

RÉGIMEN INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO CONYUGAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Liliana Etel Rapallini (*)

INTRODUCCIÓN

La transformación medular operada en el ámbito jurídico matrimonial argentino lo denuncia la sanción de la ley N° 23.515, derogatoria de la ley N° 2.393 y la nueva concepción del orden público -para el caso de aplicación al matrimonio- se demuestra al erradicarse la indisolubilidad del vínculo, incorporando la figura del divorcio vincular.

Pero, siendo el objeto temático del presente trabajo lo atinente al régimen patrimonial del matrimonio, cabe puntualizar en esta introducción, que también allí se han suscitado cambios. Desde ya cabe afirmar que existe una conexión estrecha entre las soluciones básicas ofrecidas por la ley aplicable a los bienes con los regímenes patrimoniales de unidad y de pluralidad, y respecto a su proyección sobre institutos concretos, como pueden ser: sobre la masa en una quiebra, acerca del acervo hereditario en la masa sucesoria, o en cuanto a la sociedad conyugal, dicho esto a título de ejemplo. En lo puntual, el régimen de los bienes determina y regula las relaciones pecuniarias derivadas del matrimonio. La sociedad conyugal es una universalidad jurídica que puede ser sometida a una sola ley, respetando a su vez la de la situación de los bienes, en la medida de considerarlos *uti singuli*, esto es, en su individualidad y en cuanto a los derechos reales (1). Pero, en realidad, el legislador argentino se ha inclinado por una simbiosis entre ambos sistemas: la regla será la unidad, con excepciones a favor de la pluralidad. No olvidemos que el régimen de los bienes en el matrimonio no es más que la reglamentación de las relaciones pecuniarias derivadas de la unión matrimonial (2).

Si abordamos en particular al matrimonio será menester observar el patrimonio durante su vida jurídica y también al tiempo de su disolución. De manera que un orden expositivo con pretensión de claridad conduce a analizar los siguientes extremos:

(*) Abogada; Docente Investigadora Categoría III; Asesora del Área Académica del Colegio de Abogados de La Plata; Profesora Titular de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata; de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Plata; de la Escuela Superior de Derecho, sede Trelew, de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco; docente de postgrado de la Universidad Notarial Argentina y en las dos primeras Universidades.

(1) Lazcano, Carlos Alberto. *Derecho Internacional Privado*. Editora Platense. La Plata. 1965. p. 273.

(2) Romero del Prado, Víctor N. *Derecho Internacional Privado*. Ed. La Ley. Bs. As. 1944. T. II. p. 40.

- la admisibilidad y la operatividad de las convenciones matrimoniales,
- la ley aplicable a la disolubilidad de la sociedad conyugal.

A su vez, el enfoque deberá encuadrarse en etapas acordes a la vigencia de la ley con relación al tiempo, pues como ya se anticipara, la legislación argentina se ha visto modificada en reiteradas oportunidades, en lo que al tema bajo estudio se refiere.

ETAPAS DE VIGENCIA DEL ORDEN NORMATIVO ARGENTINO

A. Etapa de vigencia del primigenio Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield

La vigencia del primigenio Código Civil de Vélez Sarsfield se extiende desde su sanción por medio de la ley N° 340 de 29 de septiembre de 1869, hasta la reforma incorporada por la ley N° 2.393. Al inspirarse en la indisolubilidad del vínculo matrimonial y en las predicciones de las leyes canónicas sólo reconocía la figura de la separación personal de los esposos -“sin que sea disuelto el vínculo matrimonial”- conforme lo expresaba el art. 198 del Código Civil.

Otra nota típica y conteste al principio sentado, está dada en que la separación personal sólo tenía cabida por las causales taxativamente previstas, no admitiéndose la figura bajo el modo del mutuo consentimiento.

En lo propio del régimen patrimonial, se reconoce como fuente sustancial a la doctrina vertida por Joseph Story en su “Conflict of Laws”. Es así como las convenciones matrimoniales -denominadas “contrato nupcial”- son admitidas para regir los bienes matrimoniales, aún frente a posibles mutaciones del domicilio conyugal. Si no existía acuerdo los bienes muebles se regían por la ley del lugar de celebración del matrimonio y, para el caso de cambio de domicilio conyugal, los bienes muebles estaban sometidos a la ley que correspondiere, antes o después de la mudanza; en cuanto a los inmuebles matrimoniales quedaban siempre regidos por la ley de su situación. El sistema volcado en los reseñados arts. 161, 162 y 163 concluyen en que la disolución de la sociedad conyugal era potestad judicial, sujetándose a la existencia o no de un contrato nupcial.

