

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

***LA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO DE CONFORMIDAD A LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO QUE LE SON APLICABLES(\*)***(637)

**LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE 1889 Y DE 1940**

MARGARITA ARGÚAS

La materia propia del régimen de los bienes, con respecto a los cónyuges, por efecto de la celebración del matrimonio, es cuestión que desde antiguo ha preocupado a los juristas y a los legisladores. El examen de la parte de los códigos y leyes complementarias que se refieren al tema, analizados a través del tiempo, muestra una evolución que se relaciona de modo directo con el reconocimiento de mayores derechos a la mujer, dentro de la sociedad conyugal. Ampliando la conclusión, que aparece como una necesaria consecuencia, podría afirmarse que ese reconocimiento de mayores derechos a la esposa, dentro del régimen de la sociedad conyugal, no es sino un modo de aceptar la incorporación de la mujer a la vida activa de la sociedad contemporánea.

Al ocuparse del régimen de la comunidad, Baudry - Lacantinerie(1)(638)cita la definición de Pothier(2)(639), que dice que es una especie de comunidad de bienes que un hombre y una mujer contraen cuando ellos se casan. Conviene aclarar desde ahora que en el régimen del Código Napoleón, por efecto de la ley N° 65 - 570, del 13 de julio de 1965, que entró en vigor el 1° de febrero de 1966, la ley no rige la asociación conyugal, en cuanto a los bienes, más que en defecto de convenciones especiales, que los esposos pueden hacer como ellos lo juzguen a propósito, con tal que no sean contrarias a las buenas costumbres y a las disposiciones que siguen (art. 1387). De éstas merecen citarse las que impiden a los esposos derogar los derechos y los deberes que resultan para ellos del matrimonio, o las reglas de la potestad paternal, de la administración legal y de la tutela: también, y sin perjuicio de las liberalidades que podrán hacerse según las formas y en los casos determinados por el Código, los esposos no pueden celebrar ninguna convención o renuncia cuyo objeto fuera cambiar el orden legal de las sucesiones (arts. 1388 y 1389).

Esa misma ley nueva, que marca una evolución en la materia en estudio, al fijar el activo de la comunidad conyugal, expresa que él está compuesto por las adquisiciones hechas por los esposos en conjunto o separadamente durante el matrimonio y provenientes tanto de su industria personal como de las economías efectuadas sobre los frutos y ganancias de sus bienes propios; todo bien mueble o inmueble se reputa adquirido en comunidad si no se prueba que es propio de uno de los esposos por aplicación de una disposición de la ley, pero cada uno conserva la plena propiedad de sus

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

bienes propios, no teniendo derecho la comunidad más que a los frutos percibidos y no consumidos (arts. 1401, 1402 y 1403, la ley del 13 de julio de 1965, incorporada al Código Napoleón). Para completar la cita y a los efectos de evidenciar el camino recorrido en beneficio de la mujer dentro de la sociedad conyugal, parece interesante citar que en el art. 1409 de la ley en estudio, al fijar cómo se compone el pasivo de la comunidad, se menciona "a título definitivo, y sin distinguir entre el marido y la mujer, los alimentos debidos por los esposos y las deudas contraídas por ellos para el sustento del hogar y la educación de los hijos". La confrontación de las disposiciones citadas de la ley francesa y de sus complementarias, con el texto originario de la ley argentina N° 11357 del año 1926, aún sin atender a las derogaciones o artículos sustituidos que se introdujeron por la ley 17711, muestra el extraordinario adelanto de la legislación argentina en la materia específica en estudio.

