

El derecho internacional privado en la mirada de Dalmacio Vélez Sarsfield: su obra y su legado

por LUCIANA B. SCOTTI^(*)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN TIEMPOS DE VÉLEZ SARSFIELD. II.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES. II.2. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE MEDIADOS DEL SIGLO XIX. — III. LAS CODIFICACIONES DECIMONÓNICAS. III.1. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. III.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS PRIMERAS CODIFICACIONES. — IV. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ SARSFIELD. IV.1. FUENTES Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES. IV.2. LAS DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CÓDIGO CIVIL. — V. A MODO DE COLOFÓN: EL LEGADO DE VÉLEZ SARSFIELD PARA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONTEMPORÁNEO.

I. Introducción

A 150 años del fallecimiento de Dalmacio Vélez Sarsfield, procuraremos reflexionar sobre sus aportes al derecho internacional privado (DIPr) argentino a partir, principalmente, de las reglas que incorporó al Código Civil aprobado por la ley 340 de 1869, así como sus destacables notas, que dan cuenta de las fuentes empleadas y nos explican en gran medida algunas contradicciones que fueron objeto de crítica por la doctrina más autorizada. Ello, sin perjuicio de que, para su época y en la región, la codificación parcial del DIPr en nuestro país representó un avance significativo que, a la luz de la evolución doctrinaria y jurisprudencial, brindó soluciones perdurables, en algunos casos, hasta el día de hoy, al punto de encontrar su legado en disposiciones vigentes del Código Civil y Comercial de la Nación (Título IV, Libro Sexto, CCyCN).

Sin embargo, no se puede entender acabadamente y muchos menos analizar con espíritu crítico la contribución de Vélez Sarsfield al derecho internacional privado argentino sin contextualizarla en los desarrollos de la disciplina de aquellos tiempos y en el marco del proceso de codificación decimonónica. Por ende, en primer lugar, realizamos una breve aproximación a los orígenes y desarrollos posteriores del DIPr, en especial durante el siglo XIX, así como sobre el movimiento codificador, para luego profundizar sobre las normas introducidas por Vélez Sarsfield en su Código Civil y explorar las fuentes que revelan, en gran medida, su pensamiento sobre la disciplina. Finalmente, reflexionaremos sobre su legado en la actualidad.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Notas introductorias a los Contratos de Comercialización en el Código Civil y Comercial de la Nación. Consideración general del tema*, por Hugo OSCAR HÉCTOR LLOBERA, ED, 261-759; *Jurisdicción internacional directa en materia de contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación*, por ALEJANDRO ALDO MENICOCCHI, ED, 279-588; *El consentimiento en el contrato de locación*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 279-701; *El derecho internacional privado en materia sucesoria*, por Vanesa Claudia Rodríguez, ED, 295; *Derecho internacional privado concursal argentino. Normas dispersas*, por GUSTAVO ESPARZA, ED, 297; *Derecho internacional privado del fideicomiso en la ley argentina*, por GUSTAVO ESPARZA, ED, 298-743; *XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión 9 - Derecho Internacional Privado*, ED, 298-976; *Autonomía de la voluntad en el derecho societario*, por DAVID A. KULMAN, ED, 306-1096; *Principio de proporcionalidad y solidaridad familiar. Reducción de la legítima Autonomía de la voluntad del testador*, por CARLA BEATRIZ MODI, Cuadernos Jurídicos de Derecho de Familia, número 109, edición especial: Efectos patrimoniales del matrimonio y de la unión convivencial; *Sobre la autonomía de la voluntad y sus límites frente a la falta de simetría en los contratos*, por VANESA CLAUDIA RODRÍGUEZ, ED, 308-742; *XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Comisión N° 9 - Derecho internacional privado. Tema: "Las nuevas fronteras de la autonomía de la voluntad"*, ED, 308-1112. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogada, egresada con medalla de oro. Magíster en Relaciones Internacionales y Doctora, con tesis sobresaliente (Universidad de Buenos Aires). Diploma de Posdoctorado (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Profesora titular de "Derecho Internacional Privado" y profesora adjunta de "Derecho de la Integración" (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Investigadora Categoría I. Secretaria de Investigación (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Vicedirectora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja" (Universidad de Buenos Aires). Integrante de la Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en materia de Derecho Internacional Privado (República Argentina).

II. El derecho internacional privado en tiempos de Vélez Sarsfield

II.1. Origen y antecedentes

La más autorizada doctrina sobre la historia del derecho internacional privado sitúa los orígenes de esta rama en la tan célebre glosa de Acursio a la *lex Cunctos Populus* de 1228, Constitución de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio que imponía la religión católica a todos los súbditos del Imperio. El glosador, entonces, realizó el siguiente comentario: "Si un habitante de Bolonia se trasladó a Módena, a los cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de la ley *Cunctos Populus*: los que estén sometidos a nuestra benévola autoridad". A esta glosa se le atribuye haber reconocido por primera vez la extraterritorialidad de las leyes y, por ende, se la erige como la génesis del derecho internacional privado.

A partir de allí, se suceden las denominadas escuelas estatutarias durante los siglos XIII a XVIII, definidas como aquellas doctrinas que representaban un conjunto de reglas elaboradas por juristas durante dicho período de tiempo, destinadas a resolver los conflictos que se suscitaban entre los estatutos, leyes, costumbres o fueros de las ciudades, municipios o provincias pertenecientes en general a una misma unidad política⁽¹⁾. Cabe precisar que podemos distinguir claramente diversas escuelas: la italiana, desarrollada entre los siglos XIII y XV; la francesa, que dominó el siglo XVI; la flamenco-holandesa, entre los siglos XVII y XVIII y la segunda escuela francesa del siglo XVIII, entre las más destacadas⁽²⁾.

II.2. El derecho internacional privado de mediados del siglo XIX

Como acertadamente señala Najurieta, "en la mitad del siglo XIX se conocían tres grandes obras que concibieron un sistema completo de Derecho internacional privado"⁽³⁾.

En primer lugar, en Estados Unidos, Joseph Story (1779-1845) en sus *Comentarios sobre el conflicto de leyes, extranjeras y nacionales* (conocidos como *Conflict of Laws*), publicados en 1834, sostenía una concepción territorialista del derecho internacional privado pues partía del presupuesto según el cual: "Cada nación ejerce exclusiva soberanía y jurisdicción en su propio territorio; consecuentemente, los derechos de cada Estado afectan y obligan directamente toda propiedad dentro de sus territorios y a todas las personas residentes en ellos y a todos los contratos y actos allí celebrados".

En segundo lugar, nos encontramos con quien fuera el mentor de la fundamentación jurídica y científica del principio de la extraterritorialidad del derecho. Nos referimos a Carlos Federico de Savigny (1779-1861). En su *Sistema del Derecho Romano Actual* de 1849, Savigny justificó la extraterritorialidad del derecho en lo que denominó la "comunidad jurídica de los Estados", basada en dos pilares comunes: el derecho romano y el cristianismo. El jurista alemán propone la "regla de solución", según la cual a cada relación jurídica se le deberá aplicar el derecho más conforme a su naturaleza, sin importar que se trate de derecho local o extranjero. Busca para cada relación su sede, asiento o *siège*, identificando lo que hoy llamamos "puntos de conexión". Así, por ejemplo, para las personas, entiende que su asiento es su domicilio; para los bienes, su lugar de situación o ubicación física; para las sucesiones, el último domicilio del causante; para las obligaciones unilaterales, el domicilio del deudor; para las

(1) Kaller de Orchansky, Berta, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1994, p. 44.

