

## RELACIONES INTERNACIONALES IUSPRIVATISTAS

CARLOS ALBERTO ALCORTA

El autor del presente artículo desempeña desde 1961 el cargo de Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas. Con anterioridad actuó, en oportunidades diversas, en ámbitos oficiales, particularmente diplomáticos y universitarios. Acerca de esta actividad hacemos por ahora una reseña, que, desde luego, califican a la personalidad de quien hoy escribe en estas páginas de *Aequitas*. Intervino como Delegado del Gobierno de la Argentina en numerosos Congresos y Conferencias, realizadas en Europa y América; en 1932 se le designó Subsecretario de Relaciones Exteriores de la Nación, encomendándosele luego misiones diplomáticas que desde 1934 hasta 1938 ejercitó en Dinamarca, Suecia y Noruega, con calidad de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario. Posteriormente asumió otras representaciones vinculadas a la cancillería de nuestro país, en función de las cuales recibió condecoraciones, entre otras la de Gran Oficial de la orden del Mérito, de Chile, conferida en 1933; Gran Oficial de la Orden de Boyacá, de Colombia, conferida en 1933; Gran Oficial de la Orden del Sol, del Perú, conferida en 1934; Comendador de la Orden de San Sava, de Yugoslavia, conferida en 1935; Comendador de la Orden de Su Santidad Pío IX, conferida en 1936. Acerca de la actuación universitaria del profesor Alcorta expresamos que desempeñó los cargos de Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Intercontinental Privado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires desde el año 1947 hasta 1957, habiendo ejercido, en la misma Facultad, el cargo de profesor Suplente desde el año 1926. También fue Profesor Titular de Derecho Internacional Privado y Legislación Consular en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, desde el año 1941. Asimismo ejerció los mismos cargos en las cátedras indicadas en la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad de La Plata, desde los años 1924 a 1927. Es autor, el profesor Alcorta, de numerosos trabajos científicos vinculados al Derecho Internacional, esto es, en las distintas ramas de éste, y, especialmente en el ámbito del derecho internacional público y del derecho internacional privado.

En la ciencia del Derecho y en sus múltiples aplicaciones, la faz básica a considerar es, quizás, la *relación jurídica*. No es fácil definirla, pero, se piensa en ella a través de la vinculación que

comporta (creada o existente) entre una persona y otra, entre la persona y el Estado, entre la persona y las cosas o bienes (materiales o inmateriales), aun entre la persona existente y la persona difunta (*sucesión mortis causa*). Se agrega lo relativo a la forma o aspectos extrínsecos en que la vinculación se desarrolla o exterioriza. Y todo, desde luego, en aspectos o cuestiones jurídicas.

Los ámbitos de acción de la relación de derecho son como es sabido, de distinta índole o naturaleza, y, en lo que atañe al orden internacional, ella puede referirse a asuntos *juris publicii* o de derecho público y a asuntos *iusprivatistas*, vale decir, de derecho privado, aunque pueden admitir combinaciones o armonías que, a su vez, originan cuestiones que apuntan a soluciones eclécticas. Si estos puntos de vista son apreciados a través de un orden internacional, tocan entonces ámbitos territoriales y/o extraterritoriales, lo cual indica que el pertinente desarrollo se opera dentro de un Estado o fuera del mismo o sea en vinculación con la esfera jurisdiccional de otros Estados.

A la relación jurídica, con arreglo a la referencia que acaba de hacerse, es menester considerarla conforme a sus elementos constitutivos o sea el *sujeto* o persona, el *acto* y la *forma* que a este último corresponde. Agrégase otro elemento, vale decir, lo que es pertinente al *asiento* de la respectiva relación jurídica. Veamos, pues, lo que según nuestro criterio, es pertinente a esos elementos.

I. EL SUJETO. Éste constituye el principal elemento de la *relación jurídica*. Así lo decimos porque toda relación de derecho existe por causa de la persona, que, es el ente titular de todo *acto* comprendido en dicha relación o sea donde aparece el *interés* que en ese *acto* la persona persigue y donde existe el motivo de su dinámica o actuación.

Debe considerarse desde un doble punto de vista, desde luego inicial y general, a la relación jurídica concerniente a la persona. Ese doble punto de vista atañe a la persona de existencia visible o física y a la persona de existencia ideal o jurídica. Dividimos según lo que acaba de expresarse, en lo que atañe al sujeto, lo que es atinente a la persona de existencia visible y a la persona de existencia ideal.

1. LA PERSONA O SUJETO DE EXISTENCIA VISIBLE. Si nos colocamos en el punto de vista de la esfera personal (nacionalidad, domicilio, filiación, nombre, estado, capacidad o incapacidad, profesión, etc.) del sujeto, surgen desde su nacimiento *relaciones*

*jurídicas* que se desarrollan en ámbitos de derecho público y derecho privado. Tales son entre otras las siguientes:

A. *En cuanto a la nacionalidad.* Al instante mismo de su nacimiento la persona adquiere *nacionalidad*. Mejor sería decir que a la persona se le impone una nacionalidad o sea por el Estado, la de éste, por el mero hecho del nacimiento dentro de su territorio. Así lo indica el sistema del “*jus soli*”.

Frente al “*jus soli*” se levanta otro sistema. Es el denominado “*jus sanguinis*”. Pretende este sistema atribuir *nacionalidad* a la persona no por el hecho del nacimiento, en el territorio, sino por razón de procedencia o prosapia de sangre, esto es, porque la persona venida al mundo desciende de padres (padres y/o madre según las legislaciones) con nacionalidad ya atribuida. Tal sería el caso de los hijos italianos nacidos en la Argentina. Para la ley italiana esos hijos son italianos porque sus padres (padre y/o madre) son oriundos de Italia. Y esto, como lo decimos, no obstante haber nacido, dichos hijos, en territorio argentino.

Desde ya se anticipa que el caso precedentemente aludido indica la existencia de persona con “doble nacionalidad” (italiana y argentina).

Así como acaba de señalarse a la “doble nacionalidad” así también puede hablarse de la existencia de persona *sin nacionalidad*, denominada “apátrida” (en francés “apatrié”, en alemán “heimatlos”).

Tanto la “doble nacionalidad” como la posición del “apátrida” comportan situaciones adversas al principio que, en el derecho internacional privado, fundan al llamado “sistema de la nacionalidad” y en virtud del cual todo lo que concierne o se encuentre comprendido en la esfera personal del sujeto (filiación, nombre, estado, capacidad o incapacidad, profesión, etc.) se subordina al imperio de la ley nacional o de la nacionalidad de dicho sujeto.

La mencionada subordinación a la ley de la nacionalidad del Estado que la atribuye, comporta la existencia de una *relación jurídica* que es inicialmente de derecho público, desde que son sujetos en la mencionada relación, el individuo o persona nacionalizada y el Estado que nacionaliza a dicho individuo o persona. ¿Y cómo nacionaliza el Estado a la persona que nace en su territorio (*jus soli*) o cuándo dicha persona procede o es hija de padres (padre y/o madre, en su caso) a quienes a la fecha del respectivo nacimiento, de la persona hija, el Estado ya, preexistente, les había atribuido nacionalidad (*jus sanguinis*)? La

relación jurídica, tocante a la nacionalidad entre la persona y el Estado, se origina en una *imposición* que éste (el Estado) efectúa, en aquella, de dicha nacionalidad.

