

## **DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: PARTE ESPECIAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.**

### **FERNÁNDEZ, MARIA VANESA**

Esp. Derecho de la Seguridad Social; Esp. Teoría y Técnica del Proceso Judicial. Posgrado en Derecho Individual del Trabajo. Abogada. Escribana Pública Nacional. Docente Asociado en Cátedras Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Práctica Profesional V (Sede Regional Curuzu Cuatía) y Derecho Internacional Privado de la Carrera Abogacía (Sede Regional Curuzu Cuatía y Goya); Docente Asociado en la Cátedra Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (Sede Regional Curuzu Cuatía) e Introducción al Derecho en la Carrera de Contador Público –Sede Central.

E-mail: fernandezmaria\_cur@ucp.edu.ar

**BENITEZ, CARMEN YAMILA (ALUMNO)**  
**BURKERT, FERNANDA ELISA (ALUMNO)**  
**FLEITAS ROQUE ABEL (ALUMNO)**  
**FRANCO DÉBORA DAIANA (ALUMNO)**

### **PALABRAS CLAVES**

- Derecho de familia  
 - Matrimonio

**584**

- Divorcio

### **METODOLOGÍA**

Metodológicamente el tema que abordamos se encuentra en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro VI, del Título IV, Disposiciones de Derecho Internacional Privado, Capítulo 3 Parte especial, Sección 2ª Matrimonio y Sección 3ª Uniones Convivenciales.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) sigue en esta materia los lineamientos que ofrecía el anterior CC, reformado por la ley 23.515, que ya había sacado provecho de los recursos y metodología pluralista que ofrece el derecho internacional privado.

### **JURISDICCIÓN**

Las Fuentes y antecedentes que contribuyeron al nuevo art. 2621 del CCyCN fueron el art. 227 del Código Civil derogado de Vélez Sarsfield (en adelante CC); art. 35 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003; Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 (arts. 62 y 59 respectivamente).

El art. 2621. Jurisdicción: "Las acciones de validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como las referentes a los efectos del matrimonio, deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo o ante el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado.

Se entiende por domicilio conyugal efectivo el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges".

Las normas del derecho internacional argentino autónomo se aplican en ausencia de tratados internacionales aplicables. Argentina se encuentra vinculada con Bolivia, Perú y Colombia por los tratados de 1889 y con Uruguay y Paraguay por los celebrados en 1940. Los tratados son aplicados por las autoridades de los Estados vinculados en casos en que el domicilio conyugal se localice en el territorio de un país ratificante. Los arts. 62 y 59 de los Tratados

de Montevideo de 1889 y 1940, respectivamente, disponen que los juicios sobre nulidad del matrimonio, divorcio y disolución y en general todas las cuestiones que afecten las relaciones personales de los esposos se iniciarán ante los jueces del domicilio conyugal. La regla es la misma en ambos tratados, pero su interpretación puede variar conforme la interpretación del concepto domicilio conyugal.

El Tratado de 1889 dispone en el art. 8° “que si el matrimonio carece de domicilio, deberá tenerse por tal el del marido”. El art. 8° del Tratado de 1940 dispone que el domicilio conyugal radica en el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en defecto de esa convivencia, hay que recurrir al foro del domicilio del marido. El artículo siguiente agrega que la mujer casada abandonada por el marido conserva el domicilio conyugal, salvo prueba de que haya constituido un nuevo domicilio en otro país.

Evidentemente estas disposiciones fueron elaboradas en una época en la que regían otros principios en la materia; sin embargo esta es aún la legislación vigente. Por ello, creemos que estas normas deberán ser interpretadas y aplicadas a la luz de los derechos humanos recogidos en los tratados de derechos humanos y en nuestra Constitución.

**Ámbito de aplicación:** En la norma en análisis se establece la jurisdicción de los jueces locales para las acciones que versen sobre la validez, nulidad y disolución del matrimonio, así como aquellas relativas a los efectos del matrimonio si el último domicilio conyugal efectivo o el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado se encuentran en nuestro país.

