

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**VALOR Y EFICACIA DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS(\*) (968)**

ANGELINA ROSSI, MARÍA JULIA DEMARCO, SILVIA PRATO, RICARDO A. PAURICI, OSVALDO DEVOTO, RICARDO A. PAURICI (h), EDUARDO A. CLARIÁ, HORACIO FORN, ARIEL W. SOSA MOLINÉ, CARLOS D. ZADOFF, RUBÉN GARCÍA COLOMBO, GEORGINA TILKIN, NORBERTO E. CACCIARI

El divorcio es una institución cuya implantación ha despertado en todo momento un enorme interés, no sólo desde el punto de vista localista sino que su existencia ha trascendido fronteras, convirtiéndose en un problema de tipo internacional cuya solución a todos interesa por igual. Compete al derecho internacional privado, lograr adecuadas soluciones en los conflictos de leyes, las que en sustancia discrepan en un hecho fundamental: la disolubilidad o indisolubilidad del vínculo matrimonial, con sus consiguientes efectos sobre la capacidad personal de los divorciados, la validez de las nuevas nupcias, el régimen patrimonial, la incidencia del fraude de la ley, los modos de acreditar el divorcio, etc. Para que la sentencia extranjera sea válida debe reunir los siguientes requisitos:

1º) Formales: Legalización por la autoridad de donde emana el documento, autenticación por el cónsul argentino acreditado ante el país del que proviene la sentencia, el que se ajusta en su función a lo establecido en el Reglamento Consular sancionado por el decreto 8714/63; legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; y por último, traducción en su caso realizada por traductor público nacional.

2º) Procesales: a) Competencia jurisdiccional; b) Garantía del debido proceso; c) Autoridad de cosa juzgada; d) Que no contravenga el orden público del país en el que pretenda ser reconocida.

3º) Materiales: Examen del contenido de la sentencia que debe analizarse procurando mantener la inviolabilidad de nuestros principios de orden público.

Es obvio que los requisitos formales no necesitan mayor explicación.

Entre los requisitos procesales es de fundamental importancia el tribunal competente en el orden internacional (artículo 5º de los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, de los que nuestro país es signatario).

Nuestro Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 517 y en algunos códigos procesales del interior del país, establecen los requisitos necesarios para que una sentencia extranjera tenga eficacia en nuestro país. Pero dentro del referido artículo 517 se hace un distinguo fundamental entre las sentencias que emanan de países signatarios de tratados internacionales, de aquellas que emanan

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

de países no signatarios de tratado alguno.

Con respecto al primer supuesto, la disposición es categórica: "Las sentencias de los tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan".

En el segundo supuesto, la norma a estudio establece: "Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurrieran los siguientes requisitos: a) Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente en el orden internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal, o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado e el extranjero; b) Que la parte condenada, domiciliada en la República hubiese sido personalmente citada; c) Que la obligación que haya constituido el objeto del juicio sea válida según nuestras leyes; d) Que la sentencia no contenga disposiciones contrarias al orden público interno; e) Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiese sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional; f) Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal argentino".

Los requisitos procesales quieren asegurar la existencia de un debido proceso, por ende, nuestra legislación positiva en la que se incluyen los tratados internacionales no protege exclusivamente la jurisdicción internacional propia, ya que no sólo se rechazarán las extranjeras si invaden nuestra jurisdicción, sino también las que lo hacen contra la jurisdicción de un tercer país. En este último supuesto, si la legislación de ese tercer país coincide en la reglamentación de la jurisdicción con la Argentina (ejemplo: sentencia extranjera que separa un matrimonio con domicilio en un tercer país), es objeto de reconocimiento en principio por nuestros jueces y autoridades, a no ser que el tercer país coincida con el nuestro al reclamar el enjuiciamiento de asuntos matrimoniales de cónyuges domiciliados en su territorio. Si existiese jurisdicción concurrente entre la Argentina o el tercer país y el país donde se dictó la sentencia, se impone el reconocimiento.

La jurisdicción internacional competente lo es, no sólo por razones de la materia, sino también por razón del lugar (competencia territorial). En nuestra materia se estatuye una jurisdicción exclusiva, para el caso que el orden público se encuentre en juego. Lo que se quiere es aplicar el derecho propio. Así se consagra en el artículo 104 de la ley de matrimonio civil; se procura con ello asegurar que matrimonios domiciliados en la Argentina no logren el divorcio en el extranjero (arts. 81 y 82 de la misma ley). Por supuesto que tratándose de matrimonios argentinos de finalidad antidivorcista se obtiene por el art. 7º de la ley de marras.

La concepción del domicilio es el último lugar de convivencia de los cónyuges según lo establecen los artículos 51 y 53 de la ley de matrimonio civil; en consecuencia, cuando se trate de dilucidar qué

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

domicilio ha de tenerse en cuenta para fijar la competencia en acciones de divorcio, en miras a la equiparación jurídica de los cónyuges, corresponde tener en cuenta el último domicilio establecido de consuno. Pero como excepción a la tesis domiciliaria, para el supuesto de matrimonios celebrados y disueltos en el extranjero, sería objeto de reconocimiento LA sentencia pronunciada por jueces ajenos al domicilio conyugal, en la medida en que el Estado donde se hubiere constituido éste, admitiera por vía de tratados o de sus normas internas la concurrencia jurisdiccional entre sus tribunales y los del país en que se decretó la disolución.