La imposición al sujeto o a la persona de la nacionalidad que el propio Estado ostenta comporta *ab initio* una actitud *unilateral* del Estado; en otros términos es, en principio, *acto unilateral* estatal. Se mantiene así con esta característica hasta que la persona, llegada la aptitud necesaria, decide mantener o no mantener la nacionalidad que le fue impuesta. No es ilógico pensar que en lo atinente al sujeto y con respecto a la unilateralidad mencionada, el vínculo o relación jurídica que importa la nacionalidad, impuesta, asienta básicamente en el Estado al cual aquel sujeto o la persona pertenece.

Corresponde expresar que la aludida unilateralidad señala obligaciones del Estado para con quien él mismo ha nacionalizado o le ha atribuido nacionalidad. Esas obligaciones significan o tienden a constituir situaciones de protección jurídica al súbdito o sujeto dentro y fuera del territorio estatal, derechos del sujeto o súbdito nacional para con el Estado y derechos de éste para con aquél. La nacionalidad viene así a reconocer desde la unilateralidad inicial una actitud propia, gradual y progresiva, hacia una bilateralidad que asienta en la misma relación de reciprocidad ulteriormente constituida: derechos y deberes entre sí, correlativos, del Estado y del sujeto súbdito. Ya aquí la relación jurídica comprende una bilateralidad que asienta primordialmente en el Estado al cual la nacionalidad pertenece, ya que de la misma se trata y ya que la misma apunta al eventual interés jurídico, del sujeto súbdito, que a esa nacionalidad ostenta.

Y la referida posición bilateral existe también cuando el vínculo de nacionalidad se origina o determina por otros medios o sistemas de adquisición, tales como la anexión, el plebiscito, la unión de Estados, la confraternidad, etc. Por estos sistemas la nacionalidad adquirida comporta los mismos efectos que los pertinentes a la de los dos extremos principales, esto es, el "jus soli" y "jus sanguinis".

La precedente argumentación indica al significado general de la relación jurídica fundada en la nacionalidad. Como es lógico pensar esa significación general se expande a través de las distintas instituciones que, con respecto al sujeto o a la persona, conciernen al estudio de la disciplina o sea el derecho internacional privado. Esas instituciones son como antes se expresó las comprendidas en la esfera personal del sujeto o sean las relativas a

la filiación, al nombre, al estado, la capacidad o incapacidad, agregándose el régimen de la ausencia. Otras instituciones, entre ellas la sucesión “mortis causa”, también son comprendidas en el sistema de la nacionalidad.

Como la nacionalidad constituye base típica de uno de los sistemas que fundan a la “personalidad del derecho”, vale decir a lo que como resultado de esa “personalidad del derecho” se denomina “ley personal”, del sujeto, hacemos a continuación referencia de aspectos, aunque breves, de las mencionadas instituciones o sea vinculadas al sistema de la nacionalidad.

a) *La filiación*. Según los partidarios del sistema lo atinente a la relación jurídica que toca a la procedencia o prosapia matrimonial (llamada “legítima”) o extramatrimonial (denominada “ilegítima”) se desarrolla a través del vínculo nacional (*patriae*) existente por razón de alguno de los medios –sistématicos, desde luego– de atribución de la nacionalidad (*jus soli, jus sanguinis*, anexión, plebiscito, unión de Estado, confraternidad, etc.). Así, pues, de este modo la apreciación concerniente a la atribución y para los efectos de la filiación que, en la respectiva relación jurídica ella determina, se desenvuelve a través de la “personalidad del derecho” en cuanto a ésta se la pretende fundar en el sistema de la nacionalidad. Dicha relación jurídica asienta, pues, en el mismo *vínculo juris* de la atribuida y existente nacionalidad.

Ejemplo de asiento de la relación jurídica, en cuanto a la filiación, en el vínculo de la nacionalidad puede apreciarse en el artículo 20 del Código Civil de Italia (año 1942): “Las relaciones entre padres e hijos son reguladas por la ley nacional del padre, o bien por la de la madre si solamente la maternidad es conocida o si solamente la madre ha legitimado al hijo.

“Las relaciones entre adoptante y adoptado son reguladas por la ley nacional del adoptante al tiempo de la adopción”.

b) *El nombre*. Como no hay personas sin nombre –signo de identidad e individualidad– es considerado éste como elemento inherente a la persona y desde luego distintivo de su personalidad. Es pues el nombre –nombre propio y apellido– atributo indispensable del sujeto y por tanto subordinado al régimen de la “personalidad del derecho”.

Pretende el sistema de la nacionalidad someter a su esencia científica y técnica lo que al nombre y apellido jurídicamente corresponde, y, de ahí que los partidarios del sistema afirmen que

cualquier relación jurídica, tanto local o interna como extraterritorial, quede, por razón de vínculo nacionalista, asentada primordialmente en el Estado al cual por causa de ese mismo vínculo la persona o sujeto pertenece.

c) *El estado.* La condición general de la persona para con la sociedad y especialmente con relación a su procedencia y vida familiar, se encuentra comprendida y explicada en cuatro atributos que delinean a esa condición a que acaba de aludirse. Esos cuatro atributos son o pueden ser, con respecto al sujeto o la persona, apreciados en las calidades de *célibe*, *casado*, *viudo* y *divorciado*. En cada uno de estos rubros observamos posiciones distintas, razón por la cual existe variación o detalles diferentes en el ejercicio de derechos y en el cumplimiento de respectivas obligaciones.

La relación jurídica concerniente al estado de *persona célibe* apunta a la mera consideración del ejercicio de derechos que a esta categoría corresponde. La importancia de esta situación se advierte principalmente en la aptitud para la concertación de matrimonio, circunstancia que se delinea típicamente en la capacidad para contraerlo. Ello naturalmente una vez adquirida la edad suficiente o necesaria para la realización del acto. Por eso natural y lógico es que la calidad de célibe es esencial requisito establecido para la celebración del matrimonio. Lo que es atinente a la relación o las relaciones jurídicas que conciernen a la propia situación de célibe, asienta, según los partidarios del sistema de la nacionalidad, en la que corresponde por atribución legal a la persona célibe.

Del estado en celibato se pasa con la celebración del matrimonio al de *casado* o sea cuando se asume la responsabilidad de los deberes y derechos que el matrimonio comporta. Estas obligaciones y derechos se refieren al vínculo jurídico que se crea, en primer lugar, entre los cónyuges y luego con respecto a terceros. Asimismo en lo que atañe a los bienes que corresponden al matrimonio (propios y gananciales), derivando todo ello a la vida en común de los esposos y de los hijos nacidos en el matrimonio.