(2) Puede ampliarse en: Scotti, Luciana, "Vigencia del Derecho Internacional Privado: viejos y nuevos escenarios", en *Bicentenario de la Revolución de Mayo. Libro Homenaje de la Facultad de Derecho*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Mar del Plata, 2010, pp. 309 - 329.

(3) Najurieta, María Susana, "La enseñanza del derecho internacional privado: dinamismo de principios y metodologías", *Lecturas del Bicentenario*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2022, p. 292.

obligaciones bilaterales como los contratos, su lugar de cumplimiento.

El único límite a la aplicación del derecho extranjero se presenta, para Savigny, ante la vulneración de normas rigurosamente imperativas o ante una institución desconocida, aquello que hoy conocemos como orden público internacional.

Najurieta sostiene que “el sistema savigniano es inescindible de la concepción del autor sobre la libertad y la comunidad de las naciones, así como de su confianza en la inteligencia humana que aspiraba al ideal de la armonía internacional de las decisiones. Este ideal era coherente con la aspiración de unidad de los sistemas de conflicto de leyes [...] En la concepción de Savigny, cada jurista que elaborara reglas se debía interrogar si esa norma se mantendría en pie en una ley común a todas las Naciones”⁽⁴⁾.

Savigny rechazó el criterio de la nacionalidad, en cambio, optó por el del domicilio para el estatuto de las personas, sin distinciones entre nacionales y extranjeros. Esta posición fue la que guía a Vélez Sarsfield al momento de elaborar nuestro Código Civil, acorde con un país que da la bienvenida a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”, según reza el preámbulo de nuestra Constitución Nacional, que además expresamente en su artículo 20 reconoce la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros.

En tercer lugar, destaca el pensamiento del diplomático y político italiano Pascual Estandisio Mancini (1817-1888), quien proponía un sistema de la “personalidad de las leyes”, y subordinaba el derecho internacional privado al derecho internacional público. Su concepción “se centra en otro giro del universalismo basado en la ley nacional, en la autonomía de la voluntad y en la regla *locus regit actum*”⁽⁵⁾. Mancini, en el año 1851, pronunció en la Universidad de Turín una conferencia sobre “la nacionalidad como fundamento del derecho de gentes” en la cual enunció el sistema de la nacionalidad que más tarde, en 1874, completó ante el Instituto de Derecho Internacional.

En este contexto de mediados del siglo XIX, “el ‘paradigma estatutario’ queda sustituido por el ‘paradigma de la norma de conflicto multilateral’ y las soluciones aisladas de casos se ven reemplazadas por un ‘sistema de DIPr’ [...] Se crean normas positivas de DIPr en los códigos civiles nacionales [...]”. En tanto que la aplicación de la ley de la nacionalidad alcanza una enorme difusión gracias al art. 3.3 del Código Civil francés de 1804 y a la obra de P.S. Mancini⁽⁶⁾, así como a su consagración en los primeros tratados aprobados en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, fundada en 1893, a instancias de T.M.C. Asser.

Por último, no podemos omitir que, entre nosotros, la relevancia de esta materia ya era advertida en aquellos años por Juan Bautista Alberdi (1810-1884), quien la destacaba al sostener que interesaba particularmente el estudio del derecho internacional privado al abogado en Sudamérica. Así lo afirmaba en una carta que escribió en respuesta a un estudiante de derecho de la Universidad de Turín, llamado Lucas González. Esta misiva, fechada el 16 de abril de 1850 (un año después de la publicación de la célebre obra de Savigny) y enviada desde Valparaíso, contenía un verdadero plan de estudios que, según algunos autores, sería reproducido en los sucesivos planes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El tucumano advertía: “Para convencerse de ello, basta fijarse en que las ciudades de este nuevo continente, y sobre todo las litorales y marítimas, se componen en su mayor parte y están llamadas a engrandecerse de extranjeros (*sic*), siendo materia principal del derecho internacional privado, el estudio de las leyes o estatutos que reglan la capacidad y estado civil de las personas de los extranjeros (*sic*), para lo que es contratar y obligarse civilmente; de las leyes que rijan la validez de los contratos y disposiciones testamentarias de los extranjeros (*sic*) por lo que hace a la forma esterna (*sic*) de los actos y a los bienes y objetos que son materia de ellos; de los principios generales que determinan cuál es la posición de los extranjeros (*sic*) ante los tribunales del país, en sus litigios con los reñícolas y con otros extranjeros, ya como demandantes ya como demandados; de las reglas que gobiernan

la organización y la validez de las pruebas testimoniales y documentales; de las comisiones rogatorias; de los embargos, retenciones y medidas conservatorias; de los efectos o ejecución, tanto en lo criminal como en lo civil”⁽⁷⁾.

Concluía Alberdi: “De estas materias, que han adquirido mayor aplicación a medida que se han hecho más íntimas y frecuentes las relaciones de los pueblos, se ha formado modernamente una especialidad de jurisprudencia internacional, la cual es aplicable especialmente a la América, que parece ser el punto de reunión de los extranjeros (*sic*) de la tierra. Aunque la parte positiva de este derecho internacional privado conste de las leyes de cada país relativas a los puntos arriba detallados, es necesario, sin embargo, conocer la parte teórica que le sirve de base o fundamento, y se compone de los principios deducidos de las leyes y tratados establecidos con más generalidad entre las naciones de Europa y América más civilizadas y cultas”.

En este contexto, Vélez Sarsfield redacta las disposiciones de derecho internacional privado del Código Civil que reseñaremos brevemente más adelante.

III. Las codificaciones decimonónicas

III.1. La codificación del derecho civil y del derecho internacional privado

Paula All recuerda que la codificación “supone un fenómeno histórico de amplio alcance y si bien la palabra código no ha sido un concepto unívoco a través de la historia, la codificación moderna encuentra su origen en el advenimiento de la Edad Moderna y en la concepción misma de los Estados soberanos; de esta forma, la codificación internacional adoptará desde fines del siglo XIX la forma de un trabajo interestatal”⁽⁸⁾.

La codificación nacional ha estado poderosamente asociada a un factor político: la necesidad de reforzar la unidad política de la nación poniendo fin a la diversidad del Derecho, característica de la Edad Media.

En particular, “la codificación del derecho internacional privado a mediados del siglo XIX obedeció a dos razones: por una parte, la elaboración doctrinal de la materia, que era la conciencia común de los juristas; por otra, las necesidades prácticas de evitar las incertidumbres provocadas por las decisiones judiciales divergentes [...] El derecho internacional privado también se benefició de la tendencia general de la codificación del derecho civil, que permitió superar la diversidad de leyes dentro de un Estado unificando el derecho común”⁽⁹⁾.

Nolde advierte que prácticamente podría decirse que “la historia del derecho internacional privado moderno se funde con la historia de su codificación”. Y añade: “La interdependencia entre el fondo y la forma en la historia de la codificación del derecho internacional privado es tal que un estudio de la evolución formal de esta codificación sin tener en cuenta la evolución de las propias normas de derecho internacional privado no sería más que la anatomía simplificada de un cuerpo vivo que conduce a conclusiones muy rudimentarias”⁽¹⁰⁾ (traducción de la autora).