A su vez, a semejanza de los artículos 1276 y 1277 incorporados al Código Civil por la ley 17711 de 1968, en la ley francesa en examen si bien se otorga al marido la administración de los bienes de la comunidad, sin perjuicio de que debe responder de las faltas que haya cometido en su gestión, y que la mujer tiene, para administrar los bienes reservados, los mismos poderes que el marido en la administración de los comunes, éste no puede, aun para el establecimiento de los hijos comunes, disponer entre vivos, a título gratuito, de los bienes de la comunidad, sin el consentimiento de la mujer, ni tampoco, sin el consentimiento de ésta, alienar o gravar con derechos reales los inmuebles, o los fondos de comercio y explotaciones dependientes de la comunidad, ni los derechos sociales no negociables o los muebles corporales cuya alienación está sometida a publicidad ( arts. 1421, 1422, 1424 y 1425).

Mediante esta breve enumeración, que no comporta por cierto el estudio de la totalidad de los artículos vinculados con la materia, y que han sustituido las disposiciones del Código Civil francés, con las modificaciones que se han sucedido en el correr de los años desde su sanción en 1804, analizados con autoridad por el doctor Belluscio(3)(640), mediante esta enumeración, digo, se ha buscado poner en evidencia la profunda evolución sufrida en el orden de la legislación comparada - con cita de uno de los países europeos más vinculados al nuestro - , con respecto a la administración de los bienes de la sociedad conyugal y reconocimiento del derecho de la esposa a intervenir en ella o en la disposición de los mismos, ya se trate de inmuebles o de muebles, si sujetos éstos a medidas de publicidad o inscripción.

A principios del siglo dominaba una cierta corriente doctrinal que le negaba a la mujer todo derecho sobre los bienes de la comunidad conyugal; esos bienes no tendrían más que un solo propietario: el marido. Como observa Baudry - Lacantinerie(4)(641), era la aplicación rigurosa de la antigua fórmula; "El marido es señor y amo de la comunidad", que se halla en el derecho de costumbres, especialmente en el artículo 225 de la Costumbre de París.

Dumoulin, el estatutario francés del siglo XVI, al referirse al texto citado de

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

esa costumbre, la define así: "Constante matrimonio, maritus est pleno dominus omnium bonorum". Según adelanta Baudry - Lacantinerie, en opinión de Dumoulin, que es conveniente citar por la importancia que tiene su teoría en materia de la ley reguladora de la sociedad conyugal en el orden del derecho internacional privado, cuando los esposos se han casado sin celebrar convención, el texto del artículo 225 de la Costumbre de París, significaba que la mujer no tenía más que un derecho en potencia, que recién se realizaba al producirse la disolución de la comunidad, o sea, en sus términos precisos: Non est socia mulier, sed speratur fore. La tesis de Dumoulin fue aceptada por Pothier(5)(642), aunque es necesario citar que si bien en el texto primitivo del artículo 1422 del Código Civil francés el marido podía disponer entre vivos a título gratuito de los inmuebles de la comunidad, o de la universalidad o de una cantidad del mobiliario, sin el consentimiento de la mujer, si era para el establecimiento de los hijos comunes, ya en una ley de 1942, validada por una ordenanza de 1945, se exigió, aun para ese supuesto del establecimiento de los hijos, que la mujer diera el consentimiento, texto guardado en la reforma de 1965 que se ha expuesto brevemente a efectos de poder entrar en materia.

Esta cuestión del régimen legal de los bienes que forman la sociedad conyugal, cuando por el lugar de situación de éstos, ya sean muebles o mas específicamente inmuebles situados en lugares sometidos al imperio de normas distintas, y siendo también diferentes el lugar donde el matrimonio se ha celebrado o donde los cónyuges tenían su domicilio al tiempo de contraerlo o donde lo hubieran fijado inmediatamente después, suscito desde la primera época, por parte de los estatutarios, el planteo del problema y de su solución, en el supuesto en que los cónyuges no hubieran celebrado convención que regulara sus derechos con respecto a los bienes aportados al matrimonio.

