez de ese país –teoría del uso jurídico-. Ese derecho pudo haber sido elegido por nuestra norma de conflicto o por las partes, para regir el caso³⁷.

Luego, deberemos preguntarnos qué se debe probar.

Entendemos que es conveniente realizar una breve panorámica del estado de la cuestión.

Las convenciones más modernas referidas a la aplicación y prueba del derecho extranjero sostienen que se debe probar su texto, sentido, vigencia y alcance legal³⁸.

Evidentemente, el desarrollo actual de las comunicaciones y especialmente de internet³⁹ facilita la búsqueda y averiguación de oficio el derecho extranjero, ya que la mayoría de los países cuentan con sitios web oficiales⁴⁰ donde se puede acceder a la más completa información.

Actualmente existe la posibilidad de acceder a revistas jurídicas sobre cuestiones de derecho de índole general⁴¹ y especializadas, permitiéndosele a todos los operadores del derecho (jueces, abogados, escribanos, síndicos, etc.) poseer información de primera mano de manera inmediata.

De este modo, resulta más difícil a los operadores jurídicos, es decir, magistrados, notarios y abogados –aunque algu-

nos persistan en su actitud reticente–, obviar la necesidad de la aplicación de oficio de la norma extranjera declarada aplicable al caso.

IV. f) ¿Puede un notario público argentino otorgar una escritura pública que tenga por objeto la modificación a una convención matrimonial cuando es requerido a esos fines por un matrimonio cuyo primer domicilio conyugal se encuentra en un Estado que permite la celebración de convenciones matrimoniales?

Adelantamos nuestra respuesta positiva al interrogante planteado.

En efecto, tal como se desprende de la normativa analizada, es el derecho del primer domicilio conyugal el que establece las características y alcance del régimen de bienes del matrimonio.

Y, como pusiéramos de manifiesto precedentemente, la sujeción del régimen matrimonial de bienes al derecho del primer domicilio conyugal contribuye a otorgar transparencia⁴², previsibilidad e inmutabilidad al mismo, sometiéndolo a una sola ley que no podrá ser alterada con posterioridad por los contratantes a través del cambio del domicilio conyugal.

En el caso que mude la legislación del país en el cual se ha establecido el primer domicilio conyugal, será la legislación de dicho Estado la que deberá resolver los problemas de derecho transitorio que pudieran plantearse, definiendo las nuevas características y alcance de la misma.

Sobre el particular, sostiene parte de la doctrina que:

(...) En consecuencia, a partir de la ley 23.515, para establecer qué régimen jurídico se aplicará al tiempo de considerar los bienes conyugales, cabe indagar, en primer lugar, sobre la existencia de convenciones matrimoniales y, en caso negativo, se aplicará, en forma supletoria, la ley del primer domicilio conyugal. Si esta ley establece un régimen de separación de bienes (ej.: Inglaterra), el mismo seguirá rigiendo los bienes del matrimonio mientras éste subsista, aunque los cónyuges modifiquen luego su domicilio (incluso si lo constituyen en nuestro país). Por otra parte, si la ley del primer domicilio conyugal establece un régimen de comunidad (ej.: Francia) se aplicará lo establecido por

42. En el mismo sentido, puede consultarse CLARÍA, Eduardo Alfredo, *op. cit.*, especialmente p. 62.

43. CLARÍA, Eduardo
Alfredo, *op. cit.*, especialmente p. 62.

44. Ver nota extendida
p. 72.

45. *Art. 52 Switzerland Federal Code on Private International Law. II. Applicable law. 1. Choice of law by the spouses. a. General rule. 1 The matrimonial property regime shall be governed by the law chosen by the spouses. 2 The spouses may choose the law of the State in which they are both domiciled or will be domiciled following the marriage ceremony or the law of the State of which one of the spouses is a citizen. Article 23, paragraph 2, shall not be applicable.*

46. Ver nota extendida
pp. 72-73.

47. Si bien la Dra. Uriondo realiza la crítica transcrita al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, entendemos que la misma es en un todo aplicable al régimen establecido en el Código Civil, ya que el principio general en ambas normativas es exactamente el mismo. Al respecto puede analizarse URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, "Régimen patrimonial del matrimonio. Conflicto móvil", *El Derecho*, Tº 176, pp. 1011/1015, especialmente pp. 1013/1014.