La doctrina argentina parece ser unánime en proclamar la supremacía, en materia de divorcio, de la ley del domicilio sobre la ley nacional de los esposos. Para ella es indiscutible que en esta materia la ley del domicilio reviste un carácter importante. Al aplicarla, la doctrina argentina encuentra un medio de respetar la ley personal, puesto que aplica la ley del domicilio de los cónyuges al mismo tiempo que respeta plenamente el orden público, ya que al utilizar la *lex fori* no hace otra cosa que aplicar la ley a que nos venimos refiriendo.

Así lo resolvió definitivamente la Corte Suprema Nacional en una sentencia del 24 de marzo de 1960 publicada en J. A. el 20 de mayo del mismo año, en la que resolvió que "son competentes para conocer en el juicio de divorcio los jueces del último domicilio conyugal anterior a la separación de los esposos por tratarse del último lugar de efectiva convivencia indiscutida, sin que, a los fines de la competencia, interese la calificación de la separación y menos aún la oportunidad en que sobrevino el quebrantamiento definitivo de la armonía matrimonial".

La Corte resolvió así un problema de jurisdicción internacional, al decidir cuál era el domicilio de los cónyuges después de la separación de hecho. En el caso comentado, había estado en la Argentina, pero el marido demandado afirmaba haber constituido otro nuevo en Italia, en cuya virtud dedujo la excepción de incompetencia de jurisdicciones, sosteniendo que la ruptura de los cónyuges era posterior a la mudanza, aunque la esposa continuaba en nuestro suelo. Tanto la sentencia de primera instancia como el fiscal y el fiscal de Cámara, el Procurador General de la Nación y la Corte Suprema Nacional sostuvieron que el domicilio común seguía en la República, por razones a nuestro juicio irrefutables.

A esta altura, y para dejar bien clarificado cómo deben jugar las soluciones en los conflictos jurisdiccionales y de valor extraterritorial de las resoluciones, es preciso recordar la clásica división de las sentencias en meramente declarativas, constitutivas y de condena.

Las primeras pueden ser reconocidas, pero jamás ejecutadas; las segundas también son susceptibles del reconocimiento, pero no son aptas para ser ejecutadas por la sencilla razón de que se autoejecutan por su mero pronunciamiento; sólo las de condena son susceptibles tanto del reconocimiento como de la ejecución.

La diferencia conceptual entre la ejecución de una sentencia y su

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

reconocimiento es evidente. Sin embargo, es razonable que en ambos casos se examinen los mismos aspectos de la sentencia extranjera, ya que ésta no merecería ser tal, si no reuniera los tres requisitos precedentemente enumerados.

Pero no sería justo exigir que en ambos supuestos el examen de la existencia de estos requisitos se haga por la misma autoridad y en el mismo procedimiento.

En efecto, tratándose de la ejecución de una sentencia de condena, no hay ninguna duda que es preciso un juicio especial llamado exequátur. La situación cambia, si sólo está en tela de juicio el reconocimiento de una sentencia extranjera.

Esta excepción del juicio especial de exequátur debe beneficiar el reconocimiento en la esfera extrajudicial, de lo que la más moderna y avanzada doctrina nacional y extranjera considera ya como un derecho y no como un hecho, que es la legislación comparada. Así ha ocurrido, por ejemplo, en reparticiones como el Registro del Estado Civil de las Personas o en las Cajas de Jubilaciones y Pensiones.

Si ni siquiera el reconocimiento expreso de una sentencia extranjera ha necesitado el juicio del exequátur, mucho menos lo es el reconocimiento involucrado, que es aquel que se verifica dando validez a un acto jurídico, la cual supone reconocer una sentencia extranjera. Por ejemplo, el reconocimiento de un matrimonio extranjero celebrado entre personas divorciadas, no exige el juicio de exequátur referente al reconocimiento de la sentencia extranjera de divorcio, a la que los contrayentes deben su readquirida capacidad nupcial. Si una persona divorciada en el extranjero puede volver a casarse en la Argentina, ella no anhela ejecutar la sentencia de divorcio. Esta última no condena al divorciado a volver a casarse, sino que cancela su obligación de cohabitación y fidelidad con respecto a otra persona. La sentencia de divorcio, constitutiva como es, no es susceptible de una ejecución en sentido riguroso. Cuando ésta se hace valer como prueba de un estado civil, se reconoce sin necesidad de exequátur.

Dejamos aclarado que la sentencia de divorcio es meramente constitutiva, o sea, es una sentencia que establece, modifica o cancela una relación o estado jurídico. No anhela obtener un efecto material sino que aspira lograr un efecto normativo o sea la cancelación de la obligación de los cónyuges de cohabitar, vivir bajo el mismo techo y débito matrimonial. Este efecto normativo aparece simultáneamente con la obtención del efecto de cosa juzgada de la sentencia constitutiva.