Los autores franceses citan como el iniciador de la teoría que ha llegado hasta nosotros al estatutario francés del siglo XVI Dumoulin, abogado del Parlamento de París. De acuerdo con la opinión de Batiffol - enunciada en un curso dictado en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de París, y con referencia a la tesis de Dumoulin - , no es frecuente en la historia del derecho que una consulta sea fuente de una evolución jurisprudencial tan permanente, y ello es así, decimos nosotros, porque a partir de entonces y a través de los autores de ese mismo siglo XVI como Gui Coquille y de los siglos posteriores, Pothier y Merlin, hasta la jurisprudencia francesa del siglo XIX y en la actualidad, en defecto de convención que regule el régimen de los bienes en la sociedad conyugal, en el orden del derecho internacional privado, se ha aceptado, en principio, el sometimiento de los intereses materiales de los esposos a la ley del domicilio conyugal, es decir, el lugar en que ellos se han establecido después del matrimonio(6)(643).

La consulta se le hizo a Dumoulin en 1524 por los esposos de Ganay; éstos deseaban saber qué ley debía aplicarse a sus bienes: la mujer tenía inmuebles situados en París y el marido en el Lyonado, donde se aplicaba el derecho romano, que aceptaba el régimen dotal; la costumbre de París, por el contrario, seguía el régimen de la comunidad. Habiendo bienes

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

inmuebles en esas dos regiones, según los estatutos o costumbres vigentes en uno y otro lugar, ellos debían quedar sometidos a la ley o costumbre del lugar de su respectiva situación, solución que los esposos de Ganay, que no habían celebrado convención, querían evitar. Dumoulin dio la respuesta que muchos años después, en 1553, siendo profesor en Tubinga, aplicaría al régimen de los contratos en general(7)(644). En su concepto, la costumbre del domicilio primitivo de los esposos debía regir no solamente los bienes situados en su territorio, sino también a aquellos situados fuera del mismo, y ello aunque la dote consistiera en inmuebles, muebles o créditos. La razón es, dice, que el estatuto reposa sobre una convención tácita, la que equivale a una convención expresa, en cuanto los esposos, al tener su domicilio en un determinado lugar se han sometido al mismo. Mediante este razonamiento, que justificaba la aplicación de la costumbre del domicilio a título contractual y no real, se obtenía que una sola ley rigiera la totalidad de los bienes y que la mujer no perdiera la mitad de los mismos que caerían en comunidad, en tanto que el marido guardaría la totalidad de los suyos, por el régimen dotal vigente en el Lyonado, donde estaban situados sus inmuebles. El Parlamento de París aceptó la tesis en 1525(8)(645).

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

La ley se titula: "Que debe ser guardado, quando casan algunos en una tierra, e fazen pleytos entre sí; e después van a morar a otra, en que es costumbre contraria de aquel pleyto". Sé hace una detenida enumeración de las posibilidades que pudieran plantearse según que se hubiera celebrado convención o no y que hubiera o no cambio del lugar en que se convino o celebró el cumplimiento de la donación o arra, estableciéndose en definitiva esta solución: Cuando al casarse el marido y la mujer estipulan la manera cómo se heredará la donación o el arra que se dan recíprocamente al contraer matrimonio o de qué manera se dividirá lo que han ganado de consuno (gananciales), y después se van a morar a otra tierra, en que la costumbre es contraria a aquella estipulación, si hay duda en caso de muerte sobre cuál principio se aplicará, el de la estipulación o el de la nueva costumbre, la ley establece que la estipulación celebrada entre sí, antes o en el momento de casarse, debe valer sobre la costumbre contraria de aquella tierra donde fueron a morar. Y lo mismo sería si no hubiesen celebrado convención, porque la costumbre de aquella tierra donde hicieron el casamiento debe valer, en cuanto a las dotes y arras y los gananciales que hicieron, sobre la costumbre del lugar donde se cambiaron(9)(646).