B. Etapa de vigencia de la ley N° 2.393

La ley N° 2.393 comenzó a regir el 11 de noviembre de 1888 y obró como ley complementaria del Código Civil y derogatoria del texto originario comentado en el apartado anterior. La innovación traída redundó en someter al matrimonio exclusivamente a la ley civil, alejándolo, en su celebración y registración, del canon religioso.

A su vez, la ley N° 2.393 resultó reformada por la ley N° 17.711, incorporándose a esta última la separación personal por mutuo consentimiento, aún cuando ambas desechan la consagración del divorcio vincular.

Sin embargo subsiste el contrato nupcial, que se autoabastece prescindiendo de la ley del lugar de celebración del vínculo, manteniendo, al igual que su antecesora, que en el caso de falta de acuerdo, el régimen de la ley aplicable a los bienes habidos en el matrimonio será:

- a) el de la pluralidad o fraccionamiento para los inmuebles, y
- b) el de unidad para los muebles, los que dependerán de la ley del lugar de celebración si no ha mediado cambio de domicilio conyugal pues, de ser así, rige también la mutabilidad de la ley aplicable.

El cambio de una circunstancia personal, entonces, hace que los bienes muebles, adquiridos con posterioridad a una mudanza, modifiquen la ley aplicable. En verdad, no se trata de un fraccionamiento sino de un cambio de ley aplicable a la universalidad de los bienes inmuebles, acorde a un punto de conexión personal como es el domicilio conyugal (3).

Como se puede ver, los arts. 4, 5 y 6 de la ley N° 2.393, no introducen reformas trascendentes al sistema patrimonial del matrimonio. Sin embargo, debemos realizar aquí una acotación pues este sistema, de por sí objetable, se veía aún más entorpecido por una norma de corte limitativo como lo era el art. 1.220 del Código Civil. Según este artículo la validez de las convenciones matrimoniales hechas en el extranjero estaba condicionada a las disposiciones de nuestro Código Civil y, por ende, sólo tenían eficacia en la República Argentina aquellas convenciones efectuadas antes de la celebración del matrimonio cuyo objeto fuera designar los bienes que cada esposo lleva al matrimonio o bien las donaciones que el esposo hiciera a la esposa, acorde con el art. 1.217 del mismo cuerpo.

C. Etapa actual: vigencia de la ley N° 23.515

La nueva ley N° 23.515, vigente desde el 12 de junio de 1987, opera como texto ordenado y modificatorio de todo el régimen anterior, formando parte del Código Civil. Su principal innovación fue la de introducir el divorcio vincular y, en lo específico, derogar el citado art. 1.220 tomando como fuente inmediata a los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo, sobre todo al de 1940 (4). Cabe consignar que por ley N° 14394, en su art. 31, con vigencia desde el 20 de diciembre de 1954, por un plazo sumamente breve estuvo convalidado el divorcio vincular, aunque subsistiendo idéntico régimen patrimonial.

El art. 103 sistematiza la arista patrimonial sujetando a las convenciones matrimoniales como también a las relaciones de los esposos con respecto a los bienes, a la ley del primer domicilio conyugal, entendiéndose por tal aquél donde los cónyuges viven de consuno.

En consecuencia, el primer domicilio conyugal es el punto de conexión adoptado para regir los efectos patrimoniales del matrimonio (5). No obstante, la regla no es plena, pues efectúa un recorte con la finalidad de excluir de la ley domiciliaria todo aquello que fuere de estricto carácter real. Como nota distintiva en relación con la legislación antecesora, y en consonancia con los Acuerdos Montevideanos, se vuelca hacia la inalterabilidad de la ley aplicable ante la mutación del domicilio conyugal. En cuanto a las convenciones matrimoniales recordemos que el art. 1.220 fue derogado, pero subsiste el art. 1.217 y también el art. 1.219

(3) Goldschmidt, Werner. *Derecho Internacional Privado*. Ed. Depalma. Bs. As. 1974. p. 282 y 283.

(4) Sosa, Gualberto Lucas. *El matrimonio y el divorcio en el derecho internacional privado argentino*. Jurisprudencia Argentina. 1987.111. P. 701.