## **CONFLICTOS LEGISLATIVOS**

Los conflictos de leyes ocasionan complicados problemas, que adquieren una importancia mayor en esta materia, pues los cónyuges que quieren divorciarse y contraer nuevas nupcias acuden a tribunales extranjeros para obviar las dificultades que le presentan las leyes de su

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

país. El problema radica en la validez que tienen estos casamientos, adquiriendo especial significación en nuestro país, que mantiene el principio de la indisolubilidad del vínculo.

También aquí debemos diferenciar los conflictos de leyes en los siguientes:

A) Países no signatarios del Tratado de Montevideo: 1º) Casamiento en la Argentina y divorcio en el extranjero. 2º) Casamiento y divorcio en el extranjero; 3º) Casamiento en el extranjero y divorcio en nuestro país.

B) Países signatarios del Tratado de Montevideo: 1º) Situación anterior a la ley 14394; 2º) Situación durante la vigencia de la ley 14394.

**Países no signatarios del Tratado de Montevideo**

**1º) Casamiento en la Argentina y divorcio en el extranjero:**

Celebrado el casamiento en la Argentina, es posible que la pareja haya constituido más tarde su domicilio en el extranjero y allí tramite su divorcio, o bien que lo gestione sin haber salido nunca de nuestro país.

Desde el punto de vista legal, la primera posibilidad podemos llamarla normal. En efecto, las acciones de nulidad de matrimonio y divorcio deben tramitar en el domicilio conyugal (art. 104 ley de matrimonio civil).

¿Cuáles son los efectos de una sentencia extranjera que declara el divorcio ad vinculum?

Desde luego, ninguna duda cabe de que esa sentencia, dictada por juez competente, produce todos los efectos de nuestra separación personal; decide por tanto válidamente las cuestiones sobre alimentos, tenencia de hijos, separación de bienes, cesación de ciertos derechos y obligaciones, etc. Pero en lo que atañe al vínculo, los artículos 7º; 81 y 82 de la ley de matrimonio civil son muy claros en el sentido de que aquel divorcio no permite considerar la disolución del vínculo ni autoriza a los cónyuges a contraer nuevo matrimonio válido, ni en nuestro país ni en cualquier otro.

El divorcio obtenido en el extranjero por poder, sin que los cónyuges hubieran salido en ningún momento de la Argentina, ha adquirido en los últimos años una importancia inusitada por la frecuencia con que se echó mano de esa solución al amparo de legislaciones ultraliberales, que ni siquiera exigían residencia para decretar el divorcio.

Es indudable que dichas sentencias carecen de todo efecto entre nosotros, en razón de la incompetencia de los tribunales que las han dictado, conforme al art. 104 de la ley de matrimonio civil. Por la tanto, no se opera ninguna de las consecuencias de la separación en orden a las personas o a los bienes. Igualmente carece de validez el nuevo casamiento, el que parte de la doctrina y jurisprudencia considera inexistente y otra nulo. En tal sentido opinan Molinario, Bidart Campos y Legón, y coincidentemente los fallos de la Cámara Civil de la Capital, Sala A, del 29/11/60; idem: 28/2/64, E.D. t. 7, pág. 732, Cámara del Crimen de la Capital en pleno del 21/8/59, J. A. t. II, p. 77; L. L. t. 97, pág. 825. En contra, juzgando que no hay inexistencia, votó el Dr. Barraquero,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en el fallo de la Cámara Civil de la Capital, Sala B, del 28/8/56; L. L. t. 90, pág. 323 y J. .4. t. IV, pág. 137. La Suprema Corte de Buenos Aires ha seguido un criterio vacilante en el sentido de que hay inexistencia y otras veces de que hay nulidad.

Esta jurisprudencia es la única que permite explicar por qué para los tribunales del Crimen esos matrimonios no constituyen bigamia. Esta última en pleno admitió la tesis de la inexistencia de estos matrimonios. (21/8/59, J. A. 1960, t. II, pág. 77, con nota de Molinario y L. L., t. 97, pág. 825, con nota de Lascano).

Durante la vigencia de la ley 14394, que autorizó entre nosotros el divorcio ad vinculum, las soluciones consignadas anteriormente debieron ser objeto de revisión.

La disolución pronunciada por un juez extranjero tenía plenos efectos en nuestro país, siempre que se encontraran reunidas las siguientes condiciones: a) que el tribunal que dictara la sentencia fuera competente, para lo cual era indispensable que los cónyuges estuviesen domiciliados en su jurisdicción (art. 104, ley de matrimonio civil). b) que la causal de divorcio en que se fundaba la sentencia estuviera admitida por nuestra ley.