III.2. Características de las primeras codificaciones

El siglo XIX ha sido el siglo de la codificación⁽¹¹⁾. A partir de dicho período, prácticamente todos los países de Europa e Iberoamérica, y algunos de África, Asia y Oceanía iniciaron un movimiento codificador de la legislación civil. Si bien la primera ley que utilizó esta denominación fue el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* de 1756 de Baviera; y la segunda, el *Allgemeines Landrecht für die*

(7) “CARTA SOBRE los estudios convenientes para formar un abogado con arreglo a las necesidades de la sociedad actual en Sudamérica, escrita por el abogado Juan Bautista Alberdi a un joven compatriota suyo, estudiante de derecho de la Universidad de Turín, Italia”, publicada en Chile en 1850 por la imprenta “El Mercurio”, en Alberdi, Juan Bautista, *Obras completas*, vol. 3, Buenos Aires, 1886, pp. 343 a 353. Se ha transcritto el texto original.

(8) All, Paula, “Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional”, en Fernández Arroyo, Diego y Moreno Rodríguez, José A. (coords.), *Derecho Internacional privado y derecho de la integración. Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, CEDEP, Asunción, 2013, p. 171.

(9) Jayme, Erik, “Considérations historiques et actuelles sur la codification du Droit international privé”, *Recueil des Cours*, Vol. 177, 1982, pp. 24 - 27. La traducción es propia.

(10) Nolde, Boris, “La codification du Droit international privé”, *Recueil des Cours*, Vol. 55, 1936, Nolde, p. 307.

(11) De Visscher, Charles, “La codification du droit international”, *Recueil des Cours*, Vol. 6, 1925, p. 378.

(4) *Ídem*, p. 294.

(5) *Ídem*, p. 295.

(6) Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. 1, 18ª edición, Ed. Comares, Granada, 2018, p. 55.

Preussischen Staaten (de Federico II de Prusia) de 1794, que era un cuerpo legal que incluía derecho civil, penal y político, el movimiento codificador moderno del derecho encontró su mejor modelo en el *Code Civil* que promulgó Napoleón en 1804⁽¹²⁾.

Ha dicho la doctrina especializada que “a pesar de sus deficiencias, puede considerarse que la codificación de 1794 inaugura la historia moderna del derecho internacional privado: por primera vez, el propio legislador resolvía un problema que hasta entonces se había dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia”⁽¹³⁾.

Respecto de la codificación francesa, Nolde señala que los redactores del artículo 3 del Código napoleónico, en su adaptación del *Landrecht* prusiano y de la teoría de los estatutos, dieron lugar a dos nuevos y fructíferos conceptos. El primero es el de la ley nacional en materia de estatuto personal. El Código prusiano y la teoría de los estatutos hacían depender el derecho personal del domicilio; el Código napoleónico rompió con esta tradición al proclamar que los nacionales franceses en el extranjero se regían por el derecho francés. El segundo concepto novedoso del Código francés es el de “*lois de police et de sûreté*” (“leyes de policía y seguridad”), que servirá para establecer el principio de “*ordre public*” en derecho internacional privado, en el que se inspirarán todas las codificaciones posteriores⁽¹⁴⁾.

Tanto las normas del Código prusiano y, más aún, las disposiciones del artículo 3 del Código napoleónico sirvieron de punto de partida para los posteriores intentos de codificación del derecho internacional privado. Pero estas nuevas codificaciones se apartaron significativamente de ellas al abandonar el campo de la teoría de los estatutos.

Los pocos códigos u otros actos legislativos posteriores que tratan de los conflictos de leyes se limitan a tomar prestado el artículo 3 del Código Napoleón, salvo algunos añadidos de escaso interés⁽¹⁵⁾.

En efecto, no se alcanzó una nueva y fructífera etapa hasta principios de la segunda mitad del siglo XIX, tras el notable renacimiento de los estudios doctrinales de derecho internacional privado anunciado por la aparición de las obras de Story en Estados Unidos (1834), Foelix en Francia (1843), Savigny en Alemania (1849) y Westlake en Inglaterra (1858). Cualquier intento de codificación posterior a la aparición de estas obras, y en especial del volumen octavo del *Système du droit romain moderne* de Savigny, se ve afectado por los enormes progresos realizados por la doctrina. La propia renovación de los esfuerzos de codificación se debe sin duda a este renacimiento de la doctrina jurídica.

Como afirma Erik Jayme, el derecho internacional privado actual debe su existencia al pensamiento jurídico del siglo XIX. No obstante, las grandes codificaciones de la Ilustración en Prusia y Baviera contenían algunas normas de derecho internacional privado basadas en las teorías de los estatutos, pero estas normas no formaban un sistema completo de derecho internacional privado. A su turno, los códigos de principios del siglo XIX, es decir, el Código Civil francés y el Código Civil austríaco, solo contenían algunas normas generales de derecho internacional privado. Fue el desarrollo doctrinal de la materia por parte de eminentes autores en la primera mitad del siglo XIX lo que llevó al derecho internacional privado a la conciencia de los legisladores, y el estudio de estas primeras codificaciones puede resultar especialmente ilustrativo para comprender el estado actual de la materia⁽¹⁶⁾.

Puede decirse que los códigos de mediados del siglo XIX crearon el derecho internacional privado moderno. Los códigos de la época privilegiaron la idea de que el legislador está obligado a añadir a todas las instituciones esenciales del derecho privado un complemento necesario en el plano internacional.

(12) Existen antecedentes remotos como las Leyes de Manu (siglo XIII a.C.) o las reglas del Deuteronomio (contenido en la Torá judía), el Código de Hammurabi, dictado por el rey amorreo de ese nombre alrededor del 1760 a.C.

La primera compilación jurídica de importancia fue realizada por los romanos que culminaron con la obra de Justiniano. Por decisión de este, fue sancionado el *Corpus Juris Civilis*, conformado por el Digesto, las Institutas, el Código y las Novelas.

(13) Nolde, Boris, “La codification du Droit international privé”, *Recueil des Cours*, Vol. 55, 1936, pp. 299-432.

(14) *Ibidem*.

(15) *Ibidem*.

(16) Jayme, Erik, “Considérations historiques et actuelles sur la codification du Droit international privé”, *Recueil des Cours*, Vol. 177, 1982, p. 23.

Dentro de estas codificaciones, expertos como Erik Jayme realzan en especial tres. La primera es la del cantón de Zúrich, que forma parte del Código de Derecho Privado de 1854. Esta codificación, elaborada por el profesor Bluntschli, muestra claramente la influencia de la teoría de Savigny, que hacía hincapié en la relación jurídica (*Rechtsverhältnis*) buscando su “centro de gravedad”. La segunda codificación destacable es la del Reino de Sajonia, adoptada en 1863, que refleja las ideas de otro importante autor, Carl Georg von Wächter, que partía de la base de que la *lex fori* prevalecería. Por último, no es posible omitir la codificación italiana de 1865, cuyas disposiciones de derecho internacional privado son obra de Pascual Stanislao Mancini. La codificación italiana se apoya en el principio de igualdad y coexistencia entre naciones, ideas que conducen a la regla bilateral completa del derecho internacional privado⁽¹⁷⁾.