(5) Kaller de Orchansky, Berta. *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*. Ed. Plus Ultra. 1991. p. 245.

por los cuales no se admiten contratos nupciales luego de celebrado el matrimonio, sentando una imposibilidad de revocar, alterar o modificar los existentes. Si bien se acepta que estas normas son de orden público interno, «el estricto carácter real» aplicado a bienes situados en territorio argentino podría dar cabida a la invalidación de un pacto celebrado fuera de las condiciones exigidas por la legislación argentina en cuanto versare sobre bienes inmuebles habidos en la República aun así a ello sumamos el art. 10 del Código Civil, el cual veremos en la conclusión (6).

D. Etapa eventual

En el año 1999 se presentó ante el Congreso Nacional un Proyecto de reforma al Código Civil. El derecho internacional privado no mereció inicialmente un tratamiento específico. Mas luego se decidió dar cabida al Libro VIII, abarcador de la disciplina. El art. 2.578 se ocupa de las *Relaciones patrimoniales entre los cónyuges*. No haré aquí análisis crítico alguno sobre el Proyecto ni sobre el Libro VIII, en particular sólo diré que la precitada norma no modifica el criterio implementado por el actual art. 163 del Código Civil. Sólo cabe advertir que en su último apartado añade un supuesto no previsto con anterioridad que consiste en admitir la posibilidad de que los cónyuges se adhieran a las disposiciones de la ley argentina luego de contar con cinco años de domicilio conyugal en la República Argentina. Realmente es una peculiaridad que como es fácil de deducir, obedece a la reforma de la normativa matrimonial interna, pues de ella emana que las convenciones matrimoniales pueden llegar a modificarse o a crearse con posterioridad a la concertación del vínculo.

CUESTIÓN COMPLEMENTARIA: EL ASENTIMIENTO CONYUGAL

El art. 1.277, que fue reformado por la ley N° 17.711, y que aún se encuentra vigente, forma parte del derecho matrimonial interno argentino. No obstante, pueden presentarse supuestos de internacionalidad tales como matrimonios celebrados en el extranjero y que los contrayentes hayan adquirido un inmueble en la República Argentina para luego querer disponer de él. Quizás Argentina nunca fue la sede del hogar conyugal o han disuelto la sociedad conyugal en el extranjero por vía notarial pero no han formalizado la acción de divorcio y luego uno de los cónyuges pretende disponer del bien. Un conflicto importante sobreviene cuando el ordenamiento extranjero no requiere el asentimiento conyugal para la enajenación de los bienes habidos durante el matrimonio y, en cambio, el ordenamiento jurídico argentino sí.

El art. 1.277 es de considerable importancia en el ejercicio profesional en cuanto exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales, cuando se trate de bienes inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro ha sido impuesto por las leyes en forma obligatoria (7). Por tanto, el consentimiento conyugal es de carácter impe-

(6) Rapallini, Liliana Etel. *Temática de Derecho Internacional Privado*. Ed. Lex. la Plata. 1998. p. 134.

(7) Goldschmidt, Werner. Op. cit. p. 283.

rativo, actúa bajo pena de nulidad, al punto de no acceder los Registros pertinentes, a inscribir aquellos actos que lo omitan. Este requisito de validez ha dado mucho que hablar en la doctrina local, por considerarse que el que asiente no es parte sino partícipe. Lo cierto es, que se ha dado prioridad a la certeza, buscando de este modo evitar acciones por fraude, sobre todo al tiempo de la disolución de la sociedad.

CONCLUSIÓN

Todo lo que aquí se ha desarrollado reconoce la existencia de un entorno que lo ha justificado. Ubicados entre los principios generales del Código Civil, los arts. 10 y 11 han sentado los pilares que abastecen y condicionan a los regímenes patrimoniales internacional privatistas de fuente interna argentina. Desde el punto de vista del método empleado al momento de codificar, el primero de ellos es una norma unilateral o incompleta, pues el propio legislador se encarga de determinar la ley aplicable a los bienes inmuebles situados en el país, haciéndolos regir en el caso por las leyes nacionales. Nada dice respecto de los bienes inmuebles situados en el extranjero, pero de su texto se deduce que excluye la típica designación de ordenamientos jurídicos que hace al derecho internacional privado, y cuya fuente normativa de expresión lo son las normas indirectas, de remisión, distributivas o de atribución, operando estos términos y otros más que la doctrina ofrece, como sinónimos.