### 2º) Casamiento y divorcio en el extranjero

Existen distintas hipótesis: a) que el casamiento y el divorcio hayan tenido lugar en países divorcistas; b) que el casamiento se haya celebrado en un país donde el vínculo es indisoluble y el divorcio en otro. La primera hipótesis no ofrece dificultad, siempre, claro está, que el juez que pronunció el divorcio sea competente. El matrimonio era disoluble según la ley del lugar de la celebración y fue disuelto en ese mismo país o en otro cualquiera que también admite el divorcio y cuyos tribunales eran competentes para entender en la causa. Tales actos son perfectamente válidos y los cónyuges pueden contraer nuevo matrimonio tanto en el exterior como en nuestro país.

Más delicada es la segunda hipótesis, pero la solución debe ser la misma. En el caso de matrimonio argentino es natural que nuestros jueces examinen además de la competencia del tribunal, las causales en que se funda el divorcio; pero aquí no se trata del matrimonio argentino, de cuyo régimen legal son custodios los jueces nacionales, sino de uno celebrado en el extranjero. Y si un tribunal competente de otro país lo declara disuelto, no podemos nosotros discutir la validez de tal pronunciamiento, ni erigirnos en defensores de un orden público que no es el nuestro (conforme Puente, Busso, Lafaille, Goldschmidt).

### 3º) Casamiento en el extranjero y divorcio en la Argentina.

Si el domicilio conyugal estuviese en la Argentina, nuestros jueces podrán decretar la separación personal (con motivo suficiente legal según nuestra ley), aun cuando las disposiciones del país donde se

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

celebró el matrimonio permitan la disolución.

**Países signatarios del Tratado de Montevideo**

**1º) Situación anterior a la ley 14394.**

El artículo 13 del Tratado de Montevideo, suscripto en 1889, dispone que la ley del domicilio matrimonial rige: a) la separación conyugal; b) la disolubilidad del matrimonio. siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en que se celebró.

A su vez el art. 11, inciso e) complementa el sistema disponiendo: "la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra. Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiera celebrado en uno de ellos, cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos: ... el matrimonio anterior no disuelto legalmente".

Los tribunales uruguayos sentaron la tesis de que esas normas no se oponen a que los jueces de aquel país puedan decretar el divorcio a m de personas que han contraído su matrimonio en la Argentina, siendo sus fundamentos los siguientes: 1) El art. 13 autoriza la disolución en el país del domicilio, siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en que se celebró; y como la uruguaya contiene, además de otras, causales similares a las de nuestra ley, el divorcio será válido; 2) El divorcio es en el Uruguay una institución de orden - público y el art. 4º del protocolo adicional del Tratado, dispone que "las leyes de los demás Estados jamás serán aplicables contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso". Por tanto, aun cuando se invocare una causal no admitida por las leyes argentinas, los tribunales uruguayos pueden decretar el divorcio.

Para los tribunales argentinos, la interpretación uruguaya es insostenible por los siguientes fundamentos: aquel pacto estableció el principio del domicilio conyugal para regir la separación y el divorcio dejando sentado respecto del último que sólo podrá decretarse si la causal invocada era admitida en el país en que se celebró. Ahora bien, nuestro país no admite ninguna causal de divorcio sino tan sólo establece motivos de separación personal.

El otro argumento de que el divorcio es una institución de orden público, no es más fuerte que el anterior. El Tratado fija expresamente cuál es la ley que ha de regir el divorcio y en qué condiciones; hay pues, una norma concreta y particular para cada caso, que no puede derogarse por una regla general como es la salvaguarda del orden público. Si nuestro legislador, al ratificar el Tratado, fijó ese régimen específico para el divorcio, era considerando sin duda que esas normas no afectaban el orden público, todo lo cual queda ratificado por el artículo 11, inciso e) que dispone que los Estados podrán no reconocer la validez de un matrimonio celebrado en otro, cuando el anterior no estuviere disuelto legalmente.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

En suma, el matrimonio celebrado en la Argentina no puede disolverse válidamente en otro país signatario del Tratado de Montevideo, aunque los cónyuges estuvieren domiciliados en él en la época de la iniciación del divorcio. Ello no significa, sin embargo, que la sentencia dictada por un tribunal extranjero competente carezca de todo valor; por el contrario, tiene todos los efectos propios de nuestra separación en el orden a las personas y a los bienes.

**2º) Situación durante la vigencia de la ley 14394.**

Deben considerarse definitivos los divorcios decretados en un país signatario del Tratado de Montevideo, de un matrimonio celebrado en Argentina, siempre que fueran dictados por juez competente, y que la causal en que se funda el divorcio fuera admitida por nuestra ley. También serán válidos los subsiguientes matrimonios que se hayan contraído como consecuencia del divorcio decretado durante la vigencia de la ley 14394.

De los países signatarios del Tratado de Montevideo algunos admiten el divorcio vincular (Uruguay, Bolivia y Perú) y otros no (Argentina, Paraguay y Colombia).

Por lo tanto, podemos considerar los siguientes casos:

a) Tratado de Montevideo de 1889. Si el primer matrimonio se ha celebrado en un país que lo admite, la sentencia dictada en otro que disuelva el vínculo autoriza la celebración de un nuevo matrimonio en cualquier país signatario, sea o no divorcista, pues la causal de disolución resulta admitida en el país de la celebración ( art. 13, inc. a).