También por causas que las leyes determinan o preveen, se considera lo relativo a la nulidad del matrimonio, y, en las pertinentes condiciones legales no deja de apreciarse lo que corresponde a un eventual divorcio, que, puede este último ser limitado (simple separación de cuerpos) y amplio (con disolución vincular).

La disolución del matrimonio puede acaecer —ocurre la mayoría de las veces— por el fallecimiento de uno de los cónyuges. En este caso surge el estado de *viudez* o sea la atribución de calidad de viudo del cónyuge sobreviviente. Aquí, con respecto a este otro estado, se consideran puntos de vista que atañen al matrimonio disuelto (responsabilidad por las obligaciones emergentes del matrimonio disuelto) y el ejercicio de ciertos derechos que podrían quedar pendientes, en particular, acerca de los bienes o de la liquidación de los mismos.

Si el matrimonio se disuelve en modo vincular, esto es *ad vinculum*, o sea bajo el imperio de legislaciones que así lo admiten, la relación jurídica originada y que se desarrolló durante la vida matrimonial, se extingue en cuanto a sus caracteres primitivos, pero, queda abierta la posibilidad de sobrevenir nuevas situaciones, especialmente consideradas con respecto a la liquidación de los bienes habidos durante el matrimonio. Esto lleva a la discriminación de la fijación del carácter o calidad de los mismos, vale decir, cuáles son los propios, cuáles los gananciales, con el cálculo de las rentas o de las pérdidas habidas. Comprende lo que acabamos de expresar también lo pertinente a la administración de los bienes en el matrimonio.

En lo que atañe a la relación jurídica meramente personal, atinente a los divorciados (divorcio *ad vinculum*) se encuentran ellos en condiciones de hacer valer su nuevo *estado* o sea el de *divorciados*. Su posición o condición jurídica es similar a la del *célibe*, al punto de que están habilitados para contraer nuevas nupcias.

Si el divorcio no es *ad vinculum* sucede tan sólo la llamada “simple separación de cuerpos”, manteniéndose sin ruptura el vínculo matrimonial. Tal es el caso previsto en el artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil, complementado recientemente por la ley 17.711. Sobre este particular la relación jurídica no ha sufrido variación fundamental. Así lo decimos por cuanto la relación jurídica básica, anterior, matrimonial, o sea lo pertinente al *vínculo* respectivo queda incólume, y sólo se introduce un régimen de vida distinto de los cónyuges, pero, sin quitárseles a cada uno el respectivo *estado de casado*.

Las relaciones jurídicas atinentes a cada una de las posiciones que delinean a los cuatro referidos *estados*, asientan, para los partidarios del sistema de la nacionalidad, en ésta misma, vale decir, que gravitan sobre el respectivo régimen de derecho a través de la ley que primeramente la ha impuesto (nos referimos a la na-

cionalidad) y luego, en los correspondientes detalles, a todo lo que ella dispone en cuanto toca a la institución a que aludimos o sea el estado de las personas en los cuatro citados lineamientos.

d) *La capacidad o incapacidad*. Se trata aquí de la aptitud para gozar o disfrutar de situaciones jurídicas y de aptitud para ejercer derechos. Comúnmente se conocen a estas distintas posiciones como “capacidad e incapacidad de derecho” y “capacidad e incapacidad de obrar o llamadas de «hecho»”. Las relaciones jurídicas que versan sobre las mismas ofrecen variaciones que conviene distinguir en su respectiva consideración.

Existe una tendencia a considerar a la “capacidad e incapacidad de derecho” como subordinando las respectivas relaciones jurídicas a la nacionalidad de la persona interesada. Salvo excepcionalmente, algunas incapacidades, quedarían excluidas de la subordinación a la nacionalidad del sujeto. Esto significa que el vínculo de derecho sometido a la nacionalidad o ley nacional del sujeto quedaría encuadrado dentro del sistema de la llamada “personalidad del derecho”. Las excepciones a esta subordinación nacionalista se referirían a aquellas incapacidades, que, en ciertas naciones, se imponen a los extranjeros a quienes se les niega aún hasta los más elementales goces o disfrutes de situaciones de derecho (casos que ocurren en la Unión Soviética y algunos Estados integrantes de los Estados Unidos).

La tendencia actual del sistema de la nacionalidad es someter las correspondientes relaciones jurídicas al significado y sentido de su esencia técnica, esto es, en todo aquello que concierne a la capacidad e incapacidad de derecho.

Pretende también el sistema de la nacionalidad, siempre por la vía de la “personalidad del derecho” subordinar a su propio significado y sentido, substancial, la relación jurídica atinente a la capacidad de obrar o de hecho. En otros términos señala en la propia nacionalidad de la persona al asiento o “siége” de dicha relación jurídica, tocante a la mencionada capacidad de hecho. Así se observa en disposiciones legales que han sido ya citadas, anteriormente, como el artículo 3, inciso 3º, del Código Civil francés y el artículo 17 del Código Civil italiano.

En lo que atañe a las relaciones jurídicas concernientes a ciertas incapacidades, tanto de hecho como de derecho, y, en cuanto a las discriminaciones respectivas, obsérvanse ellas, como se verá ulteriormente, más a través del sistema del domicilio que de la nacionalidad, no obstante la pretensión de esta última de

absorber, por lo menos en principio, al conjunto de aquellas incapacidades.

e) *En las relaciones de familia.* El sistema de la nacionalidad incluye en la extensión de su régimen, a distintas situaciones comprendidas en el llamado “derecho de familia”. Nos referimos, pues, a las relaciones jurídicas que son atinentes al orden familiar. Así lo concerniente a la celebración del matrimonio, a las relaciones personales entre los cónyuges, sobre todo cuando son de una misma nacionalidad. Si la nacionalidad de los esposos es distinta generalmente la relación jurídica, pertinente, asienta en la nacionalidad del marido al tiempo de la celebración del matrimonio (tal el caso, verbigracia, del art. 18 del Cód. Civ. italiano).

En cuanto a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges también el sistema de la nacionalidad pretende solucionarlas bajo el imperio de sus disposiciones. Tal el caso del artículo 19 del Código Civil de Italia al establecer que “las relaciones patrimoniales entre los cónyuges son reguladas por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio”. Luego, la misma disposición se refiere a una de las denominadas “situaciones móviles”, esto es que el cambio de ciudadanía de los cónyuges no influye sobre las relaciones patrimoniales salvo las convenciones entre los mismos de acuerdo a la nueva ley nacional si fuese común.