De su texto que obra en el apéndice normativo que hemos incluido- se desprenden las siguientes premisas:

- El objeto normado está ocupado exclusivamente por los bienes inmuebles situados en la República Argentina, acatando la conexión de especie real de la *lex rei sitae*.
- Al decir «calidad de tales» está calificando, de modo que la ley que debe determinar si un bien es inmueble o no será la ley del lugar de su situación; en el caso, por tanto, será el derecho argentino con sus categorías, el que lo precise.
- Con la expresión «derecho de las partes» se hace referencia a los derechos reales taxativamente enunciados y reconocidos por el Código Civil argentino en su art. 2.503, entendiéndose que también alude a las limitaciones o a las restricciones contenidas en el mencionado artículo.
- En cuanto a la «capacidad para adquirirlos», se apunta a la capacidad de derecho exigida por el derecho sustantivo argentino, excluyendo a la ley personal del domicilio, rectora en la materia, e incluso a la irrevocabilidad de la capacidad adquirida bajo una legislación extranjera si ésta no fuera concordante con el ordenamiento nacional.
- Las «solemnidades del acto» también excluyen a la tradicional regla *locus regit actum*, pues sólo es admitida la formalidad del instrumento público para los actos referidos a bienes inmuebles situados en la República Argentina, documento público que deberá estar rodeado de la pertinente legalización, autenticación y traducción, para el caso de ser necesaria esta última.

En lo relacionado con el art. 11 -clásica norma de remisión- este artículo aborda a los bienes muebles, distinguiendo dos grandes categorías y, conforme a ello, diferencia la ley aplicable:

- *Bienes muebles con situación permanente*: son asimilados en su tratamiento a los inmuebles y, por ende, resultan comprendidos en la ley de lugar de situación.
- *Bienes muebles propiamente dichos*: que comprende a los que son de uso personal, a los que puede llevar la persona consigo y a los que se transportan para la venta -quedando todos comprendidos bajo la ley personal- para el derecho argentino opera en función del domicilio.

La conjunción de soluciones respecto de la ley aplicable examinadas genera, entonces, un sistema dualista o mixto, que hace que sea de aplicación a los bienes inmuebles y a los muebles de situación permanente, la ley del lugar de su situación; en tanto que los demás bienes muebles son receptores de la ley personal domiciliaria. Como advertiéramos al inicio, esta conclusión tiñe a todo el régimen patrimonial internacional ubicándolo bajo la óptica del ordenamiento interno argentino.

Quizás el punto final a toda disquisición sobre la temática abordada gire en torno a la cláusula de reserva de orden público internacional impuesta por el art. 14 inciso 20 del Código Civil, la cual no admite la aplicación del derecho extranjero cuando éste sea contrario al espíritu de nuestra legislación.

ANEXO NORMATIVO

Disposiciones del Código Civil argentino que se encuentran vigentes

Art. 14 inc. 20. Las leyes extranjeras no serán aplicables: (...)

4. Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos.

Art. 10. 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.

Art. 11. Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de su uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.

Art. 163. 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.

Art. 1217. 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.
3. Las donaciones que el esposo hiciere a la esposa.
4. Derogado.

Art. 1218. Toda convención entre los esposos sobre cualquier objeto relativo a su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte a favor del otro, o el derecho a los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningún valor.

Art. 1219. Ningún contrato de matrimonio podrá hacerse, so pena de nulidad, después de la celebración del matrimonio; ni el que se hubiere hecho antes, podrá ser revocado, alterado o modificado.

Art. 1277. 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, trátese 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.

Art. 2503. Son derechos reales:

1. el dominio y el condominio.
2. el usufructo.
3. el uso y la habitación.
4. las servidumbres activas.
5. el derecho de hipoteca.
6. la prenda
7. la anticresis.

Texto original del Código Civil

Art. 161. El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, o del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.

Art. 162. No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró, rige los bienes muebles de los esposos, donde

quiera que se encuentre, o dondequiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar donde estén situados.

Art. 163. Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 1220. La validez de las convenciones matrimoniales hechas fuera de la República, será juzgada por las disposiciones de este Código, respecto a los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nación.

Ley N° 2.393

Art. 4. El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del país en que el matrimonio se celebró.

Art. 5. No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que se encuentren o donde quiera que hayan sido adquiridos.

Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos antes de mudarlos, son regidos por las leyes del primero.

Los que hubiesen adquirido después del cambio son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Art. 6. Los bienes raíces son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Proyecto de Código Civil Libro VIII Del Derecho Internacional Privado

Art. 2578. *Relaciones personales entre los cónyuges.* Las convenciones matrimoniales y, a falta de ellas, las relaciones de los esposos en cuanto 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 a las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, hayan sido adquiridos antes o después del cambio.

Transcurridos cinco años del traslado del domicilio conyugal a la República, los cónyuges, de común acuerdo, podrán optar por la aplicación de esta ley. El ejercicio de esa facultad no afectará los derechos de los terceros.