En tanto, los orígenes del derecho internacional privado en América Latina, tal como reflexiona Hernández Bretón, “se asocian a los nombres de los grandes codificadores del Siglo XIX y a los primeros y significativos doctrinarios de nuestros países. La obra pionera es *Principios de Derecho de Gentes* de Don Andrés Bello, fechada en 1832, no solamente el primer tratado sistemático importante escrito en América, sino también la primera obra sobre la materia en idioma castellano. Bello se convirtió en un paradigma y su Código Civil de Chile de 1855 logró impregnar los ánimos de libertad de las nuevas naciones, marcando la territorialidad como política de independencia [...] La cultura brasileña, ya antes de su independencia, aporta en 1860 otro gran esfuerzo codificador con Augusto Teixeira de Freitas y su *Esboço de Código Civil* del Imperio de Brasil, en el cual también aporta su visión de los conflictos de leyes”.

En relación con Vélez Sarsfield, el autor que seguimos señala: “fue el otro gran codificador de lengua hispana y su impronta quedó en la legislación argentina, la paraguayana y uruguayana. La doctrina de las normas de aplicación inmediata o necesaria que tiende a ubicarse en tiempos relativamente recientes realmente tanto en su noción y su formulación ya estaban presentes en las ideas de Andrés Bello desde 1832 y de alguna forma ya recogidas y formuladas positivamente en el Código Civil argentino vigente desde 1871. Tal es el caso de los artículos 1206 a 1208 de dicho Código [...] Además, el Código argentino fue el primero en darle cabida al domicilio como factor de conexión en materia de estado y capacidad de las personas”⁽¹⁸⁾.

IV. El derecho internacional privado en el Código Civil de Vélez Sarsfield

IV.1. Fuentes y características principales

El Código Civil derogado presentaba una serie de normas dispersas a lo largo de su articulado. En el Título I, Vélez incorporó varias disposiciones, algunas de ellas sobre aspectos de la llamada parte general del derecho internacional privado (como la aplicación del derecho extranjero y la excepción de orden público internacional), así como otras sobre temas de la parte especial, como la capacidad de las personas, los bienes muebles e inmuebles, la forma de los actos jurídicos. En los distintos libros siguientes incluyó, en algunas materias, normas destinadas a las relaciones privadas internacionales, como en lo que respecta a la tutela, al matrimonio, a los contratos y las sucesiones. Muchos otros temas carecían de disposiciones de este tenor, por ejemplo, Vélez Sarsfield omitió las normas de DIPr en relación con la filiación, con la patria potestad (hoy responsabilidad parental) o con la responsabilidad civil no contractual. Omisiones que fueron superadas en los casos concretos a través de la aplicación analógica de disposiciones de fuente convencional, y de la interpretación jurisprudencial que encontró soluciones idóneas valiéndose de la doctrina, del derecho comparado, y de proyectos de reforma.

En su mayoría, las normas del Código Civil se ocuparon de la determinación del derecho aplicable. En pocas ocasiones, el codificador previó reglas sobre jurisdicción internacional (por ejemplo, en materia de contratos y sucesiones). Una característica muy propia de la época en

(17) *Ídem*, p. 27.

(18) Hernández Bretón, Eugenio, “Personajes para una biografía del derecho internacional privado latinoamericano”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 133, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2009, pp. 274-275.

la que el derecho internacional privado prácticamente se identificaba con el conflicto de leyes, y en todo caso la determinación de la jurisdicción era un objeto secundario.

Además, el método utilizado para el sector del derecho aplicable se limitó al conflictual o indirecto, es decir, el método clásico y característico del derecho internacional privado durante el siglo XIX, que busca soluciones a los casos *iusprivatistas* internacionales a través de la llamada norma indirecta, de colisión o de conflicto.

En efecto, Vélez Sarsfield “incluyó en su codificación diversas normas de conflicto de leyes e incluso de jurisdicción internacional. Su inspiración fue fundamentalmente Friedrich Carl von Savigny y, en mucho menor medida, Joseph Story y Jean-Jacques Foelix”⁽¹⁹⁾.

Tales fuentes utilizadas lo llevaron a optar por el criterio del domicilio⁽²⁰⁾. Savigny, entendiendo que la aplicación de un derecho debía hacerse en función de la naturaleza esencial de la relación jurídica, le atribuyó al domicilio la regulación de todo lo relacionado con la capacidad de la persona. También Story afirmaba que la ley que rige la capacidad de las personas es la del domicilio.

El debate nacionalidad-domicilio fue arduo en el proceso de codificación del DIPr en América Latina. La opción por uno u otro criterio no era pacífica porque era una decisión de índole política con efectos prácticos, sociales y políticos relevantes. En definitiva, dicha elección ha implicado desde siempre asumir una posición frente al fenómeno de las migraciones.

Como bien señala Fernández Arroyo, la aplicación de la ley de la nacionalidad, “acompaña” al nacional emigrante donde quiera que vaya: “tiene por tanto mucho sentido y una comprensible explicación política y práctica que el criterio de la nacionalidad haya triunfado en los países de Europa continental (los países tributarios del *common law* han seguido tradicionalmente el criterio del domicilio, que se corresponde un poco más con lo que nosotros conocemos como domicilio de origen que con nuestra idea de domicilio a secas) en las codificaciones del siglo XIX y de buena parte del siglo XX, siendo como eran estos países, países de emigración”⁽²¹⁾.

Por el contrario, para los países de inmigración, como los del Río de la Plata y en especial, el caso de la Argentina, el panorama era exactamente el opuesto: regir las relaciones personales por el derecho de la nacionalidad de las personas hubiera generado la aplicación del derecho extranjero en un número muy significativo de casos, debido a la alta proporción de población inmigrante en la región. La opción a favor del criterio domiciliario permitía la aplicación del derecho del lugar, del país de acogida y la consolidación de una soberanía aún muy endeble de Estados recientemente independizados, que daban sus primeros pasos en la comunidad internacional.

Así fue como países como Argentina, Paraguay y Uruguay optaron originariamente por el domicilio como criterio rector de la vida civil de las personas humanas, lo propio hizo Brasil desde 1942 y Venezuela, finalmente, en 1998⁽²²⁾.

No obstante, en otros aspectos, las principales fuentes de nuestro codificador —es decir Savigny, Story y Foelix— adoptaban soluciones distintas, por ejemplo, en materia de matrimonio, contratos, o sucesiones. Pero sobre todo la gran divergencia entre estos eminentes juristas estuvo dada por la diversa concepción del DIPr, y su incidencia en la fundamentación de la aplicación del derecho extranjero.

Por un lado, el sistema de la cortesía internacional o de la utilidad recíproca para la aplicación extraterritorial de la ley, denominado *comitas gentium* o *reciprocum utilitatem*, “adquiere expresión clásica a mediados del siglo XIX con Foelix y Story que asimilan el derecho extranjero a los hechos, lo que apareja como consecuencias: a) tener que ser invocado y probado por las partes; b) ser renunciabile; c) no poder ser alegado en segunda instancia;

y d) que los errores cometidos en su aplicación no son susceptibles de los recursos previstos contra los errores de derecho. Esta posición mantiene cierto predicamento hasta avanzado el siglo XX”⁽²³⁾ y, de hecho, fue la que adoptó Vélez Sarsfield en el artículo 13 de su Código Civil.