La precedente referencia indica que la relación o las relaciones jurídicas entre cónyuges pueden asentar sobre el propio vínculo de la nacionalidad y quedar, como acaba de exponerse, subordinadas al imperio de la respectiva o las respectivas leyes nacionales.

f) *En el régimen de la patria potestad, tutela y curatela.* Como se trata de cuestiones de índole personal, aunque no desprovistas en ciertos aspectos del orden real o de bienes, las relaciones jurídicas que conciernen a las instituciones mencionadas en el epígrafe, son subordinadas, por los partidarios del sistema de la nacionalidad al régimen jurídico del mismo. La cuestión que puede suscitarse es cuando difieren la nacionalidad de los padres e hijos, y, en la hipótesis de la tutela, la cuestión relativa al imperio del régimen de la nacionalidad del pupilo o en su caso la persona sometida a curatela. En la patria potestad, ante la diferencia de nacionalidades entre el padre e hijo, la relación o las relaciones jurídicas asientan más en la nacionalidad del hijo si

se atribuye primacía al sistema del “*jus soli*” y no siendo así a la de los padres (padre y/o madre) (sistema del “*jus sanguinis*”).

g) *La adopción.* Es ya la adopción, puede decirse, reconocida por todas o la mayoría de las legislaciones. Se trata, en realidad, de un vínculo artificial familiar. Así corresponde expresarlo porque las pertinentes relaciones jurídicas no emanan considerándose una procedencia o prosapia matrimonial o extramatrimonial, sino que el aludido vínculo se origina en acto deliberado de partes, especialmente apreciado en la intención o voluntad del adoptante, conformada ella a través de las prescripciones legales que autoriza a la adopción.

En el régimen de la adopción el sistema de la nacionalidad brega por someterla a sus principios del adoptante más que a la del adoptado. La relación o las relaciones jurídicas pertinentes asientan así en un régimen de aplicación de la ley nacional de la persona que adopta y desde luego dentro del marco de la legislación bajo la cual se subordina la concesión u otorgamiento de la adopción.

B. *En cuanto al domicilio.* Así como ocurre con la nacionalidad, también desde el punto de vista de la “personalidad del derecho”, el sistema del domicilio pretende incluir en su régimen a los distintos aspectos que conciernen a la esfera personal del sujeto.

Ante todo expresamos que, como sucede con la nacionalidad, el domicilio es en su faz o etapa inicial, resultado de una imposición. Así lo observamos en la circunstancia de que la persona, al venir al mundo, entra en relaciones jurídicas que se crean a través del llamado “domicilio de origen” o sea el lugar del domicilio del padre en el día del nacimiento de aquélla. Este “domicilio de origen” es, pues, *ab initio*, imposición de un atributo que proviene de la ley, determinando situaciones que abren para la persona recién nacida posibilidades de derecho (tal el caso, verbi gracia, de la razón de ser o existencia legal a la cual apunta el art. 89, segunda parte, de nuestro Cód. Civ.).

Con el transcurso del tiempo vienen otras posiciones jurídicas que conciernen a la mera esfera personal del sujeto, y, éstas son las mismas que se han ya expuesto cuando anteriormente se trató el sistema de la nacionalidad. Nos referimos, pues, ahora, a lo que atañe a la filiación, nombre, estado, capacidad o incapacidad, patria potestad, tutela, curatela, adopción, etc. Con relación a es-

tos distintos puntos y siguiendo el mismo plan antes observado acerca del sistema de la nacionalidad, exponemos en seguida lo que estimamos pertinente al sistema del domicilio.

a) *La filiación.* Para el sistema del domicilio la atribución de filiación, a la persona, no es extraña al concepto y los pertinentes efectos del "domicilio de origen". La relación jurídica inicial nace y asienta, en cuanto a la determinación de la procedencia o propria familiar, en el propio lugar del nacimiento de la persona. Se considera la calidad de esa filiación —matrimonial o legítima y extramatrimonial o ilegítima— subordinada al imperio de las pertinentes regulaciones legales en el lugar de dicho nacimiento. El asiento o "siége" de la respectiva relación jurídica, concerniente a la determinación de la filiación, se ubica en el lugar de ese nacimiento o sea el lugar del domicilio paterno al tiempo en que dicho nacimiento ocurre. Si no es conocido o no puede probarse el lugar de nacimiento, por lógica reflexión corresponde asignar el mismo en el lugar donde la persona se encuentra si no es fehacientemente presumible la respectiva indicación en otro lugar.

b) *El nombre.* A manera de exordio, en lo que atañe a este tópico, diremos que siendo —desde luego el nombre— elemento inherente a la persona, distintivo de su personalidad, corresponde al sistema del "domicilio" instituir dentro del régimen de la "personalidad del derecho" todo lo que es atinente a la respectiva ubicación de la relación o las relaciones jurídicas, para la asignación del nombre —nombre y apellido— desde que se trata de un atributo indispensable del sujeto.

Pretende el sistema del "domicilio" subordinar a su esencia científica y técnica lo que al nombre y apellido jurídicamente corresponde, y, de ahí que los partidarios del sistema expresen que la relación o las relaciones jurídicas, tanto locales o internas como extraterritoriales, queden, por razón del vínculo que origina el domicilio, asentadas primordialmente en el Estado en el cual se ubica, con arreglo a las respectivas condiciones legales, a ese domicilio.

El carácter permanente e inmodificable del nombre es uno de los aspectos típicos que particularizan a la atribución del mismo. No obstante puede ser modificado, según circunstancias, por decisión judicial que autorice fundamentalmente esa modificación. Sólo por la vía judicial es admisible la rectificación del nombre y del apellido de la persona. Aquí la competencia de la autoridad res-

pectiva se determina en razón o sobre la base del domicilio del sujeto interesado. Habría, pues, en este caso una relación procesal que torna mixto al vínculo jurídico o sea que toda rectificación de nombre y/o apellido implica la existencia de una relación de derecho privado y relación de derecho público en orden procesal. Explícase esta doble calificación acerca de la naturaleza de la relación jurídica —de derecho privado y derecho público— en la circunstancia de que la persona somete su interés jurídico privado a la decisión de una autoridad judicial (órgano de derecho público) que actúa en ejercicio de una jurisdicción y de una competencia que sólo al poder público corresponde estructurar y regular.

Se infiere de lo expuesto que el nombre y apellido del sujeto las calidades de *célibe*, *casado*, *viudo* y *divorciado*. En cada uno configuran a una relación jurídica que puede bien atribuirse, en etapa inicial, en cuanto a su asiento y sus efectos al “domicilio de origen”, aunque susceptible de constituirse en relación jurídica móvil, si ulteriormente existe cambio de domicilio o la posibilidad de elegirse voluntariamente otro si hay para ello aptitud suficiente.

c) *El estado*. Volvemos ahora a la consideración de la condición general de la persona para con la sociedad y especialmente en lo que atañe a la procedencia y vida familiar. Nos referimos a los cuatro atributos que anteriormente expusimos (véanse punto 1, A, c) que delinean a dicha condición, esto es, los cuatro atributos que son o pueden ser apreciados a través de estos rubros aparecen posiciones distintas que trascienden en variaciones y detalles tocantes al ejercicio de derechos y al cumplimiento de obligaciones.