Si la causal de disolución no es aceptada por el país en que contrajo el connubio, el divorcio vincular pronunciado en otro no tendrá ese efecto en los restantes por faltar la acumulación de la ley del lugar de celebración y la del país cuyos jueces sentenciaron (art. 13).

b) Tratado de 1940. Se admitirá la sentencia de divorcio aun cuando el matrimonio se hubiera celebrado en país que adhiere al sistema de indisolubilidad, por cuanto la reserva excepcional consagrada en el art. 15 opera en favor del país donde se celebró el matrimonio.

<b>FRAUDE A LA LEY</b>
------------------------

La noción de fraude a la ley, en su forma clásica en el derecho internacional privado, consiste en eludir la ley que sería la normalmente competente; es decir, provocar artificialmente un conflicto de leyes y colocarse bajo el amparo de una ley más benigna o más favorable. De este modo los particulares logran, utilizando medios lícitos, colocarse bajo el amparo de una legislación más liberal, con el fin de eludir la que sería competente de no mediar el fraude.



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

La simple violación de la ley no constituye fraude. La intención dolosa, sin violación de la ley, tampoco lo es. Para que exista esta figura jurídica se requiere la concurrencia de ambos factores, objetivo y subjetivo, es decir, la realización de actos aisladamente válidos, pero precedidos por una intención dolosa del agente, que persigue la finalidad de alcanzar un resultado prohibido por la norma de derecho internacional privado.

En nuestro país, las normas referentes a este tema se hallan contenidas en los artículos 1206 y 1208 del Código Civil; arts. 2º y 7º de la ley de matrimonio civil; arts. 11 y 13 del Tratado de Montevideo 1889 y art. 15 del mismo Tratado del año 1940.

### **EFFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO**

Estos son los que se refieren a las relaciones de carácter estrictamente pecuniario de la pareja.

Para regular estas relaciones existen los regímenes patrimoniales del matrimonio. Podemos entonces definir el régimen patrimonial matrimonial con López del Carril, como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de éstos con terceros.

Existen diversos modos de regular esas relaciones, de donde surgen diversos regímenes patrimoniales para el matrimonio. La elección del régimen depende de cada legislación, puesto que existen tres tipos distintos: 1º) Legal; 2º) Legal convencional y 3º) Convencional. La elección de alguno de los tipos depende de la posibilidad que la legislación da de celebrar entre los esposos un contrato llamado convención matrimonial.

Castán Tobeñas define las convenciones como un contrato celebrado entre los futuros esposos antes del matrimonio, con el fin exclusivo de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo.

El examen de la legislación comparada nos permite apreciar que siempre la ley es la que brinda o no la posibilidad de concertar las convenciones y el modo y tiempo de efectuarlas, es decir, que la autonomía de la voluntad se encuentra subordinada al postulado legal y al interés familiar, fórmula propia del orden público en el derecho de familia.

Ahora cabe distinguir en materia de regímenes de bienes conyugales, los casos en que exista o no convención nupcial y así volvemos a los tres tipos que hubiéramos enunciado anteriormente para definirlos: el legal, que es el que indica cuál es el régimen forzoso de los bienes matrimoniales; tenemos un ejemplo de éste en nuestro Código en los arts. 1217 y 1218 que restringen las convenciones prematrimoniales a dos casos: 1) Designación de bienes que cada uno lleva al matrimonio y 2) las donaciones que el esposo hiciera a la esposa. Todas las demás carecen de valor.

El convencional legal permite elegir entre diversos sistemas estatuidos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

por la ley. Y el convencional admite la voluntad de las partes al menos con cierta amplitud.

Queda sentado como principio que las convenciones matrimoniales se realizan para adoptar uno u otro régimen matrimonial, que concierne al régimen de bienes de una sociedad conyugal como universalidad jurídica y que determina y regula las relaciones pecuniarias que derivan del matrimonio y de ninguna manera se refiere a la regulación de los derechos reales sobre los bienes. Ahora, en cuanto a la ley aplicable a las convenciones matrimoniales, encontramos una disidencia entre nuestro derecho interno o derecho internacional interno y lo dispuesto por los dos Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. El art. 4° de la ley de matrimonio civil 2393, en concordancia con los artículos 1205 y 1220 del Cód. Civil establece que las convenciones matrimoniales se rigen por la ley de su celebración, refiriéndose a que las convenciones son contratos y por lo tanto se rigen por la ley del lugar de su celebración.

En cambio, los Tratados de Montevideo traen otro principio; el art. 40 y siguientes del Tratado de Montevideo de 1889 no establecen directamente qué derecho es aplicable a las convenciones, pero por el art. 41 podemos deducir que éstas se regirán por el derecho del país donde los esposos tuvieron su primer domicilio. Ya el art. 16 del Tratado de Montevideo de 1940 nos dice con claridad que es el derecho del lugar del primer domicilio de los cónyuges el que las rige. Art. 16 "Los convenciones matrimoniales se rigen por la ley del primer domicilio conyugal en todo lo que sobre materia de estricto carácter real no está prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes".