La sabiduría clara y precisa del contenido de esta ley, que por cierto se hace necesario mencionar al tratar la ley reguladora de los derechos

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

patrimoniales de los cónyuges en la sociedad conyugal, haya o no convención, y que es menester reconocer, es citada habitualmente por los estudiosos que se ocupan del tema, está evidenciando el profundo conocimiento de la condición humana que demostraron los redactores de la norma, al dar preeminencia a la voluntad primera de los cónyuges en punto a sus disposiciones para después de muertos o en lo relativo a la división de lo que hubieran ganado de consuno, evitando las modificaciones o alteraciones de esa voluntad que pudiera resultar de un simple cambio territorial que, a su vez, podría ser la consecuencia de un cambio en la voluntad de los cónyuges, en especial del marido, dado su autoridad en las decisiones de esa naturaleza.

El estudio y análisis del derecho argentino en esta materia de los efectos del matrimonio con respecto a los bienes que incorporan o pueden incorporar los cónyuges por efecto de su celebración, o que adquieran después en el curso de su vigencia, permite afirmar que responde ahora y respondió en su tiempo a las exigencias de la sociedad para la cual se legislaba.

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

En el orden interno, es bien sabido que las convenciones deben hacerse antes de la celebración del matrimonio, que se sancionan con pena de nulidad las que se hagan después de él y que tampoco pueden revocarse, alterarse o modificarse las que se hubieren hecho antes; se declara asimismo de ningún valor toda convención que tuviera un objeto distinto del fijado por la ley, que significara una renuncia de uno de los cónyuges a favor del otro, o del derecho a los gananciales de la sociedad conyugal (arts. 1217, 1219 y 1218).

No corresponde tampoco insistir, por ser materia de estricto derecho local, en relación con el tema del trabajo, sobre cuáles son los objetos de la convención matrimonial que eran permitidos, en el orden interno, según el texto del artículo 1217, habiéndose derogado por la ley 17711 el inciso 2º que permitía a la mujer hacer reserva del derecho de administrar algún bien raíz de los que llevaba al matrimonio o adquiriera después, derogación que se explica por los derechos reconocidos a ambos cónyuges, de libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo (art. 1276, ley 17711) y salvo las limitaciones previstas en el artículo 1277, texto nuevo de la misma ley 17711.

El otro inciso derogado, el 4º, se refería a las donaciones que los esposos se hicieran de sus bienes para después de muertos, derogación también perfectamente explicable, pues el reconocimiento del texto del inciso podría llevar a alterar el régimen de las sucesiones y de las legítimas en su caso(10)(647).

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

Las modificaciones que se han ido imponiendo en la formación de las fortunas o patrimonios individuales o de familia, de acuerdo con las leyes dictadas por exigencias de un mejor control de ciertas actividades o, en algunos supuestos en beneficio de ellas mismas, dentro del ordenamiento financiero del país, han hecho que, en algunos casos, pudiera verse como aconsejable la celebración del convenio que regula el artículo 1217 del Código Civil.

No se me escapa, como ha sido reconocido por el codificador y nuestros tratadistas(11)(648), que ello no ha entrado en las costumbres argentinas y que la introducción de cuestiones patrimoniales es ajena al espíritu del matrimonio, pero la transformación de la riqueza inmobiliaria en mobiliaria como consecuencia, entre otras causas, de la sanción de la ley sobre sustitución del impuesto sucesorio, o la formación de grandes sociedades anónimas a las que se incorporan, para una mejor administración, los bienes inmuebles de los iniciadores o de los que posteriormente se incorporan y a veces de una sola familia, hacen que al tiempo de disolverse la sociedad conyugal de uno de los socios, tenedor de acciones, especialmente en el supuesto de separación personal y sin perjuicio de los otros medios de disolución (art. 1291 del Cód. Civil), haya dificultades en fijar los bienes gananciales de cada uno de los cónyuges.