Hemos aludido al ejercicio de derechos. Apunta este ejercicio de derechos a lo que principalmente se advierte acerca de la aptitud para la concertación del matrimonio, lo cual es fácilmente comprensible ante la mayoría de las circunstancias, que, son atinentes a la respectiva capacidad para contraer a dicho matrimonio. Evidentemente que esto sucede una vez adquirida la edad indispensable para la realización del acto. En esta realización la calidad de *célibe* es requisito esencial y por ello puédese afirmar que la respectiva relación o las relaciones jurídicas pertinentes asientan, en cuanto a las circunstancias que acaban de expresarse, en la propia atribución legal de la calificación de *célibe*, que, opera con y para la celebración del matrimonio y en el lugar de

la misma. Ubícase, pues, el asiento o “siége” respectivo en el lugar de celebración aunque los contrayentes abandonen el domicilio para no someterse a las leyes y formas que en él rigen (caso del art. 2º de la Ley de Matrimonio Civil).

Es cierto que para la mayoría de los autores el asiento de la relación jurídica pertinente se encuentra, al instante de la celebración del matrimonio, en el propio lugar o país de la misma; pero, en la evolución o desarrollo ulterior de la vida matrimonial el criterio cambia, lo cual se explica a través de las obligaciones y los derechos que de la misma emergen con respecto a los cónyuges entre sí y luego con terceros. Añádese lo que atañe al régimen de los bienes —especialmente muebles— que corresponden al matrimonio. En este caso ,esto es, tratándose de muebles, puede darse la hipótesis de una relación jurídica móvil, determinada por cambio del domicilio matrimonial. Luego lo que concierne a los inmuebles que aunque sometidos al imperio de la *lex rei sitae* pueden ocasionar cuestiones vinculadas a la calidad de los mismos en propios y gananciales. Y todo ello ligado no sólo a la vida en común de los esposos sino también a la vida de los hijos. Tales aspectos son subordinados, según los partidarios del sistema del domicilio, al régimen legal vigente en el lugar del mismo. Se excepcionan los bienes inmuebles que, como se ha dicho, responden a las regulaciones de la ley del lugar de la situación o sea por aplicación de la ya mencionada máxima “*lex rei sitae*”.

La nulidad del matrimonio y lo que concierne a un eventual divorcio es también asunto vinculado al sistema del domicilio, ya se trate con respecto al divorcio de simple separación de cuerpos o de una disolución típicamente vincular. El asiento de la relación jurídica en lo que es atinente a estas dos situaciones no presenta en ellas importancia similar, pues, en lo relativo a la nulidad del matrimonio es primordial el señalamiento del lugar o país de la celebración de las nupcias, no así con respecto al divorcio donde el domicilio conyugal es elemento o factor básico. Tal podría ser, verbigracia, lo dispuesto en el artículo 15 del Tratado de Derecho Civil Internacional, de Montevideo (1940), que, en principio, resuelve el problema de la solubilidad del matrimonio a través del sistema del domicilio, y, excepcionalmente con arreglo al de la ley del lugar de la celebración. Así puede observarse esta posición del artículo 15 según su propio texto: “La ley del domicilio conyugal rige: a) la separación conyugal; b) la solubilidad del matrimonio, pero, su reconocimiento no será obliga-

torio para el Estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución fue el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal".

Corresponde hacer presente que acerca de la nulidad del matrimonio, rige con preferencia el criterio que funda al sistema de la "*lex loci celebrationis*"; las causales de esa nulidad son particularmente previstas en la ley del lugar o país de la celebración del matrimonio. Adviértase, pues, que con respecto al estado, y, a la declaración judicial de nulidad del matrimonio, que, una vez proveida ésta vuélvese a la situación anterior o sea a la que precedió a la celebración de las nupcias.

En lo que atañe al divorcio —nos referimos al divorcio *ad vinculum*— una vez pronunciado coloca a los ex cónyuges en condiciones de realizar, cada uno, un segundo matrimonio, vale decir, en nueva situación jurídica que lo permite el estado de "divorciados" de aquellos. Claro está que la validez de ese segundo matrimonio apunta cétricamente a las condiciones de celebración del mismo y de ahí que la mayoría de los autores y aun de las legislaciones admitan la aplicación, para el juzgamiento de esa validez, de la ley del país donde ocurre dicha celebración. En este caso ya las respectivas relaciones jurídicas incidirían o gravitarían en ese lugar de celebración.

Las relaciones jurídicas correspondientes a los cuatro ya referidos estados (celibato, matrimonio o calidad de persona casada, viudez y divorciado) asientan, con arreglo al "sistema del domicilio", donde éste es efectivamente atribuido o constituido como tal, vale decir, con las características esenciales de lo que debe considerarse "domicilio". Creemos no equivocarnos si al propósito indicado conceptuamos al "domicilio" como el lugar donde la persona reside con permanencia y que, salvo el caso de domicilio de origen, ha elegido libremente como centro de su actuación familiar y de su actividad general (incluyense los negocios) y que a través de esta característica es considerado en el orden de las respectivas relaciones jurídicas. La residencia constante o permanente no excluye una ausencia momentánea, ni una variación ulterior; la reserva de este aspecto se implica, desde luego, por sí misma.

d) *La capacidad e incapacidad.* Vuelve aquí la consideración ya expuesta anteriormente al examinarse lo relativo al tema (capacidad e incapacidad) cuando se trató al régimen correspon-

diente al sistema de la nacionalidad (véase *ut supra*, I, 1, desarrollo del punto A).

En la precedentemente aludida oportunidad se dijo que la relación o las relaciones jurídicas tocantes a la aptitud para gozar o disfrutar de situaciones jurídicas (capacidad de derecho) y sobre la aptitud para ejercer derechos (capacidad de obrar) quedaban subordinadas en su respectivo régimen internacional al sistema de la nacionalidad. Naturalmente observado esto a través de la tendencia sistemática a que se alude (aplicación de la *lex patriae*).

Las mismas cuestiones que, según se vieron, se sometían en sus respectivas apreciaciones, al imperio de la ley de la nacionalidad, son ahora consideradas con arreglo a los principios que científica y legalmente constituyen base en el sistema del domicilio, siempre dentro del marco de la "personalidad del derecho".

Una idea del encuadramiento del sistema del domicilio, conforme a lo que acerca del mismo hasta ahora se ha expresado, a la "personalidad del derecho" y siempre observándose lo concerniente al asiento o "siége" de la relación jurídica, lo señala, verbi gracia, el texto de los artículos 6 y 7 de nuestro Código Civil cuyos términos transcribimos:

"Art. 6º. — La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero".

"Art. 7º. — La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República".

Los precedentes dos textos no mencionan al "estado". Hay al respecto una omisión que apenas se trata de salvar en la parte final del artículo 8; pero, en verdad, eso no basta. Por eso reputamos superior a la norma del artículo 1º del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1940, al disponer que "La existencia, el estado y la capacidad de las personas físicas, se rigen por la ley de su domicilio. No se reconocerá incapacidad de carácter penal ni tampoco por razones de religión, raza, nacionalidad u opinión".