En cambio, la “teoría moderna” o “de la aplicación del derecho extranjero como derecho”, que tiene origen en la escuela histórica alemana y en particular, en Savigny, quien afirma la índole jurídica de la norma extranjera y a partir de ello, sienta las bases que propician su aplicación de oficio. Esta concepción genera las siguientes consecuencias: “a) aplicación de oficio del derecho extranjero cualquiera fuere la actitud procesal de las partes; b) las partes son meros colaboradores en la acreditación de la norma foránea, y si no lo hacen, el juez está obligado igualmente a aplicarlo cuando así correspondiere; c) las partes no pueden optar por no aplicar la norma extranjera cuando esta es indicada para regular el caso; y d) la no aplicación del derecho extranjero o su errónea interpretación da lugar a la interposición de todos los recursos previstos en el ordenamiento del foro en relación a la aplicación errónea del derecho nacional material”⁽²⁴⁾.

IV.2. Las disposiciones de derecho internacional privado en el Código Civil

Vélez Sarsfield, en el Título I: “De las leyes”, de su Código Civil incluyó, como anticipamos, varias disposiciones de derecho internacional privado. En primer lugar, destacan los artículos 6 y 7 referidos a la capacidad de las personas físicas (humanas), a la que somete a la ley del domicilio⁽²⁵⁾. Sin embargo, en dicho cuerpo normativo existían otras normas referentes al tema que nos ocupa: los arts. 9, 948, 949, 3611, 3612 y 3286 principalmente. Del análisis conjunto de estas disposiciones surgieron dudas y controversias interpretativas que dieron origen a diversas teorías⁽²⁶⁾. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia ampliamente mayoritarias eran pacíficas al afirmar que tanto la capacidad como la incapacidad, sea de derecho o de hecho, se regían por la ley del domicilio, criterio que perdura hasta nuestros días (cfr. art 2616, primer párrafo, CCyCN⁽²⁷⁾).

El artículo 8 se refería a los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, que sujetaba a las leyes del lugar en que se han verificado. De este artículo mucho se debatió su posible aplicación a los actos ilícitos, y por ende a supuestos de responsabilidad extracontractual. No obstante, la doctrina más autorizada entendió que no resultaba aplicable a esos casos⁽²⁸⁾.

(23) Tellechea Bergman, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad, la aplicación del derecho extranjero”, *Judicatura*, no. 56, 2014, pp. 115-130.

(24) Puede ampliarse en: Tellechea Bergman, Eduardo, *Tratamiento e Información del derecho extranjero*, FCU, Montevideo, 1980.

(25) Artículo 6, CC: “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, aún cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero”.

Artículo 7, CC: “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”.

(26) Aludimos a las tesis literal o restringida, intermedia, y amplia, cosmopolita o universalista. La teoría literal o chauvinista reduce la aplicación de la ley del domicilio solamente a la capacidad e incapacidad de hecho y somete la capacidad e incapacidad de derecho a la ley territorial. Por el contrario, la tesis cosmopolita proclama que la capacidad e incapacidad de hecho y de derecho se rigen por la ley de domicilio con la salvedad de que las incapacidades de derecho de la ley territorial prevalecen sobre la capacidad de hecho o derecho de la ley domiciliaria. Finalmente, la tesis intermedia sostiene que la capacidad de derecho asimilada en su tratamiento jurídico a la capacidad e incapacidad de hecho está sometida a la ley del domicilio mientras que la incapacidad de derecho se rige por la ley territorial.

(27) Artículo 2616, primer párrafo, CCyCN: Capacidad. “La capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio”.

(28) En ese sentido, Boggiano afirma que “los actos susceptibles de ejecución en el país son los negocios jurídicos, ya que resulta extraño a la noción de actos ilícitos el hecho de que deban tener ejecución en el país conforme a sus leyes, según lo exige el art. 8°, dado que los actos ilícitos no pueden conformarse a ley alguna. Tampoco resulta congruente con la naturaleza de tales actos el que deban conformarse a las leyes argentinas que regulan la capacidad, estado y condición de las personas. La comprensión intrasistemática del art. 8° lleva a entender que esta norma, si alguna virtualidad tiene, no rige específicamente los actos ilícitos”. Cfr. Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado. En la estructura jurídica del mundo actual*, 6° ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 565. En el CCyCN encontramos actualmente dos disposiciones destinadas a regular la responsabilidad civil: arts. 2656 (jurisdicción) y 2657 (derecho aplicable).

(19) Najurieta, María Susana, “La enseñanza del Derecho internacional privado: dinamismo de principios y metodologías”, *Lecturas del Bicentenario*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2022, p. 292.

(20) Cabe señalar que en oportunidad de redactar junto con Eduardo Acevedo el Proyecto de Código de Comercio para el entonces Estado de Buenos Aires, habían optado por regular el estado y la capacidad por la ley de la nacionalidad (regla V).

(21) Fernández Arroyo, Diego P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Zavalía, Buenos Aires, 2003, pp. 505 y ss.

(22) Véase la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 1998.

La fuente de las tres disposiciones de acuerdo a la nota conjunta de Vélez era el proyecto de Código para Brasil de Freitas, quien en particular sostenía: “El domicilio y no la nacionalidad determina el asiento jurídico de las personas para saber qué leyes civiles rigen su capacidad de derecho [...]”. Asimismo, Vélez cita a Story, en su célebre obra *Conflict of Laws* de 1934, quien concluye que la ley local del domicilio de la persona es la que rige su capacidad legal. Finalmente, nuestro codificador también invocaba en su nota a Savigny, sobre quien manifestaba “que se ocupó extensamente de la cuestión y le consagró el más profundo estudio, demuestra de la manera más incontestable que el domicilio determina el derecho territorial especial, al cual cada uno está sujeto, como a su derecho personal (t. 8, cap. I)”.

El artículo 9 establecía que “las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, o las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales”. En la nota, tomaba como fuente a Story (*Conflict of Laws*, p. 105).

En los artículos 10 y 11, Vélez Sarsfield se dedicaba al régimen internacional de los bienes. En el primero establecía: “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, solo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República”.

En la nota citaba tanto a Story como a Savigny. El jurista alemán sostenía al respecto, dice, Vélez: “El que quiere adquirir o ejercer un derecho sobre una cosa, se transporta, con esta intención, al lugar que ella ocupa; y por esta relación del derecho especial se somete voluntariamente al derecho de la localidad. Así pues, cuando se dice que los derechos reales se juzgan según el derecho del lugar donde la cosa se encuentra, ‘*lex rei sitae*’, se parte del mismo principio que cuando se aplica el estado de las personas la ‘*lex domicilii*’. Este principio es la sumisión voluntaria (t. 8, § 366)”.

El artículo 11, a su turno, sobre los bienes muebles, distinguía: 1) los que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, regidos por las leyes del lugar en que están situados; 2) 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, regidos por las leyes del domicilio del dueño.

En la nota, luego de dar ejemplos ilustrativos de bienes muebles, Vélez cita nuevamente a Story y a Savigny⁽²⁹⁾.

El artículo 12 se dedicaba a las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado (*locus regit actum*). En la nota se advierten que las fuentes utilizadas fueron el Código de Luisiana, el Código francés (solo respecto a los testamentos) y principalmente la obra de Story⁽³⁰⁾.