Tratándose de inmuebles es difícil que ellas se presenten, pues el título y la fecha de adquisición resultaran de la escritura y de la inscripción en el Registro, y con ello podrá determinarse si el bien se adquirió antes de la celebración del matrimonio o después de celebrado éste, por herencia, legado o donación (arts. 1263, 1264); pero tratándose de bienes muebles valiosos y en especial de acciones de sociedades anónimas, la determinación de la fecha en que ellos se han incorporado al patrimonio de uno de los cónyuges, o a la sociedad conyugal, se hará de prueba difícil llegado el momento de la disolución de aquélla, por efecto, por ejemplo, de la sentencia de divorcio (art. 1306 del Cód Civil, texto de la ley 17711).

Corresponde consignar a este efecto lo dispuesto por el artículo 1271 del Código, en cuanto dispone que "pertenecen a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación", prueba, a veces difícil, cuando esos bienes son acciones de sociedad anónima, no nominativas. por ejemplo. Felizmente, y con relación a esa dificultad de prueba, mediante la ley 17711 se ha derogado el artículo 1224 del Código, que respecto a los muebles y cosas fungibles, en ausencia de escritura pública o privada probatorias de los que se llevaban al matrimonio, los declaraba comunes, y una vez disuelta la sociedad, los consideraba como bienes adquiridos durante el matrimonio, e igual, si no hubiera prueba por escrito con respecto a los muebles o cosas fungibles que se adquiriesen por el marido o la mujer, por herencia, legado o donación.

Según se ha expresado más arriba, el codificador no se ha desentendido de aceptar la validez de las convenciones matrimoniales celebradas en el extranjero, que se regulan de conformidad al texto del artículo 1220.

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

Dispone éste que la validez de las convenciones matrimoniales, hechas fuera de la República, será juzgada por las disposiciones de este Código respecto de los actos jurídicos celebrados fuera del territorio de la Nación.

No hay nota explicativa sobre el alcance de la disposición, siendo notorio que dos artículos, el 1205 y el 1209, regulan el régimen de los contratos celebrados fuera de la República o en ella, y según que tengan lugar de ejecución en el territorio del Estado, como dispone el segundo en cuyo caso serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, por las leyes de la República, o que no se indique lugar de ejecución disponiéndose simplemente, como sucede en el artículo 1205, que los contratos hechos fuera del territorio de la República serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.

En este supuesto, se exceptúan del sometimiento a lo dispuesto en el lugar de celebración los contratos que fuesen inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o de sus habitantes; los que se hubiesen hecho para violar las leyes de la República o los derechos o leyes de una nación extranjera (arts. 1206, 1207 y 1208).

En el examen de los alcances de una u otra disposición, artículos 1205 ó 1209, la doctrina más autorizada, y cito para ello al maestro Vico(12)(649), se inclina por la ley del lugar de celebración puesto que la convención nupcial no tiene lugar fijo de ejecución; es también la solución a la que adhiero y que enseñé en mis clases de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de Buenos Aires.

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

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

Esta situación no descarta el sometimiento de esos inmuebles al régimen de los derechos reales regulados por la ley del lugar de situación, en cuanto a los derechos reales en sí, aceptados por la misma. Por ejemplo, estimo que no se podría mediante una convención celebrada en el extranjero establecer otros derechos reales que los enumerados en el artículo 2503 del

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

Código. También quedarían sometidas a la ley local las medidas de publicidad e inscripción. De todos modos, ellas no significan una incidencia sobre las relaciones estrictamente pecuniarias de los esposos, poderes del marido, si los mismos resultan de la convención, capacidad de la mujer y actos de disposición o de administración de uno o de otro fijados en aquélla, según lo dispuesto por la ley extranjera de acuerdo con la cual ella se celebró y mientras no se afecten las disposiciones correlativas de la legislación local en cuanto éstas se consideren de orden público.

Amancio Alcorta(13)(650)se ocupa de la cuestión conjuntamente con el estudio de los artículos 161, 162 y 163 del Código, de vigencia anterior a la sanción de la ley 2393 de matrimonio civil, seguramente por la concordancia de la primera de esas normas con el artículo 1220, todas ellas emanadas del mismo codificador.