Acerca de la “capacidad e incapacidad de derecho” el sistema del domicilio no es ajeno a ambas según conclusión que resulta de puntos de vista interpretativos. Así si tomamos como elemento de estudio el artículo 949 de nuestro Código Civil advertimos que el mismo, en su propia redacción, contempla posiciones distintas. Y esto se infiere de su propio texto: “la capacidad o incapacidad de derecho, el objeto del acto, y los vicios substanciales que puedan contener, serán juzgados para su validez o nulidad, por las leyes de este Código”. Sobre los aspectos que este precepto contiene, *las leyes del Código* —expresión de la propia norma— se aplicarían sobre distintos puntos de vista en el mismo establecidos. Ante todo es observable que la “capacidad de derecho” a que el artículo alude no es otra que, verbigracia, la referida, indeterminadamente, a los artículos 6, 7 y 8 (parte final), 3286 (capacidad del heredero para recibir por testamento), 3611 (capacidad para testar) y 3612 (inclusión por vía interpretativa de la capacidad de derecho de disponer por testamento), lo cual autoriza así a pensar lo que resulta del texto de la nota del artículo 3613.

Luego viene lo relativo al rubro de la “incapacidad de derecho”. En un orden general estarían las incapacidades previstas en el artículo 9 al establecer que “las leyes de la naturaleza, como la esclavitud o las que revistan el carácter de penales son meramente territoriales”. Esta disposición del artículo 9 puede interpretarse como señalando una limitación a los artículos 6 y 7 antes transcritos, que, hacen regir la capacidad o incapacidad de las personas por la ley de su domicilio. La hipótesis que prevee dicho artículo 9 puede indicar la situación de un individuo esclavo según la ley de su domicilio y su incapacidad declarada por ella no se aplica extraterritorialmente ya que se considera que esa incapacidad no excede las fronteras del país donde rige la ley de ese domicilio. Esto significa que considerada la norma del artículo 9 a través de los artículos 6 y 7 vendrían éstos a regir la capacidad e incapacidad de hecho y la capacidad e incapacidad de derecho considerándose que dicho artículo 9 viene a ser una excepción a la regla establecida en aquéllos (6 y 7). La ley del domicilio considerada a través de los artículos 6 y 7 puede interpretarse como rigiendo la capacidad o incapacidad de hecho y de derecho de las personas siempre que no haya expresas limitaciones específicas a esta última, vale decir, no se trataría de la “incapacidad de derecho” sino de “incapacidades de derecho”.

Argumentos similares pueden hacerse con respecto a otro tipo

de capacidades como las que se preveen en los artículos 3286 y 3611. Ambas son capacidades de derecho y encuadran más en la regla general de los artículos 6 y 7 y no en el artículo 949. Con arreglo a las precedentes disposiciones el criterio interpretativo queda autorizado a afirmar que a través de la concordan-*cia* de los artículos 6, 7, 138, 139, 948 y 949 puédese afirmar que tanto las capacidades de hecho y de derecho y ciertas incapacida-*dades* quedan sometidas, *en principio*, a la ley personal (ley del domicilio en nuestro Cód. Civ.) y sólo excepcionalmente existe un régimen local de derecho para aquellas incapacidades que expresamente están determinadas en el propio Código. Esta últi-*ma* excepción se justifica en el argumento de la nota del artícu-*lo* 949 al expresar con respecto al alcance del artículo el siguiente argumento: "...la capacidad civil de derecho es el grado de aptitud de cada clase de persona para adquirir derechos o ejercer actos por sí, o por otros, que no le sean prohibidos. Las personas a quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos, o del ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho, es decir de esos derechos o de esos actos prohibidos. ...El artículo se refiere a aquellas personas que están declaradas incapaces de ejercer ciertos actos jurídicos, las cuales se hallan designadas en varios títulos del primer libro". La inteligencia que debe darse, al artícu-*lo* 949, considerado a través de las expresiones de su nota es la de que se refiere sólo a las *incapacidades de derecho* declaradas expresamente en el Código Civil y que son taxativamente seña-*ladas* para determinados casos fundados en razones de estricta técnica jurídica, de moral o en términos más generales aun en el propio *orden público* local. Tal ocurre, verbigracia, con la prohibición establecida con respecto a los padres de hacer o real-*izar* transacciones con sus hijos menores, u otras incapacidades establecidas para el gobierno de la tutela y curatela, en las cuales se prohíbe hacer negocios con los incapaces sometidos a esa tu-*tela* o curatela. Es, pues, con relación a esos actos prohibidos, o sea acerca de la índole mencionada, que, se establecen con res-*pecto* a las personas interesadas incapacidades de derecho que pueden asumir, en determinadas situaciones, calidad de absolutas.

Con arreglo a lo que acaba de exponerse corresponde expresar que el asiento de la relación o las relaciones jurídicas, en materia de capacidad e incapacidad, de hecho y/o de derecho, establécese en principio, según el criterio del sistema del domicilio, donde éste se encuentra ubicado, y, sólo para las incapacidades de derecho previstas taxativamente en cada legislación, el asiento de la re-

lación o las relaciones jurídicas gravita entonces en el propio orden local al cual esas legislaciones se refieren.

e) *En las relaciones de familia.* Las distintas situaciones comprendidas en el así llamado “derecho de familia” constituyen materia de estudio y examen en el sistema del domicilio. Nos referimos, pues, en cuanto a las aludidas situaciones, atinentes al orden familiar, a la celebración del matrimonio, a las relaciones personales entre los cónyuges, a las cuestiones patrimoniales entre los mismos, a lo que es relativo a la nulidad del matrimonio y a su disolución.

En lo que atañe a la celebración del matrimonio corresponde expresar que el domicilio o el sistema del domicilio no ha sido ampliamente aceptado en la doctrina. La mayoría de los autores y aun de las legislaciones se inclinan, en cuanto al régimen de la celebración de las nupcias, a la aplicación de la ley donde el acto se realiza. No es compartido este punto de vista por el sabio jurisconsulto alemán, Federico Carlos de Savigny, quien señala a la aplicación de la ley del domicilio del marido o sea el domicilio de éste al tiempo de celebración del matrimonio. Expresa que “el verdadero asiento del matrimonio no da lugar a dudas de ninguna especie; reside en el domicilio del marido a quien el derecho de todos los tiempos ha reconocido como el jefe de la familia. Este domicilio, es pues, el que determina el derecho local del matrimonio; el lugar en que éste se ha celebrado no tiene aquí ninguna influencia (F. C. de Savigny, *Sistema de Derecho Romano Actual*, trad. de J. Mesía y M. Poley, t. VI, Madrid, 1879, p, 316).

Acerca de las relaciones personales entre los cónyuges, los deberes y derechos de esa índole, son apreciados en el sistema del domicilio según lo que se legisle o rige legalmente en el propio domicilio conyugal; criterio éste que no es aceptado por el artículo 3º de nuestra Ley de Matrimonio Civil (ley 2393) al disponer que “los derechos y las obligaciones personales de los cónyuges son regidos por las leyes de la República, mientras permanezcan en ella, cualquiera que sea el país en que hubieran contraído matrimonio”.