Las somete al derecho que rige el régimen de los bienes en general. Y es inalterable.

Bienes Inmuebles y Muebles Dentro del derecho internacional privado interno, y a diferencia de lo que ocurre en los Tratados de Montevideo cabe distinguir entre los inmuebles y los muebles.

Los inmuebles están sometidos a la *lex situs* (art. 6°) que por consiguiente también enjuicia la admisibilidad y el alcance de las capitulaciones referentes a inmuebles. Como cada bien inmueble es regulado por la *lex situs*, nos encontramos con el principio de fraccionamiento: hay tantos regímenes de bienes, cuantos países hay en los que existen inmuebles.

Si no existieran capitulaciones matrimoniales válidas, los muebles se rigen por la ley del domicilio conyugal en el momento de la adquisición de los muebles, el cual continúa imperando sobre ellos aun después de una alteración del domicilio conyugal ( art. 5° de la ley de matrimonio civil).

El cambio de domicilio conyugal lleva consigo un cambio de régimen matrimonial en cuanto a los bienes (principio de mutabilidad) que se encuentra mitigado por los que se adquieran en adelante.

**CAPACIDAD PATRIMONIAL**

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

En este aspecto se debe distinguir la capacidad para disponer de la capacidad para administrar.

El desarrollo del tema inclina a caer en la casuística dada por el conflicto de leyes en la materia, por ser la Argentina un país antdivorcista (vincular) en cuanto a su relación con otras legislaciones que si admiten el divorcio vincular, con el necesario aditamento de si son o no signatarios de los Tratados de Montevideo.

Básicamente el problema se divide al diferenciar: a) Si se trata de bienes raíces situados o no en la República y b) Si se trata de bienes muebles y en relación con el domicilio conyugal.

**a) Bienes inmuebles situados en la República**

Hemos visto ya y así lo sostiene la doctrina y jurisprudencia, que el divorcio decretado en el extranjero produce el efecto de la disolución de la sociedad conyugal, teniendo en cuenta lo legislado por el art. 1306, primera y última parte del Código Civil.

Deberá operarse la partición y la correspondiente publicidad registral, adquiriendo cada uno de los cónyuges total y plena capacidad civil para disponer y administrar los bienes raíces que les sean adjudicados. No obstante cabría otra interpretación del problema si el divorcio vincular decretado en el extranjero no viniera con la liquidación y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal, en cuyo caso y de acuerdo a lo establecido en el art. 1291 del Código Civil deberá gestionarse en la República la separación de bienes. Obtenida ésta se procederá a la partición.

En cualquiera de ambas soluciones, existe un lapso durante el cual se opera un condominio sobre la masa indivisa del patrimonio conyugal (en sus efectos con terceros); con respecto al carácter de los bienes, se estará a lo dispuesto por el art. 1271, y en cuanto a las deudas personales, a lo estatuido por los arts. 1280 a 1283 del Código de fondo, o bien a los arts. 5º y 6º de la ley 11357.

De acuerdo a lo estatuido en el art. 10 del Código Civil, las leyes extranjeras no pueden regir el derecho sobre los bienes situados en el territorio de la República. Dichos inmuebles se regulan por la ley del lugar dónde si sitúan, que es la única aplicable a los bienes raíces en nuestro país.

A su vez, en orden a los tratados que nos unen con los países ratificantes de los Tratados de Montevideo, el art. 32 estatuye: "Los bienes cualquiera sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde están situados, en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta y relativa y a todas las relaciones de carácter real de que son susceptibles".

Estas disposiciones regulan los derechos reales sobre las cosas.

Ello también resulta con relación a los muebles con situación permanente, a los que se aplica la ley del lugar en que están ubicados

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

según el art. 11 del Código Civil. Claro está que en este supuesto, por tratarse de situaciones de hecho, la permanencia o no en el país sólo podrá determinarse judicialmente.

Pero he aquí nuestra cuestión, por cuanto esos artículos no resultan de aplicación a los derechos de las partes ( cónyuges) sobre los bienes que componen la universalidad que representa el patrimonio de la sociedad conyugal.

El alcance de esas normas se circunscribe, evidentemente, a impedir la constitución de derechos reales no previstos por la ley del Estado donde están situados.

De tal forma se colige que esas normas no impiden la liquidación de la sociedad conyugal por medio de una sentencia extranjera, adjudicando tales o cuales bienes a uno u otro consorte.

La relación jurídica que compromete nuestro análisis deriva del régimen de la sociedad conyugal, ya que mediando una sentencia que decreta la separación de bienes, u operándose ésta automáticamente por su propio imperio, se ingresa en la etapa liquidatoria de la sociedad. Este proceso se rige por la ley personal en todo cuanto no sea materia de estricto carácter real, que se somete a la *lex rei sitae*.