48. Ver nota extendida
p. 73.

ella, aunque no tenga una total coincidencia con nuestra ley.

En caso de existir convenciones matrimoniales, la validez de éstas se regirá por la ley del primer domicilio conyugal y, en caso de resultar válidas para dicha ley, tendrán plenos efectos en nuestro país, salvo que, excepcionalmente, violen el orden público internacional argentino (art. 14 incs. 1, 2 y 3)⁴³.

No se nos escapa que parte de los autores critican esta inmutabilidad y sometimiento al derecho del primer domicilio conyugal sosteniendo:

(...) La solución receptada peca actualmente de una falta de adecuación a la evolución experimentada por el derecho comparado que otorga libertad a los cónyuges para elegir la ley aplicable a sus relaciones patrimoniales. Así por ejemplo lo reconocen, entre otros, el Derecho internacional privado español después de la reforma de 1990 (art. 9.2)⁴⁴, la Ley Federal Suiza de 1987 (art. 52)⁴⁵ y la Ley italiana de 1995⁴⁶ al expresar que los cónyuges pueden convenir por escrito que sus relaciones patrimoniales se rijan por la ley del Estado del que al menos uno sea nacional o resida.

Se trata de buscar una conexión que implique mayor proximidad con la vida matrimonial, elegir la ley del país con el que, según las circunstancias, estén presentes los lazos más estrechos (...) ⁴⁷

Si bien compartimos con esta doctrina el criterio de que el régimen de bienes en el matrimonio es susceptible de ser mejorado⁴⁸, no podemos dejar de señalar que es mejor optar por la adopción del punto de conexión del primer domicilio conyugal para regular la cuestión, si tenemos en cuenta criterios finalistas, de seguridad jurídica y afianzamiento de la transparencia y previsibilidad que ese punto de conexión otorga a los cónyuges y a los terceros que se relacionan con ellos.

En este sentido, calificada doctrina sostiene el criterio de mantenimiento del régimen legal vigente en el primer domicilio conyugal, argumentando que:

(...) El matrimonio, en cuanto institución fundamental de la sociedad argentina, no puede quedar librado al arbitrio de la au-

tonomía de la voluntad, en orden a las obligaciones y derechos que le son propios, por lo que su regulación debe, por su trascendencia ser de orden público e imperativo.

En efecto, siendo la familia la base de toda sociedad, debe estar apoyada por normas jurídicas que la protejan, la regulen, la rijan, y que impidan cualquier peregrina idea que tienda a quitarle el estatus que le es propio por naturaleza.

El régimen patrimonial del matrimonio no es algo extraño a la institución, es uno de sus efectos, por lo que no puede dejar de participar de la imperatividad de las normas que lo rigen.

Si el matrimonio constituye una comunidad de toda la vida, como hemos dicho, y así se encuentra plasmado en las normas del Código, el régimen de separación de bienes es manifiestamente incompatible con la comunidad de vida. La comunidad de vida es totalizante, incluye la comunidad de ganancias. Por ello se puede afirmar que la naturaleza misma del matrimonio impone una mínima comunidad⁴⁹.

Es decir que el notario interviniente deberá sujetarse a lo establecido por el derecho del primer domicilio conyugal en cuanto a la posibilidad de modificación de las convenciones matrimoniales celebradas a su amparo, así como todo lo referente al contenido de la misma, periodicidad –en su caso–, etcétera.

En el mismo sentido, el notario argentino requerido deberá instrumentar el acto por escritura pública y analizará la capacidad de los otorgantes teniendo en consideración que, si conforme la ley del primer domicilio conyugal el otorgante es capaz para contraer matrimonio y celebrar ese tipo de convenciones, entonces deberán ser considerados capaces a los fines del otorgamiento, aun cuando conforme a las normas de derecho interno ello no fuere así (cfr. arts. 138, 139 y 159, Código Civil argentino).