El anterior artículo de nuestro Código Civil o sea el derogado por la ley 2393 disponía que “los derechos y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales serán regidos por las leyes del nuevo domicilio”. El criterio domiciliista en lo que atañe a los deberes y

derechos personales de los cónyuges se mantiene en los Tratados de Montevideo sobre Derecho Civil Internacional, del año 1889 (art. 12, coincidente con el anterior artículo del Cód. Civ., derogado por la ley 2393) y del año 1940 (art. 14).

Sobre el régimen de los bienes en el matrimonio —con excepción de los inmuebles que se someten a la *lex rei sitae*— nuestra Ley de Matrimonio Civil adopta en el artículo 4 una posición convencional que deja librada a la voluntad de los esposos, entendiéndose que en el orden interno como en los respectivos efectos internacionales, se cumple con las normas concernientes a las convenciones matrimoniales, especialmente a través de los artículos 1217 y 1220 del Código Civil. Queremos decir que la mencionada posición convencional se refiere a puntos de vista prenupciales ya que no están admitidas las convenciones entre esposos, con posterioridad a la celebración del matrimonio.

Interesante es la norma del artículo 5º de la Ley de Matrimonio Civil concerniente al régimen de los bienes muebles, en la cual el sistema del domicilio juega un rol importante. Dispone el precepto que “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 mudarlo, son regidos por las leyes del primero. Los que hubiesen adquirido después del cambio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio”.

Se advierte en la precedente transcripción que lo atinente a los bienes muebles abre una posibilidad doble o múltiple según que haya o no cambio de domicilio. Nos encontramos frente al caso en que la relación jurídica asume calidad de “relación jurídica móvil”, conforme así se la califica en el ámbito doctrinario del derecho internacional privado. La consecuencia de ello es, pues, de que el asiento o “siége” de la respectiva o de las respectivas relaciones jurídicas, es, por consiguiente, también “móvil”.

Acerca de los bienes inmuebles, aun en el régimen jurídico matrimonial, la pertinente relación jurídica se subordina al imperio de la *lex rei sitae* (caso del art. 6 de la Ley de Matrimonio Civil, al establecer que los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que están situados).

En lo que atañe a la nulidad del matrimonio es criterio doctrinario imperante el que aconseja la aplicación, en cuanto a lo que ella comporta y a sus efectos, de la ley del lugar de la ce-

lebración del matrimonio. Lógico es, pues, que las pertinentes relaciones jurídicas vinculadas a la eventual nulidad asienten, pues, en ese lugar de celebración; pero, asunto delicado a la vez que interesante, es el que concierne a la disolubilidad del matrimonio que, como ya anteriormente se ha expresado puede ser con simple separación de cuerpos o con ruptura definitiva del vínculo conyugal. De estos últimos aspectos del derecho de familia nos ocupamos a continuación.

El divorcio *ad vinculum* no está admitido en la legislación civil argentina, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones (desde luego las más numerosas). Ello hace que el problema de la disolubilidad del matrimonio se considere como de orden local, más aún, según se afirma, de *orden público*. La consecuencia directa de esta posición —en verdad negativa— lleva la conclusión de que ninguna ley extranjera puede afectar en modo alguno, la inexorable permanencia y continuidad del vínculo de ligamen de todo matrimonio celebrado en la Argentina (correlación del art. 64 con el art. 7, 81 y 82 de la Ley de Matrimonio Civil). La referencia que acaba de hacerse indica que la relación o las relaciones jurídicas relativas a la disolubilidad del matrimonio quedan, en cuanto al sentido de la legislación argentina, en el orden local, regidas por las imperativas prescripciones legales que en ese orden local se encuentran vigentes.

Una excepción que puede señalarse con respecto a la posición iruguosa que acaba de mencionarse admitiríase en la hipótesis de que se pretendiere atribuir validez en la Argentina a una sentencia de divorcio *ad vinculum* pronunciada en país extranjero, de un matrimonio celebrado también en país extranjero. En este caso no quedaría afectado el *orden público* local argentino. La correspondiente relación jurídica asentaría entonces en el lugar de disolución del vínculo ya que atribuyéndosele validez a la misma quedarían abiertas, desde ese instante, las posibilidades de concertarse un ulterior matrimonio. Esto último por uno y por los dos cónyuges divorciados.

f) *En el régimen de la patria potestad, tutela y curatela.* Es indudable que tratándose de cuestiones de índole personal —pueden también suscitarse asuntos de orden real o concerniente a los bienes— en lo que atañe a la patria potestad, las relaciones jurídicas pueden ser comprendidas en el sistema del domicilio, sobre todo si se piensa que la existencia del “domicilio de origen” con respecto al hijo, implica una subordinación al poder paterno

que se desarrolla, en la mayoría de las veces, en el ámbito del propio domicilio familiar o de vida cotidiana de los padres.

Acerca de la tutela y la curatela el domicilio es elemento fundamental o básico. Si se observan disposiciones de nuestro Código Civil nos encontramos con la norma del artículo 400 que dispone: “el discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio el día de su fallecimiento”. Complementariamente el Código admite situaciones o posiciones diferentes ante la circunstancia de que los padres del menor hayan tenido o tengan su domicilio fuera de la República. Así acerca de esas situaciones establece el artículo 401 que “si los padres del menor tenían su domicilio fuera de la República el día de su fallecimiento, o lo tenían el día en que se trataba de constituir la tutela, será, en el primer caso, el juez del lugar de la última residencia de los padres el día de su fallecimiento, y en el segundo caso, el del lugar de su residencia actual”. Luego agrega el artículo 402 que “si los menores fuesen hijos naturales reconocidos por sus padres, o juzgados por tales, se observará respecto de ellos lo dispuesto en los dos artículos anteriores. Si fuesen solamente reconocidos por la madre, o juzgados tales respecto de ella, el juez competente para el discernimiento de la tutela será el juez del domicilio de la madre, o el del lugar de su residencia, si el domicilio de ella estuviese fuera de la República”.

Como puede observarse en las dos precedentes normas, no sólo el “domicilio” es elemento básico en la ubicación del asiento de la relación o de las relaciones jurídicas, sino que también sirve para la determinación de dicho asiento la “residencia” o sea uno de los elementos —quizás el más importante— de los que integran al concepto del “domicilio”.

Importante en el régimen de la tutela es lo que atañe a la jurisdicción y competencia para el discernimiento de aquélla. Prescribió el artículo 404 de nuestro Código Civil que “el juez a quien compete el discernimiento de la tutela, será el competente para dirigir todo lo que a ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abrace su jurisdicción”. Aquí se usa en la norma el vocablo “todo” en un sentido comprensivo de lo que atañe a aspectos de índole personal como a los que tocan a los bienes o de índole real. Aun asimismo en orden espacial, vale decir, en orden territorial y extraterritorial.