A su turno, el célebre artículo 13 se ocupaba de la aplicación del derecho extranjero, y como adelantamos, Vélez siguió en este importante problema la teoría de la cortesía internacional: “La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial (*sic*)”.

En la nota, para que no quedaran dudas, Vélez sostenía: “La ley extranjera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba”.

Esta norma fue criticada arduamente por la doctrina nacional y fue objeto de propuestas de modificación sustancial en proyectos de reforma. Además, la interpreta-

(29) Las soluciones de los artículos 10 y 11 CC han sido adoptadas por la sección 15ª del Capítulo 3, de las Disposiciones sobre derecho internacional privado del CCyCN (arts. 2663 a 2670), sin perjuicio de limitarse a los derechos reales, añadir los bienes muebles registrables y desdoblarse reglas sobre jurisdicción y sobre derecho aplicable.

(30) El CCyCN, en el artículo 2649, destinado a la forma de los actos jurídicos recupera este principio, añadiendo que “cuando la ley aplicable al fondo de la relación jurídica exija determinada calidad formal, conforme a ese derecho se debe determinar la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada”.

ción del mentado artículo 13 fue morigerada parcialmente, luego de la aprobación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que en su art. 377 dispone que si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá de todos modos investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio. A su vez, el artículo 13 fue sustancialmente modificado en el CCyCN (artículo 2595, a⁽³¹⁾).

El artículo 14 del Código Civil recogía el clásico límite a la aplicación del derecho extranjero: el orden público internacional, con un contenido excesivamente amplio para la doctrina especializada: “Las leyes extranjeras no serán aplicables: 1º Cuando su aplicación se oponga al derecho público o criminal de la República, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos, o la moral y buenas costumbres; 2º Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código; 3º Cuando fueren de mero privilegio; 4º Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos”.

En la nota indicaba ejemplos para cada supuesto consagrado y cita nuevamente a Savigny (t. 8, § 365)⁽³²⁾.

Los artículos 138 y 139 adoptaban el principio de la irrevocabilidad de la capacidad adquirida⁽³³⁾. Esto significa que, cuando se produce un cambio de estatutos, debe estarse al régimen que conceda o mantenga la capacidad, tal como ya indicaba Froland, estatutario de la escuela francesa del siglo XVIII⁽³⁴⁾.

El título destinado al régimen legal aplicable al matrimonio (arts. 159 a 163), sustituido primero por la ley 2393 y luego por la ley 23.515⁽³⁵⁾, en su versión original disponía que la validez del matrimonio, no habiendo poligamia o incesto, es regida por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio por no sujetarse a las formas y leyes que en él rigen. Por su parte, respecto de los derechos y los deberes de los cónyuges, se preveía que eran regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, sus derechos y deberes personales eran regidos por las leyes del nuevo domicilio.

Respecto al llamado régimen patrimonial, establecía que el contrato nupcial rige los bienes de matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, o del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren. 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, dondequiera que se encuentren, o dondequiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que estén situados.

Añadía que es válido en la República, y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país extranjero que no produzca allí efectos civiles, si lo ha sido según las leyes de la Iglesia católica.

Finalmente, establecía que el matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad a las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse a ninguno de los cónyuges.

(31) Artículo 2595, CCyCN: “Cuando un derecho extranjero resulta aplicable: a) el juez establece su contenido, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia de la ley invocada. Si el contenido del derecho extranjero no puede ser establecido se aplica el derecho argentino”.

(32) El CCyCN, en el artículo 2600, admite este límite tradicional a la aplicación del derecho extranjero (que además cumple otras funciones en materia de reconocimiento de decisiones extranjeras y situaciones privadas internacionales y en el ámbito de la cooperación), en una fórmula mucho más clara y sencilla: “Orden público. Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino”.

(33) Artículo 138, CC: “El que mude su domicilio de un país extranjero al territorio de la República, y fuese mayor o menor emancipado, según las leyes de este Código, será considerado como tal, aun cuando sea menor o no emancipado, según las leyes de su domicilio anterior”.

Artículo 139, CC: “Pero si fuese ya mayor o menor emancipado según las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuese por las leyes de este Código, prevalecerán en tal caso aquéllas sobre éstas, reputándose la mayor edad o emancipación como un hecho irrevocable”.

(34) Este principio hoy se encuentra receptado en el artículo 2616, segundo párrafo, CCyCN: “El cambio de domicilio de la persona humana no afecta su capacidad, una vez que ha sido adquirida”.

(35) El CCyCN ha modernizado el derecho matrimonial internacional (arts. 2621 a 2626), y especialmente ha añadido otro modelo de familia, como es la unión convivencial (arts. 2627 y 2628).

En la nota al artículo 159 citaba a Story en referencia especialmente a la poligamia y el incesto como causa de la nulidad del matrimonio, así como su explicación del fraude inocuo.

Asimismo, transcribía a Lord Robertson, en sus notas a Ferguston sobre el matrimonio y el divorcio: “[...] El matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas. Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada [...] El matrimonio confiere el ‘estado’ de la legitimidad a los hijos que nazcan y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan; da nacimiento a las relaciones de consanguinidad y afinidad; en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad civil [...], en las naciones civilizadas no puede ser disuelto por mutuo consentimiento, y subsiste en toda su fuerza, aun cuando una de las partes venga a ser para siempre, incapaz de llenar las obligaciones del contrato [...] No es extraño, pues, que los derechos, deberes y obligaciones que nazcan de tan importante contrato, no se dejen a la voluntad de los contratantes, sino que sean regidos por las leyes de cada país”.

Finalmente, Vélez cita a Savigny: “Cuando el sacerdote pregunta a los esposos si quieren prometerse amor y fidelidad hasta la muerte, y los esposos hacen la promesa... esa promesa significa solo, que los esposos conocen los preceptos del cristianismo sobre el matrimonio, y que tienen la intención de conformar a ellos toda su vida (t. 3, § 141)”.

La nota a los artículos 160, 161, 162 y 163 da cuenta de que fueron inspirados en las resoluciones de Story, en el cap. 6º de su obra *Conflict of Laws*, y del Código de Luisiana.

En título sobre la tutela incluyó los artículos 409 y 410 sobre su administración en casos internacionales⁽³⁶⁾.

En el título sobre los actos jurídicos, el artículo 950, en concordancia con el artículo 12, confirmaba que las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren. En igual sentido, el artículo 1180 establecía que la forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido. Para el apoyo de esta disposición, Vélez se valió del Código de Prusia. En tanto que, conforme al artículo 1181, la forma de los contratos entre ausentes “si fueren hechos por instrumento particular firmado por una de las partes, será juzgada por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento. Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que sean más favorables a la validez del contrato”.

En materia de contratos internacionales, el artículo 1205 establecía que aquellos hechos fuera del territorio de la República serían juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados. La fuente corresponde a Story y a Kent.

Quedaban exceptuados de lo dispuesto en el artículo 1205 “aquellos contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o de sus habitantes” (art. 1206). Asimismo, el artículo 1207 disponía que “los contratos hechos en país extranjero para violar las leyes de la República, son de ningún valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado”.

En la nota a los artículos 1206 y 1207, citaba varios ejemplos ilustrativos de Story en *Foreign Contracts* (n.º 244 y 351) y concluía: “Los contratos, pues, que son en fraude de las leyes de su país, o de los derechos o deberes de sus nacionales los contratos contrarios a la moral, o a

(36) Artículo 409: “La administración de la tutela, discernida por los jueces de la República, será regida solamente por las leyes de este Código, si en la República existiesen los bienes del pupilo”.