Por lo demás, el notario autorizante deberá cuidar de no incluir manifestaciones o disposiciones contrarias a la moral, las buenas costumbres o el orden público, desde la perspectiva argentina (cfr. art. 953 del Código Civil), y desde la perspectiva del derecho aplicable al régimen matrimonial patrimonial de los requirentes, de manera que las nuevas disposiciones sean operativas bajo dicha ley. De ahí la conveniencia de requerir opinión

49. Al respecto, puede consultarse PERRINO, Jorge Oscar, *op. cit.*

legal de profesional de esa jurisdicción, así como la utilidad de propiciar el intercambio de información sobre los distintos regímenes patrimoniales, a través de los colegios notariales.

Finalmente, no está demás poner en consideración que, un otorgamiento de este tipo no contraría el orden público internacional argentino, a la luz de los principios de la ley 23.515, que lo autoriza⁵⁰. Y, aunque en principio pudiera afectarse el orden público interno argentino a partir de este otorgamiento, no abordamos específicamente esta cuestión, ya que partimos de la base de que se exigirá la vigencia y oponibilidad de las convenciones de marras en el Estado en el que los otorgantes tienen su domicilio conyugal, y no en el nuestro, donde carecen de virtualidad fuera de los límites señalados.

Por lo expuesto, una cuestión de buena técnica notarial exigirá que se deje constancia del primer domicilio conyugal de los otorgantes en la escritura.

Y, finalmente, no obstante lo anterior, no está de más resaltar que el régimen de publicidad de terceros sobre la existencia de esta modificación al convenio anterior podría verse afectada, ya que se trata de un acto público otorgado en un país diferente al del domicilio de los cónyuges, por lo que el notario deberá advertir a los otorgantes acerca de la conveniencia de que se reproduzca el acto en esa jurisdicción, a los fines publicitarios.

IV. g) ¿Puede un escribano público argentino autorizar una escritura pública de convención matrimonial que le es requerida por un matrimonio cuyo primer domicilio conyugal se encuentra en un Estado cuya legislación vigente permite la celebración de convenciones matrimoniales?

Nuevamente debemos adelantar nuestra respuesta positiva.

Debe tenerse en cuenta que el régimen de bienes ha quedado fijado de conformidad al derecho del primer domicilio conyugal.

Las partes, por el motivo que fuera, han decidido no otorgar con anterioridad acto alguno haciendo referencia al régimen patrimonial de su matrimonio; pero nada impide que lo hagan posteriormente.

50. Ver CLARÍA, Eduardo Alfredo, *op. cit.*, especialmente pp. 60 y 62.

Nuevamente surge la referencia a la aplicación, prueba e información del derecho extranjero frente al notario, operador del derecho que deberá autorizar el acto escriturario.

Probado –a pedido de parte interesada o de oficio por el notario público interviniente– el derecho extranjero aplicable al régimen patrimonial del matrimonio, el escribano debe actuar dentro de los límites fijados por el mismo, y proceder al otorgamiento de la escritura pública respectiva en virtud de lo normado por el artículo 1184, inciso 4, del Código Civil argentino, según el principio de *lex loci regit actum*.

La jurisprudencia nacional –si bien refiriéndose al análisis del domicilio conyugal a los fines de la aplicación de las normas correspondientes del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940– ha sostenido un criterio que entendemos aplicable al análisis que venimos realizando:

(...) Según resulta de autos, ambos cónyuges M. C. M. se domiciliaban en la República Oriental del Uruguay al contraer matrimonio (cfr. partida, fs.1). Adicionalmente, obsérvese que la contrayente era de nacionalidad “oriental”, o sea uruguaya y que el contrayente rumano, y naturalizado uruguayo, según se dice en la escritura de capitulaciones, había enviudado de una matrimonio también celebrado en el Uruguay (fs. 84), donde nacieron sus hijos (fs. 85/87), y donde ambos contrayentes tenían domicilio al concretar esas capitulaciones pocos días antes de la celebración de su matrimonio.