Después de reproducir el texto del artículo 161, que dispone que "el contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio conyugal, o del domicilio en que los esposos se hallaren", y de mencionar como antecedentes a Story, párrafos 184 y 185(14)(651), según la nota de Vélez y la ley de la partida 4<sup>a</sup> que hemos recordado, dice que el artículo concuerda con el 1220, tomado a su vez del artículo 1253 del Proyecto de Freitas(15)(652). De ahí se desprende, y son sus conceptos, que: "El régimen de los bienes se juzga por el contrato nupcial si se ha formulado fuera de la República, cualquiera que sea el régimen que en él se adopte, no estando en pugna con las disposiciones generales respecto de los actos jurídicos (arts. 948, 949 y 950)".

A continuación, sobre la base del texto del artículo 161, que habla de bienes sin hacer distinción entre sus diversas clases, se pregunta si se refiere a los bienes muebles solamente o a los bienes muebles e inmuebles, y contesta que, ateniéndose a las palabras de la disposición, en tanto que habla exclusivamente de bienes, deben estar incluidos en ella toda clase de bienes, como piensa el Dr. Llerena. Por el contrario, agrega, si se considera el origen que Vélez le da al artículo 161 (par. 184, de Story), la concordancia con el artículo 1220, dará otra solución, debiendo entonces aplicarse la ley local con respecto a los bienes inmuebles y aún a los muebles con situación permanente (arts. 10 y 11 del Código). Los otros artículos que se mencionan para llegar a esa interpretación son el 1211 y el 3129, relativos al modo de transferir derechos reales o constituir hipotecas en la República, por contratos celebrados en el exterior, y que fijan los requisitos formales a cumplirse, sin que ello importe, se agrega ahora por nosotros, más que eso mismo - requisitos formales - , que no afectan la validez de fondo de la convención nupcial celebrada fuera de la República.

Con todo el respeto que debe merecernos la segunda interpretación del ilustre jurista, creemos que el texto del artículo 1220, sin notas aclaratorias que indicaran la intención del codificador, según se adelantó más arriba, por la necesaria remisión que corresponde hacer a los artículos 1205 y 1209, conduce a la primera solución, justamente en razón de las notas de Vélez que en estos dos casos cita los párrafos 242 y 280 del Conflict of Law de Story, que no se refieren a bienes(16)(653). En el primer caso, en cuanto a

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

la validez de los contratos celebrados sin lugar de ejecución, dice que debe decidirse por la ley del lugar en que se hacen, a menos que hayan de cumplirse en otro país; en el segundo, cuando el contrato, ya expresa o tácitamente ha de ejecutarse en otro lugar, la regla general, de conformidad con la presunta intención de las partes, es que éste, en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones, e interpretación, ha de regirse por la ley del lugar de ejecución, situación que no es la de las convenciones matrimoniales, según el consenso de la doctrina más autorizada, pues estas convenciones no tienen lugar fijo de ejecución o cumplimiento(17)(654).

La ley de matrimonio civil, 2393, se ocupa del régimen de los bienes en el matrimonio en los artículos 49, 59 y 69, que han venido a sustituir los artículos 161, 162 y 163 del Código y que, como éstos, contemplan dos situaciones, según que se haya celebrado convención nupcial o no.

El artículo 49 dispone que, habiendo convención nupcial, éste rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del país en que el matrimonio se celebró; su interpretación se vincula con la del artículo 1220 del Código, que se ha examinado. También a su respecto se ha planteado el problema de saber si comprende o no a los bienes inmuebles y muebles con situación permanente, que tomados éstos individualmente se someten a las leyes del país de su situación si se conservan sin intención de transportarlos (art. 11 del Código). Es mi opinión que las apreciaciones que se han formulado con respecto a los alcances del artículo 1220 deben aplicarse asimismo al artículo 4º de la ley 2393, en cuanto éste regula, mediante el contrato nupcial, los bienes del matrimonio desde un punto de vista general, sin tener en consideración el lugar en que el matrimonio se celebró.