Artículo 410: “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”.

El CCyCN contempla la tutela e institutos similares en el artículo 2640: “La tutela, curatela y demás instituciones de protección de la persona incapaz o con capacidad restringida, se rigen por el derecho del domicilio de la persona de cuya protección se trate al momento de los hechos que den lugar a la determinación del tutor o curador.

Otros institutos de protección de niños, niñas y adolescentes regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable, son reconocidos y despliegan sus efectos en el país, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales del niño”.

la religión: los contratos opuestos a la política o instituciones, son nulos en todo país afectado por ellos, aunque pueden ser válidos por las leyes del lugar en que se han celebrado”.

El artículo 1208, asimismo, establecía que los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nación extranjera no tendrían efecto alguno. Las fuentes citadas corresponden a Story y a Pothier.

Evidentemente, los artículos 1207 y 1208 recogían una expresión concreta del fraude a la ley⁽³⁷⁾.

En tanto, los artículos 1209 y 1210 fueron dos disposiciones que a primera vista lucían contradictorias por adoptar criterios diferentes para determinar el derecho aplicable a los contratos internacionales. El primero de ellos prescribía que los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serían juzgados “en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros”. Mientras que el artículo 1210 disponía que los “contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros”.

En la nota, aludía a Story en *Foreign Contracts* (n.º 242 y 280) y al derecho romano.

La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado a fin de dilucidar tal contradicción. En este sentido, mayoritariamente, se interpretó lo siguiente: si el contrato tiene *ab initio* algún contacto con la República Argentina, rigen los artículos 1209 y 1210, y se aplica la ley del lugar de cumplimiento. En cambio, si el contrato no tiene vinculación con nuestro país, la ley aplicable será la del lugar de celebración del contrato, conforme al artículo 1205 del Código Civil. Es decir, debemos distinguir entre contratos con y sin contacto con el derecho argentino. Tendrán tal contacto si fueron celebrados o tienen lugar de cumplimiento en nuestro país. Por ende, si el contrato tiene un contacto argentino, rige la tesis de Savigny: se somete a la ley del lugar de cumplimiento. En cambio, si no presenta dicho contacto, se regirá por la ley del lugar de celebración, tesis célebre de Story⁽³⁸⁾.

El artículo 1211 se ocupaba de los contratos hechos en el extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en nuestro país⁽³⁹⁾ y en la nota Vélez aludía a un concepto amplio de instrumento público que no necesariamente debía coincidir con instrumentos hechos ante escribanos⁽⁴⁰⁾.

Los artículos 1212 y 1213 tenían la finalidad de definir o calificar “lugar de cumplimiento” de un contrato internacional cuando no estuviere designado, o no lo indicare la naturaleza de la obligación, como aquel en que el contrato fue hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque después mudare de domicilio o falleciere. Pero, si el contrato fue hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debía ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor, aunque no sea el mismo que tenía en la época en que el contrato fue hecho, será el lugar en que debe cumplirse.

Para el caso de los contratos sinalagmáticos, sin embargo, quedaba abierto el interrogante dado que existen

(37) El CCyCN recepta el fraude a la ley en una disposición general en el artículo 2598.

(38) Actualmente, el CCyCN recepta expresamente el principio de autonomía de la voluntad en materia contractual (artículo 2651) y solo en su defecto prevé criterios subsidiarios en el artículo 2652: “En defecto de elección por las partes del derecho aplicable, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento.

Si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración [...]”.

(39) Artículo 1211: “Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un juez competente”.

(40) El CCyCN dispone, en el artículo 2667, segundo párrafo: “Los contratos hechos en un país extranjero para transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la República, tienen la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que consten en instrumentos públicos y se presenten legalizados”.

por lo menos dos lugares de cumplimiento. Para estos casos, un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia locales recurrió a la teoría de la prestación más característica⁽⁴¹⁾.

El artículo 1214 se ocupaba de los efectos de los contratos entre ausentes por instrumento privado y los sometía, no habiendo lugar designado para su cumplimiento, respecto a cada una de las partes, por las leyes de su domicilio.

Los artículos 1215 y 1216 tenían por finalidad determinar la jurisdicción competente en materia de contratos internacionales, fijando como foros concurrentes los jueces del domicilio del demandado y los del lugar del cumplimiento del contrato aunque el deudor no se hallase allí. La cita corresponde nuevamente a Story, en *Conflict of laws* (cap. 8).

En el caso “Exportadora Buenos Aires SA c. Holiday Inn’s Worldwide Inc.”, la Corte Suprema resolvió que “en ausencia de tratado, la cuestión de competencia debe dirimirse sobre la base de normas de jurisdicción internacional en materia contractual, a saber los arts. 1215 y 1216 del Cód. Civil que abren la jurisdicción de los jueces argentinos cuando el domicilio o residencia del deudor estuviere en la República Argentina, o, concurrentemente, cuando el contrato de que se trate deba tener su cumplimiento en ella”, y advirtió que “en ausencia de solución convencional específica, cualquier lugar de cumplimiento de las obligaciones en la República justifica la apertura de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos (conf. art. 1215, Cód. Civil)”⁽⁴²⁾.

Por ende, se interpretó mayoritariamente que cualquier lugar de ejecución o cumplimiento en la República Argentina abre la jurisdicción de nuestros tribunales, no solo el expresamente convenido en el contrato, o el de la prestación más característica, sino también el lugar donde el deudor debió cumplir y no cumplió, e incluso, donde el acreedor debió cumplir y cumplió⁽⁴³⁾.

Finalmente, cabe referirnos a las disposiciones sobre sucesiones internacionales que incorporó Vélez Sarsfield al Código Civil y que dieron lugar a polémicas doctrinales y a discrepancias jurisprudenciales.

El artículo 3283 establecía que el derecho de sucesión al patrimonio del difunto es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros.

La nota, con cita a Savigny, señalaba: “El patrimonio considerado como unidad es un objeto ideal, de un contenido indeterminado [...] El patrimonio no está fijo en un lugar y no se le podría asignar el ‘locus rei sitae’ [...] Si abandonamos el domicilio, no nos queda sino colocar el derecho a la sucesión donde se encuentre cada uno de los bienes que lo componen. Pero cuando esos bienes están diseminados en lugares diferentes, tendríamos que admitir muchas sucesiones independientes las unas de las otras. Puede llamarse una excepción a este principio general, lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes raíces que forman una parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser transferido en conformidad a las leyes de la República, art. 10 de este código”.

Proseguía: “Respecto a las sucesiones ‘ab intestato’ [...] reposan sobre la voluntad presunta del difunto [...] Se concibe fácilmente que esa presunción varíe según las diversas legislaciones, pero no que en un caso dado, se presuma que el difunto ha podido tener voluntad diferente para las diversas partes de sus bienes, y que haya querido otro heredero para su casa, que para sus dominios rurales, o para su dinero, cuando no ha hecho una declaración expresa por testamento”.

Al fin, concluía: “Cuando dicen los códigos que la sucesión se abre en el domicilio del difunto, importa decir, que la jurisdicción sobre la sucesión está en el último domicilio del difunto y que la rigen las leyes locales de ese domicilio”.