Hay, pues, fundadas razones para, mediante los criterios indicados precedentemente considerar que el primer domicilio conyugal de los esposos estaba en la República Oriental del Uruguay y que, por tanto, el de ese país, es el derecho aplicable, que el tribunal habrá de tener en cuenta de oficio (arts. 2, Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1940 y 2, Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado) (...)⁵¹

Para actuar así, el escribano debe tener en claro que se encuentra actuando en virtud de las facultades que el derecho extranjero ha otorgado a los cónyuges respecto del establecimiento del régimen patrimonial que los mismos deseen otorgar

51. CNCiv, Sala I, 20/04/1995, en autos M., S. Lexis N° 35030968.

a su matrimonio.

De ninguna manera el notario autorizará un acto permitido por el derecho local, sino por un derecho foráneo correspondiente al primer domicilio conyugal de los otorgantes. Sin perjuicio de lo anterior, en todo momento el notario deberá calificar que la escritura que autoriza no encuadre en las prescripciones del artículo 953 del Código Civil.

Por lo demás, la capacidad y legitimidad de las partes para este otorgamiento, se regirá por la ley del domicilio de los requirientes, conforme los artículos 138, 139 y 163 del Código Civil.

V. Fuente convencional: tratados de Montevideo

El régimen patrimonial matrimonial y la validez de las convenciones matrimoniales han sido incluidos en los tratados de Montevideo.

En el Tratado de Derecho Civil de Montevideo del año 1889, se regulan en dos artículos separados, el 40 y el 41, las convenciones matrimoniales, que se denominan capitulaciones matrimoniales, y el régimen de los bienes, éste en defecto de convención.

Las capitulaciones matrimoniales regían los bienes de los esposos respecto de los bienes que tuvieran al tiempo de celebrarlas y de los que adquirieran posteriormente; en defecto de capitulaciones especiales, y en todo lo que ellas no hubieran previsto, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se regían por la ley del domicilio conyugal que ellos hubieran fijado de común acuerdo antes de la celebración del matrimonio.

En los dos artículos se expresa de modo preciso que el régimen, ya sea el de las capitulaciones o el del domicilio conyugal, se aplicará en “todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes”.

Si no se hubiese fijado de antemano un domicilio conyugal, las relaciones patrimoniales se regirán por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio (art. 42); en el artículo 43, que es concordante con el artículo 17 del Tratado de 1940, se dispone que el cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean

adquiridos antes o después del cambio.

El Tratado de Derecho Civil de 1940, en el artículo 16, que es de un elogiable tecnicismo, dispone que “las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes”.

Conclusiones

A partir de la reforma del artículo 163 del Código Civil, como consecuencia de la sanción de la ley 23.515, si bien no sería necesario requerir el asentimiento conyugal a los efectos de disponer de un bien inmueble radicado en la República Argentina, cuando el primer domicilio conyugal del disponente no lo exija, toda vez que no se trata de una cuestión de estricto carácter real, sería de buena práctica notarial requerir igualmente el asentimiento conyugal en los términos del artículo 1277 del Código Civil.

En principio, la aplicación en la República Argentina de la ley extranjera correspondiente al primer domicilio conyugal del disponente no afecta el orden público internacional argentino, debiendo analizarse dicha circunstancia en cada caso concreto.

En el mismo sentido, pueden otorgarse, en la República Argentina, convenciones matrimoniales luego de celebrado el matrimonio en el extranjero, por parte de cónyuges cuyo primer domicilio conyugal esté radicado en el exterior y la ley vigente en ese territorio así lo permita, aunque siempre con las limitaciones que impone el artículo 953 del Código Civil argentino. En el mismo sentido, podrán modificarse esas convenciones, por instrumentos otorgados en nuestro país, con intervención notarial, si así lo permite la ley aplicable al primer domicilio conyugal.