Se acepta como una excepción a los alcances del artículo 4º lo dispuesto por el artículo 6º, que dice que los bienes raíces son regidos por la ley del lugar en que estén situados, disposición de importantes consecuencias con respecto a los inmuebles situados en la República y que quedarían entonces excluidos de lo dispuesto por la convención nupcial celebrada en el extranjero.

Como bien dice Vico(18)(655), la disposición del artículo 6º, que califica de feudal, "no armoniza con el régimen del Código, pues aquí no se trata de los derechos reales propios de los bienes inmuebles, que siempre se hallan subordinados a la ley del lugar, sino de saber a quién pertenecerán en propiedad cuando llegue el momento de la disolución del matrimonio, o de quién tiene el derecho de administrar, pues el contrato se refiere al manejo de los bienes y no al régimen de los derechos reales".

Si se otorgara a esa disposición del artículo 6º, los efectos de excluir en absoluto los bienes inmuebles situados en la República, de las convenciones nupciales celebradas en el extranjero, sería el caso de preguntarse por qué se dispuso que el contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, considerando que especialmente en la época de sanción de la ley 2393 en el año 1888 y de su entrada en vigencia en 1889 (art. 117 de la ley), los muebles carecían prácticamente de valor y era la propiedad inmueble la que revestía verdadera importancia pecuniaria, como para

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

justificar la firma o celebración de un contrato nupcial.

Sin dejar de reconocer el carácter obligatorio de la disposición, me inclinaría a opinar, buscando conciliarla con el texto del artículo 4º y los alcances que se ha tratado de otorgar al artículo 1220 del Código, y también de conformidad a lo dispuesto por el artículo 40 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo, de 1889, firmado en la misma época que la ley de matrimonio civil - y que se examinará más adelante - que, celebrada una convención nupcial en el extranjero, sus cláusulas deben surtir efectos en la República, aun con respecto a los bienes inmuebles situados en ésta, mientras no se afecte, como adelanté más arriba, el ordenamiento local de los derechos reales (art. 2503 y concordantes del Cód. Civil) o los derechos de los cónyuges en materia de administración o disposición de los bienes inmuebles de la sociedad conyugal situados en la República (arts. 1276 y 1277, texto de la ley 17711, en cuanto sean aplicables), o la legítima, por ejemplo, si se produjera la disolución de la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges.

A continuación del artículo 4º, el artículo 5º de la ley de matrimonio civil somete los bienes muebles del matrimonio, donde quiera que éstos se encuentren o hayan sido adquiridos, cuando no hay convención nupcial o cambio de domicilio matrimonial, a la ley del lugar de celebración del matrimonio; si ha habido cambio de domicilio, los bienes adquiridos antes del cambio se rigen por las leyes del primer domicilio, y los adquiridos después del cambio, por las del nuevo domicilio.

La elección del lugar de celebración del matrimonio, para regir los bienes muebles cuando no ha habido cambio de domicilio, no parece acertada, pues aquél puede ser distinto del domicilio e incluso circunstancial (art. 2º de la ley de matrimonio civil); tampoco es fundada la decisión de someter los bienes muebles a las leyes de los sucesivos domicilios, cuando ha habido cambios de éste, pues introduce variaciones que pueden escapar a la voluntad de los esposos en materia del régimen de esos bienes.