El artículo 3284 establecía la jurisdicción sobre la sucesión que corresponde a los jueces del lugar del último

domicilio del difunto. Las fuentes son el Código francés, Savigny, Demante, Chabot, Vazeille, Zachariae, Demolombe, Aubry y Rau.

A su turno, el peculiar artículo 3470, inspirado en una ley francesa del 14 de julio de 1819, disponía que en el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República una porción igual al valor de los bienes situados en el país extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales.

La nota al artículo 3598⁽⁴⁴⁾ con citas a las *Partidas*, a Troplong y a Demolombe, señalaba: “Cuando en los cinco artículos anteriores hablamos de las porciones legítimas, nos referimos a los bienes que existen en la República. Supóngase que una persona muere en Buenos Aires, dejando cien mil pesos aquí y cien mil pesos en Francia. Los bienes que estén en la República se regirán por nuestras leyes, y los que estén en Francia por las de aquel país. Habrá, pues, tantas sucesiones cuantos sean los países en que hubiesen quedado bienes del difunto”.

Por último, el artículo 3612 establecía que el contenido del testamento, su validez o invalidez legal se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte. La cita corresponde a Savigny: “Supóngase que un testador dispusiera gravando la legítima de los hijos, o disponiendo de sus bienes sin consideración a las legítimas que debe reservar; tal disposición sería nula si no fuese conforme a la ley de su domicilio al tiempo de su muerte, aunque la legítima hubiese sido diferente al hacer el testamento”.

Como podemos advertir, el Código Civil de Vélez Sarsfield contenía disposiciones y notas encontradas que motivaron distintas interpretaciones. La jurisprudencia se orientó a favor de la aceptación de un sistema mixto, procurando la armonización entre los artículos 10 y 3283 del Código Civil. Es decir, se llegó a concluir que Vélez Sarsfield sometió todo el patrimonio del causante a la única ley: la de su último domicilio, salvo respecto de los inmuebles situados en el país, que los sometió al derecho argentino⁽⁴⁵⁾.

V. A modo de colofón: el legado de Vélez Sarsfield para el derecho internacional privado contemporáneo

Las soluciones legales del Código Civil, en vigor desde el 1 de enero de 1871 hasta el 31 de julio de 2015, fueron, sin duda, especialmente consideradas por quienes integraron la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación⁽⁴⁶⁾.

En efecto, el CCyCN –vigente desde el 1 de agosto de 2015– mantuvo algunas de las soluciones ya clásicas de nuestro sistema de DIPr de fuente interna, como la opción clara a favor del derecho del domicilio para el estatuto personal, el principio de irrevocabilidad de la capacidad adquirida, la *lex rei sitae* en materia de inmuebles y muebles con situación permanente, el derecho del domicilio del propietario para los muebles que carecen de esa situación, la *locus regit actum* en materia de forma de los actos jurídicos con algunos matices, así como otras soluciones que, con la orientación de la jurisprudencia, también fueron recogidas, como las reglas sobre jurisdicción y derecho aplicable a falta de autonomía de la voluntad en materia de contratos, así como las correspondientes a las sucesiones internacionales.

En materia de DIPr de familia y niñez, el impacto de los derechos humanos ha reorientado completamente las soluciones para los casos privados internacionales: la transformación es profunda y ha permitido, además, superar legislativamente las omisiones del Código Civil derogado.

(44) Artículo 3598, CC: “El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas declaradas en este título. Si lo hiciera, se tendrán por no escritas”.

(45) El CCyCN ha contemplado esta interpretación jurisprudencial mayoritaria en los artículos 2643 y 2644.

(46) Se puede ampliar en Dreyzin de Klor, Adriana, “A propósito de los principios y las fuentes de las normas de derecho internacional privado en el nuevo código civil y comercial”, *Revista de la Facultad*, Vol. VI N° 1 Nueva Serie II (2015) pp. 1-8; Bottiglieri, María Gloria, “Importantes avances en la codificación del Derecho internacional privado argentino”, *AEDIPr*, t. XIII, 2013, pp. 647-664, entre otros.

(41) El CCyCN define lugar de cumplimiento, si no está designado, o no resultare de la naturaleza de la relación, como el lugar del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato (artículo 2652).

(42) CSJN, 20/10/1998, Fallos: 321:3-2894/2904, y LL 2000-A-403.

(43) En esta inteligencia, el artículo 2650 del CCyCN establece como foro concurrente el de “los jueces del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales” (inciso b).

Symeonides describe magistralmente el contexto actual en el que el DIPr es interpelado para dar soluciones a los casos multiconectados: “El modelo clásico de derecho internacional privado desarrollado por Savigny ha experimentado cambios significativos, especialmente durante el último medio siglo [...] Si todos o algunos de esos cambios han sido beneficiosos o perjudiciales es una cuestión sobre la que las personas razonables seguirán discrepando. Lo que está claro, sin embargo, es que la mayoría de esos cambios eran inevitables simplemente porque el mundo actual es menos homogéneo, más móvil y mucho más complejo y multipolar que el de Savigny”⁽⁴⁷⁾.

Ante esta realidad posmoderna, el DIPr se ha tornado una disciplina aún más compleja de lo que era en tiempos de Vélez Sarsfield, pues es convocada a integrar diversos sectores, dimensiones, métodos y fines, así como saberes provenientes de otras ramas del derecho, ineludibles para dar respuestas justas y razonables a los casos *iusprivatistas* internacionales.

En este contexto, el CCyCN contempla un objeto amplio del DIPr, que incluye diversos sectores (jurisdicción, derecho aplicable, cooperación); reconoce el pluralismo y el diálogo de fuentes, jerarquizando la fuente convencional; adopta un sistema mucho más favorable a la aplicación del derecho extranjero cuando corresponda; habilita

(47) Symeonides, Symeon, “Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism. General Course on Private International Law”, *Recueil des cours*, Vol. 384, 2017, pp. 350- 351. La traducción es propia.

la flexibilización para morigerar la extrema rigidez de algunas conexiones en su aplicación en los casos concretos; consagra la especialización de ciertas categorías normativas; orienta materialmente algunas normas indirectas en búsqueda de soluciones más satisfactorias para el respeto de derechos fundamentales; amplía el rol de la autonomía de la voluntad; recoge criterios atributivos de jurisdicción y reglas de cooperación favorables al derecho de acceso a justicia.

En definitiva, y aunque perfectible, el CCyCN ha atesorado algunas de las soluciones consagradas por Vélez Sarsfield que nos dan cuenta de su legado, otras han sido parcial o totalmente modificadas, y muchas omisiones han sido cubiertas a partir de los trabajos doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados a lo largo de los casi 145 años de vigencia del Código velezano, para estar a la altura de un DIPr “más rico y pragmático, vibrante, sofisticado, flexible y pluralista”⁽⁴⁸⁾.

VOCES: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO - CÓDIGO CIVIL - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - CONTRATOS INTERNACIONALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - PERSONA - COMPETENCIA - TRATADOS INTERNACIONALES - SOCIEDAD CONYUGAL - PROCESO DE FAMILIA - ARBITRAJE INTERNACIONAL - DIVORCIO - SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS - SOCIEDAD ANÓNIMA - MATRIMONIO

(48) *Ídem*, p. 351.