La intervención notarial es lícita, y el notario, por aplicación de la regla de la *lex loci celebrationis*, deberá instrumentar ese documento por escritura pública. En el mismo sentido, será conveniente que tome conocimiento del derecho vigente en el país del primer domicilio conyugal, que podrá probarse a pedido de parte o de oficio.

Las ventas de inmuebles efectuadas luego de la sanción

de la ley 23.515, respecto de matrimonios cuyo primer domicilio conyugal se encuentre en el extranjero, se rigen por las normas reformadas por dicha ley, sea que se trate de adquisiciones efectuadas durante la vigencia de la ley 2393 o posteriores.

El escribano que autorice una escritura de venta en estas condiciones, esto es, admitiendo la validez de las convenciones matrimoniales regidas por la ley del primer domicilio conyugal del disponente, deberá requerir que el cónyuge del disponente comparezca a conferir el asentimiento conyugal prescripto por el artículo 1277 del Código Civil, aunque el derecho del primer domicilio conyugal no lo exija. La buena práctica notarial y la necesidad de afianzar la seguridad jurídica así lo determinan.

A los efectos de facilitar la instrumentación de este tipo de documentos, y familiarizar a los autorizantes con el contenido del derecho extranjero, es aconsejable la difusión de información relativa a los diferentes regímenes patrimoniales matrimoniales vigentes en el derecho comparado, por intermedio de los colegios notariales.

Notas extendidas

2. BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. Familia*, Buenos Aires, Perrot, 1969, Tomo I, pp. 198 y ss.; y Clariá distinguen tres sistemas: a) comunidad de bienes; b) separación de bienes; y c) de participación de bienes, en el que se adopta una posición intermedia: en principio, cada cónyuge tiene la administración y disposición de sus bienes, con limitaciones para los actos más trascendentes. Este régimen se liquida como un sistema comunitario, ya sea como comunidad diferida o con compensación de beneficios. Al respecto puede consultarse CLARIÁ, Eduardo Alfredo; "Régimen de bienes del matrimonio en el derecho internacional privado. Convenciones matrimoniales. Legislación comparada", *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, año 106, N° 873, julio-septiembre 2003, pp. 59-73, especialmente pp. 59. Con referencia a los distintos regímenes patrimoniales del matrimonio, también puede consultarse PERRINO, Jorge Oscar, "Capítulo XXIV, Efectos patrimoniales del matrimonio" en *Derecho de Familia*; Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, *Lexis* N° 7002/010040. Asimismo puede verse SCHMIDT HOOT, Claudia, *op. cit.*, especialmente pp. 134-138.

7. Según Argúas, "Cabe decir que esta materia del régimen de los bienes de la sociedad conyugal ya se había tratado antes, en el siglo XIII en la partida 4ª, ley 24, título 11, citada por el codificador Vélez en su nota al título de la sociedad conyugal donde explica, con acopio de doctrina y de observaciones propias, vinculadas con la realidad local en materia del no uso de convenciones matrimoniales, por qué se ha apartado, al tiempo de redactar el Código, de la legislación extranjera, que en su casi totalidad las había incorporado al régimen de la sociedad conyugal". Al respecto, puede consultarse ARGÚAS, Margarita, *op. cit.*

10. El contenido del orden público consiste en una serie de principios morales, culturales, jurídicos, religiosos, que inspiran una legislación y hallan determinación en una o varias normas. Los principios básicos a ser protegidos, pertenecen a una legislación nacional, por ello, la denominación *Orden Público Internacional* no hace referencia

a principios de validez universal, sino a principios esenciales de cada Estado que integra la comunidad internacional –a veces plasmado en un tratado internacional que obliga a ese Estado- y que funcionan como recíprocos controles de compatibilidad en las relaciones privadas internacionales.

Son correctivos al razonamiento conflictualista propio del derecho internacional privado; el juez se reserva la posibilidad de descartar la aplicación de una ley extranjera cuando su contenido conduce a una solución repugnante al espíritu del foro: supone evitar la tentación de aplicar directamente leyes del foro por parte del juez competente quien debe aplicar las normas que constituyan derecho aplicable según las normas de conflicto de derecho internacional privado del foro, salvo que las mismas sean repugnantes con los principios del foro.