Antes de entrar al estudio de las disposiciones de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y de 1940, éste en vigencia a partir del decreto - ley 7771/56 (Boletín Oficial del 10/8/56), y con relación a los alcances que se ha entendido otorgar al artículo 6º de la ley de matrimonio civil, se estima que la colocación sistematizada de los tres artículos que regulan el régimen matrimonial de esta ley, primero el 4º que, sin hacer distinciones o referencias sobre la naturaleza de los bienes, los hace regir por la convención nupcial, el 5º, que se acaba de examinar, y que en defecto de convención regula en sus distintos aspectos a los bienes muebles, y el 6º que sin ninguna discriminación somete directamente los bienes raíces al lugar de su situación, y digo sin ninguna discriminación, pues la ley pudo someter esos bienes a las disposiciones legales del lugar de su situación si éste está en la República, pero no ha podido disponer con respecto a ellos si están situados en el extranjero, pues ésa es materia de la exclusiva competencia de cada Estado, esta sistematización me inclina a reconocer y aceptar, en razón del orden de prelación de los tres artículos en examen y de la materia regulada por ellos, que el artículo 6º se aplicará con respecto a

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

los inmuebles situados en la República, de modo excluyente a toda otra ley, cuando los cónyuges no hayan celebrado convención nupcial.

Me confirma en esta interpretación el texto de los artículos 161 y 162 del Código, sustituidos en la ley de matrimonio civil por los tres artículos en examen, el 4º, el 5º y el 6º.

El artículo 161, ya mencionado, dice que el contrato nupcial rige los bienes del matrimonio; no discrimina con respecto a qué clase de bienes se refiere, y sólo dispone que esa regulación de los bienes por el contrato nupcial será cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, o del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.

A continuación, el artículo 162, no habiendo convenciones nupciales, rige el régimen de los bienes muebles por la ley donde el matrimonio se celebró, donde quiera que ellos se encuentren o donde quiera que hayan sido adquiridos. En el mismo artículo se dispone que los bienes raíces son regidos por la ley del lugar donde están situados.

Una correcta hermenéutica aplicada a la interpretación de los dos cuerpos de leyes: artículos 161 y 162 del Código y artículos 4º, 5º y 6º de ley 2393, deben conducir, entiendo, a análogas consecuencias con respecto al régimen de los inmuebles situados en la República, según que los cónyuges hayan o no celebrado convención nupcial.

Y entramos al estudio de los Tratados de Montevideo. En el del año 1889(19)(656), se regulan en dos artículos separados, el 40 y el 41, las convenciones matrimoniales, que se denominan capitulaciones matrimoniales, y el régimen de los bienes, éste en defecto de convención. Las capitulaciones matrimoniales regían los bienes de los esposos respecto de los bienes que tuvieran al tiempo de celebrarlas y de los que adquirieran posteriormente; en defecto de capitulaciones especiales, y en todo lo que ellas no hubieran previsto, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se regían por la ley del domicilio conyugal que ellos hubieran fijado de común acuerdo antes de la celebración del matrimonio.

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

Si no se hubiese fijado de antemano un domicilio conyugal, las relaciones patrimoniales se regirán por la ley del domicilio del marido al tiempo de la celebración del matrimonio (art. 42); en el artículo 43, que es concordante con el artículo 17 del Tratado de 1940, se dispone que el cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio, solución doctrinaria que tuvo su primer enunciado en la ley de la partida 4ª, citada al comienzo de este trabajo, y que es sensible no se siguiera en el artículo 5º de la ley de matrimonio civil.

El Tratado de Derecho Civil de 1940, en el artículo 16(20)(657), que es de un elogiado tecnicismo, dispone que "las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos con respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes".

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

Se ha reproducido el texto íntegro, a modo de síntesis, pues se entiende que resume de manera precisa las distintas posiciones e interpretaciones que se trataron de fundar en el curso de este trabajo sobre el régimen de los bienes que pasan a formar la sociedad conyugal por efecto del matrimonio, ya se celebre convención o no, así como la preeminencia que debe darse al primer domicilio conyugal en materia de la regulación de ese patrimonio, y lo mismo, con respecto a las limitaciones que se aceptan en materia de estricto carácter real, si ellas resultan de prohibiciones dispuestas por las leyes de la República, lugar de situación de los bienes.