No obstante el empleo del término “todo”, al cual acabamos de aludir, comprensivo como se ha dicho de los aspectos personal y real mencionados, la extensión de su aplicación es limitada en

cuanto al régimen de la administración de la tutela. Por el artículo 409 se prevee la hipótesis de que en la República existan bienes del pupilo sometido a tutela, en cuyo caso la administración de la misma, discernida por los jueces de la República, será regida solamente por las leyes del Código; por el artículo 410 preceptúa-se que “si el pupilo tuviese bienes muebles o inmuebles fuera de la República, la administración de tales bienes y su enajenación, será regida por las leyes del país donde se hallaren”.

Ante lo que disponen los artículos 404 y 410 corresponde preguntar: ¿existe correlación o concordancia entre las dos normas? En verdad no hay concordancia en cuanto el artículo 410 se refiere a los actos de administración de los bienes. Entendemos que ninguna dificultad existe en que por virtud de lo dispuesto en el artículo 404 y ante el uso o empleo de la palabra “todo” sea el juez a quien compete el discernimiento de la tutela el competente para dirigir lo que a ella pertenece (desd luego la administración de la tutela) y más aún cuando en la parte final del artículo 404 se dice: “..., aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abrace su jurisdicción”.

Otra cosa es lo que atañe a la enajenación de los bienes prevista en el artículo 410. Es posible que la enajenación de los bienes muebles se subordine al imperio de la ley del juez ante quien se administra la tutela, ley del domicilio de los padres al día de su fallecimiento (art. 400). Caso, verbigracia, del artículo 28 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1940: “Las facultades de los tutores y de los curadores respecto de los bienes de los incapaces situados fuera del lugar de su domicilio, se regirán por las leyes de éste, en todo cuanto no esté prohibido sobre materia de estricto carácter real, por la ley del lugar de la situación de los bienes”. Acerca de la enajenación de los bienes inmuebles no hay observación que formular al artículo 410 desde que ella se rige por la *lex rei sitae*.

Con atinencia a la curatela las consideraciones o argumentos ya expuestos acerca de la tutela, son aplicables, en atención a la similitud existente con la curatela, como así lo dispone, verbigracia, el artículo 475 del Código Civil.

Haciéndose síntesis de lo que se ha expresado en el examen de la patria potestad, tutela y curatela, diremos que observadas estas instituciones a través de los lineamientos básicos del sistema del domicilio, son ellos los que señalan en cada una de las referidas instituciones al asiento o “siége” de las pertinentes relaciones jurídicas.

g) *La legitimación por subsiguiente matrimonio.* Un ejemplo típico de aplicación extensiva del sistema del domicilio la señala nuestro Código Civil en lo atinente a la legitimación por subsiguiente matrimonio. En verdad se discriminan situaciones en que la relación o las relaciones jurídicas asientan en el domicilio de origen (dentro o fuera de la República), al domicilio de los padres, en la República, al tiempo de la celebración del matrimonio, y, fuera de la República, en la misma oportunidad.

A las situaciones indicadas precedentemente se refieren los artículos 312 a 315 cuyos textos transcribimos para mayor comodidad del lector:

“Art. 312. – En cuanto a los hijos que tuviesen su domicilio de origen en la República, este Código no admite otros modos de legitimación”.

“Art. 313. – En cuanto a los hijos que tuviesen su domicilio de origen fuera de la República, se admiten los modos de legitimación que dispusieren las leyes del país de ese domicilio”.

“Art. 314. – Las disposiciones de este título sobre la legitimación por subsiguiente matrimonio, serán sólo aplicables a los hijos cuyos padres tengan o hubiesen tenido su domicilio en la República, al tiempo de la celebración del matrimonio”.

“Art. 315. – En cuanto a los hijos cuyos padres tengan o hayan tenido su domicilio fuera de la República, al tiempo de la celebración de su matrimonio, aunque otro fuese su domicilio al tiempo de la concepción o nacimiento, y aunque el casamiento se haya celebrado en la República, el subsiguiente matrimonio no legitimará los hijos si las leyes del país del domicilio del padre al tiempo de la celebración del matrimonio no admitieren este modo de legitimación, y si lo admitieren, la legitimación será sólo juzgada por esas leyes”.

Como puede advertirse, las distintas situaciones previstas en las normas que acaban de transcribirse, tienden a señalar la ubicación del “siége” o asiento de las respectivas relaciones jurídicas en las distintas posiciones subordinadas sea al domicilio de origen, sea al domicilio de los padres al tiempo de la celebración del matrimonio.

*h) En el régimen de la ausencia.* Si bien se sostiene, especialmente por Savigny que, los efectos de la ausencia para cada una de las relaciones jurídicas de que es o puede ser sujeto del ausente se encuentran subordinados a la ley que rige la relación jurídica de que se trata, es innegable que es punto de vista esencial, en la ausencia, lo relativo a la declaración judicial de la misma. Esta declaración judicial y la correspondiente designación del juez competente, es discutida en la doctrina, a través de soluciones que propician o bien la aplicación de la ley personal del ausente (nacionalidad o domicilio) o bien de la ley del lugar de la situación de los bienes.

Creemos que es prevalente la aplicación de la ley personal, y, ésta en su calificación domicilista, desde que la ausencia importa la no presencia de una persona en el lugar de su domicilio, lo cual envuelve la incertidumbre acerca del destino de la misma, y, por otra parte fácil es observar que el domicilio es el centro de los negocios del ausente o del presunto ausente; de ahí, pues, que la declaración de ausencia sea subordinada a la autoridad judicial competente del lugar del domicilio con aplicación de la ley sustantiva vigente en el mismo.

La ubicación del asiento de las relaciones jurídicas de la que es sujeto el ausente no puede ser otra, con arreglo a lo expuesto, que en el lugar de su último domicilio conocido.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1940, prevee en cuanto a la determinación del juez competente para la declaración de la ausencia el domicilio del presunto ausente (art. 57), pero, los efectos jurídicos de la declaración de ausencia respecto de los bienes, del ausente, se determinan por la ley del lugar en donde esos bienes se hallan situados.

*i) En el régimen de la adopción.* Expusimos anteriormente (I, 1, A, g) que la adopción comporta un vínculo artificial familiar. También expresamos que así correspondía decirlo porque las pertinentes relaciones jurídicas no se establecen en base a una procedencia o prosapia matrimonial o extramatrimonial, sino que se originan en acto deliberado de partes, especialmente apreciado dicho vínculo en la intención o voluntad del adoptante, conformada ella a través de las prescripciones legales que autorizan a la adopción.

La relación o las relaciones jurídicas pertinentes a la institución inclinan más a favor de la aplicación del sistema del domicilio que al sistema de la nacionalidad. Si la adopción se confiere por

decisión de autoridad judicial, como ocurre, verbigracia, en la Argentina, es indudable que el sistema del domicilio es el imperante en ella, desde que la demanda que inicia el juicio de adopción debe interponerse ante el juez del domicilio del adoptante, y, los efectos de la adopción que se pronuncia, en ese juicio, se producen desde la fecha de la sentencia. Esto indica que la adopción, para la ley 13.252 se coloca bajo un régimen domicilista al cual se subordinan, desde luego, las respectivas relaciones jurídicas.

*(Continuará)*