Hoy en día, el orden público internacional es concebido como un correctivo o excepción a la regla de conflicto, tanto en Francia como en Alemania.

El contenido del orden público internacional es de contornos variables. Ello se debe a que principios que están en la base de la legislación de un país, en un momento determinado, y que reconocen fuertes diversas informan a la legislación de un Estado con el dinamismo propio de lo viviente y avanza con la vida de la comunidad. Por ello, la legislación que se toma en cuenta a los efectos de controlar el orden público internacional de un Estado es la vigente en el momento en que el juez resuelve, por lo que se habla de la *actualidad del orden público internacional*.

14. “En defecto de convención que regule los bienes de la sociedad conyugal, en el orden del Derecho Internacional Privado, se ha aceptado, en principio, el sometimiento de los intereses materiales de los esposos a la ley del domicilio conyugal, es decir, al lugar en que ellos se han establecido, después de celebrado el matrimonio, como sostiene BATTIFOL. (BATTIFOL, Henry, *Droit International Privé*, 4 ed., 1967, pp. 680/87, párrafos 618 y ss.)”, citado por FERRARI CERETTI, Francisco, “Dictamen de la Comisión de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en disidencia con la mayoría”, *Revista del Notariado* N° 806, Año 1986, pp. 1969 y ss. En el mismo sentido, sostiene Clariá que “(...) La nueva ley, siguiendo lo dispuesto por el art. 16 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, unifica en la ley del primer domicilio conyugal todo el régimen de bienes del matrimonio, incluyendo las convenciones matrimoniales (art. 163). Ello dota a todo el sistema de una gran transparencia. Se destaca que también esta ley dispone la inalterabilidad del derecho aplicable. O sea, los ulteriores cambios de domicilio no producen modificación en la aplicación del derecho del primer domicilio conyugal (...)”. CLARIÁ, Eduardo Alfredo, *op. cit.*; especialmente pp. 62.

15. Los autores franceses citan como el iniciador de la teoría que ha llegado hasta nosotros al estatutario francés del siglo XVI Dumoulin, abogado del Parlamento de París. De acuerdo con la opinión de Battifol -enunciada en un curso dictado en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de París, y con referencia a la tesis de Dumoulin-, no es frecuente en la historia del derecho que una consulta sea fuente de una evolución jurisprudencial tan permanente. Ello es así, decimos nosotros, porque a partir de entonces y a través de los autores de ese mismo siglo XVI, como Guy Coquille, y de los siglos posteriores, Pothier y Merlin, hasta la jurisprudencia francesa del siglo XIX y en la actualidad, en defecto de convención que regule el régimen de los bienes en la sociedad conyugal, en el orden del derecho internacional privado, se ha aceptado, en principio, el sometimiento de los intereses materiales de los esposos a la ley del domicilio conyugal, es decir, el lugar en que ellos se han establecido después del matrimonio. La consulta se la hicieron a Dumoulin en 1524 los esposos de Ganay; éstos deseaban saber qué ley debía aplicarse a sus bienes: la mujer tenía inmuebles situados en París y el marido en el Lyonado, donde se aplicaba el derecho romano que aceptaba el régimen dotal; la costumbre de París, por el contrario, seguía el régimen de la comunidad. Habiendo bienes inmuebles en esas dos regiones, según los estatutos o costumbres vigentes en uno y otro lugar, ellos debían quedar sometidos a la ley o costumbre del lugar de su respectiva situación, solución que los esposos de Ganay, que no habían celebrado convención, querían evitar. Dumoulin dio la respuesta que muchos años después, en 1553, siendo profesor en Tubinga, aplicaría al régimen de los contratos en general. En su concepto, la costumbre del domicilio primitivo de los esposos debía regir no solamente los bienes situados en su territorio, sino también a aquellos situados fuera del mismo, y ello aunque la dote consistiera en inmuebles,