En tal sentido, aunque abarcando también las convenciones matrimoniales que rigen la sociedad conyugal, se expresa el art. 16 del Tratado de Montevideo, al decir: "Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los cónyuges con respecto a los bienes, se rigen por la ley del primer domicilio matrimonial en todo lo que sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de situación".

Resumiendo: Toda cuestión sobre titularidad del bien, constitución, caracteres y naturaleza caen bajo la ley del territorio, los derechos personales los regula una ley también personal, como lo es la del domicilio.

Siendo que los esposos pueden acordar con validez la partición de los bienes comunes en la emergencia de su separación (Cámara Civil de la Capital, C. S.: Jurisprudencia Argentina 1955 - II - 103 - 1954 - II, pág. 287) en nada afecta para el reconocimiento extraterritorial ese acuerdo por el que se asignan el dominio sobre un bien que compone el acervo conyugal en la República Argentina.

De suerte que cobra notoria implicancia, y como tal debe ser aceptada la sentencia que ordenando un divorcio contenga además la liquidación de la sociedad conyugal con asignación de bienes, en todo cuanto no sea materia de estricto derecho real, respetando la voluntad de las partes mientras no se vulnere el orden público internacional.

Esa legislación que preside la integración del patrimonio conyugal, también regula el derecho de convenir cómo debe hacerse la partición, contando, claro está, con la existencia de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Parecería ser (Goldschmidt, Sistema y filosofía del derecho internacional privado, t. I, p. 42) que estamos en el campo de la autonomía de la voluntad, pero aunque así no fuera y sólo procediera por vía de decisión

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

judicial, no resulta alterado el régimen real.

Ello se parangona con el sistema de las convenciones matrimoniales, que recibe el mismo tratamiento en el derecho internacional privado, recomendándose que no sea tomada en consideración para determinar el régimen matrimonial de los esposos casados sin contrato, la situación de los bienes. (Al efecto se expidió el Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino en Bruselas en el año 1963).

**b ) Administración:**

Si el divorcio produce automáticamente la disolución de la sociedad conyugal, cada cónyuge podrá administrar libremente los bienes que le sean adjudicados. Si por el contrario esta disolución no se produce automáticamente, durante el tiempo que ésta se tramite se tratará de una masa indivisa, teniéndose en cuenta las reglas del condominio.

Si el divorcio en país no signatario del Tratado de Montevideo produce como resultado los efectos de la separación de hecho, la capacidad patrimonial de los cónyuges se regirá en consecuencia.

Si se toma como bueno el divorcio, sea que tenga o no efectos de disolución vincular, se habrá producido asimismo la disolución de la sociedad conyugal y cada uno de los contrayentes tendrá capacidad civil total para ejercer por su cuenta todo tipo de actos patrimoniales.

El problema que se le plantea al notario en su actividad profesional es cuando tiene que resolver si debe él valorar la sentencia de divorcio que afecta directamente a la capacidad patrimonial civil del contratante, en el sentido de tomarla o no en cuenta para realizar actos de disposición que afecten a bienes de la sociedad conyugal.

Nos inclinamos a pensar que corresponde al notario (en tanto la sentencia reúna todos los requisitos del art. 517 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial) aceptar la sentencia de divorcio como modificatoria del estado civil a los efectos patrimoniales, siempre que al mismo tiempo se tenga a la vista y se transcriba en el protocolo el convenio de partición de bienes que venga por separado o que surja de la propia sentencia.

De lo contrario, al autorizar un acto de disposición en forma unilateral por uno de los cónyuges, podría estarse afectando al otro o perjudicando los derechos de terceros acreedores de la sociedad conyugal.

En este último caso será conveniente o tal vez necesaria la intervención judicial argentina a través de un juicio de exequátur, a efectos de lograr la validez absoluta del acto dispositivo.

Tratándose de un país signatario del Tratado de Montevideo, no podrá desconocerse la sentencia extranjera en sus efectos patrimoniales, en tanto reúna todos los requisitos documentales endógenos.

**CONSIDERANDO:**

Que a través de las ideas predominantes en el mundo jurídico y la sociedad argentina, ésta se muestra directamente interesada en la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

estabilidad de la familia, a cuyo mantenimiento coadyuva la subsistencia del vínculo matrimonial.

Que la presencia de situaciones fácticas, convierten en disvaliosa la permanencia de la comunidad de vida y bienes, circunstancias que instan a recurrir, en el ámbito jurídico, al arbitrio del dispositivo legal, que receptando las controversias susceptibles de debilitar las relaciones personales de los esposos, adviene para consagrar el cese de la relación marital.

Que la sociedad, frente a cuestiones como las inherentes al derecho de familia, verbigracia el matrimonio y el divorcio, de neto interés público, por intermedio del Estado, tiene principal injerencia en el proceso formativo, y en la etapa disolutiva del connubio.

Que ante el ostensible y creciente movimiento migratorio, y las diferencias conceptuales de cada sociedad, en materia de divorcio, la eficacia extraterritorial de sentencias y su secuela de consecuencias, caracterizadas por relevantes elementos extranjeros, compromete, en la formulación de la norma indirecta, adoptar las técnicas específicas del derecho internacional privado, condensadas en las disposiciones que impone el derecho positivo interno y las que integran los cuerpos de Tratados ratificados por la República. Estructura ésta, que se encuentra imbuida del espíritu liberalista, que subraya el postulado constitucional de igualdad para todos los habitantes ante la ley en el orden civil.