muebles o créditos. La razón es, dice, que el estatuto reposa sobre una convención tácita, la que equivale a una convención expresa, en cuanto los esposos, al tener su domicilio en un determinado lugar se han sometido al mismo. Mediante este razonamiento, que justificaba la aplicación de la costumbre del domicilio a título contractual y no real, se obtenía que una sola ley rigiera la totalidad de los bienes y que la mujer no perdiera la mitad de los mismos que caerían en comunidad, en tanto que el marido guardaría la totalidad de los suyos, por el régimen dotal vigente en el Lyonado, donde estaban situados sus inmuebles. El Parlamento de París aceptó la tesis en 1525. Vid. ARGUAS, Margarita, *op. cit.*

33. En referencia a la naturaleza y aplicación del derecho extranjero pueden consultarse GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia*, Buenos Aires, Depalma, 1992; UZAL, María Elsa, "Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4° de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero", *La Ley* 2005-D, 247, *La Ley Gran Cuyo* 2005 (junio), 494 y *La Ley Online*, punto 3.2.3; FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L., "Insolvencia transfronteriza, reciprocidad y medios electrónicos: análisis de un fallo ejemplar"; en *ELDial.com*, 27/04/2007; QUARANTA COSTERG, Juan Pablo, "Concursos y quiebras internacionales. La reciprocidad en el DIPr concursal de fuente interna", *El Derecho*, 30/07/2009, n° 12.306; CÓRDOBA, Julio César, "Verificación de créditos extranjeros en un concurso preventivo. Reciprocidad y aplicación de oficio del derecho extranjero, comentario a 'Sabate Sas S.A.'", *Revista Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades*, n° 5/6, 2006, pp. 453-464; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala Primera, 28 de abril de 2005, autos Sabate Sas S.A., en j° 20.541/42.086 Sabate Sas S.A., en j° 41.030 Covisan S.A. s/Concurso preventivo s/Verificación Tardía s/Inc. Cas., *ELDial.com*, referencia AA2994, punto V.3.d, párrafo segundo *in fine*.

34. En relación a la teoría del uso jurídico, puede consultarse GOLDSCHMIDT, Werner, *op. cit.*; especialmente pp. 15-16. Asimismo, la teoría del uso jurídico ha sido receptada normativamente en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo 1979. Dicha norma sostiene: Art. 2. Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

40. En la República Argentina puede accederse a la información legislativa a través de <http://infoleg.mecon.gov.ar> En dicho sitio se puede localizar la legislación nacional, provincial, códigos, etc. La información (la nacional al menos) se encuentra actualizada y se indica en cada caso cuántas normas han modificado la norma originaria. En Colombia pueden consultarse, por ejemplo, los sitios <http://www.secretariassenado.gov.co>, <http://www.corteconstitucional.gov.co> y http://www.ramajudicial.gov.co/csjs_portal/index.html. En Brasil, por ejemplo, se pueden consultar los sitios <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/> y <http://www.stf.gov.br/portal/principal/principal.asp> En el caso de UNCITRAL, se puede acceder a la jurisprudencia, por ejemplo, de la CISG, a través del sitio http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html. En el caso de la Conferencia de La Haya, se puede acceder a la más completa información sobre el texto de los tratados celebrados a su amparo y el estado de ratificaciones de los mismos a través del sitio web http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing.

44. Art. 9.2 Código Civil del español. "Los efectos del matrimonio se registrarán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la ley del lugar de celebración del matrimonio. La separación y el divorcio se registrarán por la ley que determina el artículo 107".

46. Artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado italiana: "Relaciones patrimoniales entre cónyuges: 1. Las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por la ley aplicable a sus relaciones personales. Sin embargo, los cónyuges pueden

convenir por escrito que sus relaciones patrimoniales sean regidas por la ley del Estado del cual uno de ellos, al menos, es nacional, o en aquel donde, al menos, uno de ellos tiene su residencia. 2. El acuerdo entre los cónyuges sobre el derecho aplicable es válido si es considerado como tal, por la ley escogida, o por la ley del lugar donde el acuerdo ha sido estipulado. 3. El régimen de las relaciones patrimoniales entre cónyuges disciplinado por una ley extranjera es oponible a terceros, sólo si ellos han tenido conocimiento de tal régimen, o lo han ignorado por su culpa. Con relación a los derechos reales sobre bienes inmuebles, la oponibilidad está limitada a los casos en los cuales hayan sido respetadas las formas de publicidad prescritas por la ley del Estado donde se encuentran los bienes".

48. En referencia al régimen de bienes en el matrimonio, se expedieron y propusieron cambios sustanciales en el mismo los redactores del Proyecto de Libro VIII del Código Civil y del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado. A continuación transcribimos las normas propuestas:

Art. 2580, "Proyecto de Libro VIII del Código Civil. Relaciones patrimoniales entre los cónyuges. El régimen de bienes del matrimonio se rige: 1. Por lo que establezcan las convenciones pre y post matrimoniales cualquiera que fuese la situación de los bienes y el carácter de los mismos. Las convenciones prematrimoniales se rigen por el derecho del lugar de celebración. Las convenciones post matrimoniales se registrarán por el derecho del domicilio conyugal al momento de la celebración. 2. En defecto de convenciones matrimoniales el régimen de bienes se regirá por la ley del lugar del primer domicilio conyugal cualquiera fuere el carácter de los bienes."

Art. 109, "Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado. Régimen de bienes. El régimen de bienes en el matrimonio se rige por las convenciones matrimoniales. Las convenciones y sus modificaciones anteriores al matrimonio y lo que en ellas no hubiera sido previsto se rigen por el derecho del lugar donde fueron celebradas. Las convenciones posteriores al matrimonio y lo que en ellas no hubiera sido previsto se rigen por el derecho del domicilio conyugal al momento de su celebración. En defecto de convenciones matrimoniales, el régimen de bienes se rige por el derecho del primer domicilio conyugal. En el supuesto de cambio de domicilio a la República los cónyuges podrán hacer constar en instrumento público su opción por la aplicación del derecho argentino. El ejercicio de esta facultad no afectará los derechos de terceros."

	PROTOCOLO DE LAS LENAS (CAPÍTULO VII)	PROTOSCOLOS TRATS. MONT. 89/40	CIDIP NORMAS II GENERALES	CIDIP PRUEBA II E INFORMACIÓN	CONVENIO URUGUAY LEY 22.411	CÓDIGO PROCESAL en lo CIVIL y COMERCIAL ART. 377	CÓDIGO CIVIL ART. 13
VIGENCIA	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.	Sí.
NATURALEZA		Derecho (art. 1)	Hecho notorio (art. 2)				Hecho (art. 13 y nota)
SISTEMA DE APLICACIÓN		Oficio (art. 2)	Oficio o a pedido de parte (art. 2)		De oficio (art. 1)	A pedido de parte interesada. Si no se probare V.S., podrá aplicar la ley extranjera de oficio (art. 377)	A pedido de parte interesada (art. 13)
¿QUÉ SE PRUEBA?	Sentido y alcance legal (art. 30).	Existencia y contenido (art. 2)	Existencia y contenido (art. 2 <i>in fine</i>).	Texto, vigencia, alcance legal y sentido (art. 2).	Contenido, alcance y existencia (art. 6)	Existencia (art. 377).	Existencia (art. 13).
¿CÓMO SE PRUEBA?	Informes de los estados partes a través de sus autoridades centrales en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de DIPr., sin gasto alguno (art. 29)	Doble ejemplar de informes		Pericial, informes, documental (consignar en que consiste cada medio) (art. 3)	Pericial, informes, documental (consignar en que consiste cada medio) (art. 3)		
VÍA	Autoridad central, autoridades diplomáticas o consulares (arts. 28/29)			Autoridad central sin designar aun. De hecho, vía Ministerio de Justicia (arts. 2, 6 y 9)	Ministerio de Justicia (art.3).		