Que esa equiparación de los seres en la escena jurídica, cobra proyección en la igualdad de derechos de los cónyuges dentro de la familia, creando un clima de estricta justicia, donde no quepan distingos de credo, raza o sangre.

Que el notario en ejercicio de una función pública, y en cumplimiento de un trascendental deber de asesoramiento y consejo, vitaliza el derecho y califica la relación jurídica al tomar contacto con instrumentos nacidos al amparo de otra soberanía, como lo son las sentencias que emplazan y constituyen estados de familia. En su análisis, se debate en la disyuntiva de solucionar, evaluando los requisitos extrínsecos e intrínsecos, por vía de su interpretación los posibles conflictos de leyes que se suscitan en el campo internacional, con el objeto de hallar los puntos de conexión respecto a la jurisdicción competente y la ley aplicable, concernientes al estado y capacidad de las personas y consecuentemente, al régimen de las relaciones familiares.

Que en este proceso valorativo, desarrollado con criterio objetivo, la actuación notarial, la admisibilidad del divorcio foránea y las subsiguientes nupcias, no importan una instancia para validar o nulificar esos institutos jurídicos, sino la de conferirles eficacia, acorde con los principios impuestos en nuestras leyes, cumplidos que fueren los requisitos de forma y fondo. De tal manera extrae las consecuencias y alcances en el ámbito del derecho internacional privado, atendiendo al ejercicio de los derechos nacidos para los cónyuges divorciados, tanto en el orden personal como patrimonial.

Que para ello la sociedad los incorpora como custodios del derecho. y

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

pretende que en la exégesis de los supuestos factibles, no se confiera relevancia jurídica en territorio argentino a las sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros, en la medida que conculquen nuestro orden público, máxime cuando las disoluciones se intenten al amparo de leyes cuyas valoraciones están en abierta pugna con principios de positiva vigencia, que consagran indubitablemente nuestras normas internacionales, configurando el fraudem legis.

Que la intervención notarial se ha de virtualizar mediante el desconocimiento absoluto de trascendencia jurídica, o el reconocimiento pleno o con los alcances limitados a la mera separación personal de los esposos, de las sentencias disolutivas de uniones matrimoniales, sin perjuicio de la viabilidad de otros efectos conexos que hacen a las personas o a la comunidad de los bienes.

Que las reglas de competencia jurisdiccional complementan una valla normativa de la soberanía argentina, para evitar que polaricen sus efectos instituciones que contraríen elementales principios, consustanciados con las ideas ínsitas en nuestra organización socio - político - económica .

Que atento las soluciones inspiradas en el orden público internacional que irradian distintas categorías de normas, como son las del derecho positivo argentino interno y las que forman parte de los Tratados que nos ligan con otros Estados, el reconocimiento de validez de las sentencias de divorcio extranjeras, quedará subordinado, en principio, al desarrollo de un proceso regular, signado por la efectiva competencia judicial en la esfera internacional, el respeto de la inviolable defensa en juicio y la no contravención al orden público.

Que ante la progresiva intensificación de las relaciones internacionales, la complejidad legislativa que domina la concepción del divorcio, sus causas y efectos, la inexistencia a nivel interestadual de criterios uniformes de solución de conflictos de leyes, y la orfandad en el ámbito del derecho internacional privado de convenciones, por las que se amplíe el campo de legislaciones que fundamenten principios comunes, aconsejan en sede notarial tener en cuenta las siguientes

**RESOLUCIONES:**

1º) Que el reconocimiento de las sentencias de divorcio extranjeras, por ser constitutivas, proceda sin la exigencia de un juicio especial de conocimiento, con las limitaciones que impone la regla de excepción del orden público y el fraudem legis.

2º) Que por tratarse de instrumentos emanados de extraña jurisdicción, resulta exigible reúnan los siguientes elementos: legalización de la sentencia por las autoridades cuyos tribunales intervienen; autenticación por el agente consular argentino, y Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, y en su caso, debida traducción por traductor público nacional.

3º) Que en la interpretación de los conflictos de leyes, se armonicen las

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

reglas de competencia y ley aplicable a las cuestiones de fondo tomando como puntos de conexión la ley del domicilio y la lex fori respectivamente.

4º) Que a los efectos jurisdiccionales se reafirme en la concepción del domicilio, para fijar competencia del tribunal, el último establecido por los cónyuges de consuno.

5º) Que el reconocimiento y validez de toda sentencia extranjera compromete analizar su conformidad a los principios de orden público que informa nuestro ordenamiento jurídico.

6º) Que en la aplicación del derecho extranjero en la faz voluntaria, corresponde admitir las sentencias de divorcio que contengan asignación de bienes, conformada que sea con nuestras normas internas y los tratados vigentes.