El ámbito de aplicación material delimitado en la norma corresponde entonces a la validez, nulidad, disolución del matrimonio y a los efectos. Estos últimos pueden ser tanto personales como patrimoniales puesto que la norma no excluye a ninguno de ellos ni el Código contiene normas especiales de atribución de jurisdicción para unos u otros.

La localización del domicilio conyugal efectivo y del domicilio del cónyuge demandado determina la competencia de los jueces de esos países para la interposición de las acciones y también para el recono-

cimiento de sentencias extranjeras que provengan de esos foros.

**Contactos jurisdiccionales elegidos:** La norma vuelve a elegir los contactos que incluía el art. 227 CC y agrega una nueva alternativa: la residencia habitual del demandado. Así, los contactos que justificarán la jurisdicción de los jueces locales son: el último domicilio conyugal efectivo en el país —ver la calificación que surge del último párrafo— y que el domicilio o la residencia del cónyuge demandado se sitúen en nuestro país. La calificación de estas dos últimas conexiones deberá efectuarse a la luz del art. 2613 CCyCN. (Domicilio y residencia habitual de la persona humana).

Estas conexiones resultan razonables. La primera de ellas, sobre todo, si se tiene en cuenta el contacto entre el caso y el foro. Las últimas, puesto que constituyen un criterio general de atribución de competencia (art. 2608 CCyCN) y ya que resultan apropiadas para salvaguardar los derechos de ambas partes.

En el último párrafo la norma califica el término domicilio conyugal efectivo determinando que aquel será el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges. En esta disposición se sigue, sin lugar a dudas, la jurisprudencia y doctrina en este tema.

La definición de domicilio conyugal, como último lugar de cohabitación efectiva y pacífica, fue consagrada por doctrina de la Corte Suprema, en los fallos “Vlasov” (Fallos: 246:87) y “Jobke” (Fallos: 291:540). La doctrina y jurisprudencia relativas no han sido desplazadas por la reforma.

## DERECHO APLICABLE

El art 2622 del CCyCN. Dispone el Derecho aplicable y establece que: “La capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez, se rigen por el derecho del lugar de la celebración, aunque los contrayentes hayan dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen.

No se reconoce ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si media alguno de los impedimentos previstos en los artículos



575, segundo párrafo y 403, incisos a), b), c), d) y e).

El derecho del lugar de celebración rige la prueba de la existencia del matrimonio.”

En este artículo se mantienen las reglas del art. 159 del anterior Cód. Civil y sustituido que utilizaba una fórmula sintética (condiciones de validez intrínsecas y extrínsecas) y art. 160, que disponía: “No se reconocerá ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si mediaren algunos de los impedimentos de los incs. 1°, 2°, 3°, 4°, 6 o 7° del art. 166”.

Cabe señalar que el nuevo régimen incluye un impedimento derivado de la utilización de gametos de terceros en casos de reproducción humana asistida (art. 575, segundo párrafo), supuesto asimilado a la adopción plena. La sumisión de la prueba al derecho del lugar de celebración reitera también la regla del código sustituido.

Constituyeron fuentes de la norma citada: el Cód. Civil sustituido (arts. 159, 160), Proyecto de Derecho Internacional privado, Argentina 2003; TMDCI de 1889 (art. 11) y de 1940 (art. 13) y Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay.

A lo que respecta de Tratados internacionales los arts. 11 y 13 de los TMDCI de 1889 y 1940, respectivamente, someten la capacidad para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez de aquél a la ley del lugar de su celebración. Estas normas se aplican a matrimonios celebrados en un país signatario de los tratados que pretenden producir efectos en otro país también parte en los mismos tratados, distinto del lugar en que aquél se celebró. Si el matrimonio cumple con los requisitos exigidos por el derecho del lugar de celebración, deberá ser reconocido y desplegar sus efectos en los demás Estados parte.

El segundo párrafo de los arts. 11 y 13 expresa: “Sin embargo los estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado de alguno de los siguientes impedimentos:

a) falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como mínimo 14 años cumplidos en el varón y doce en la mujer;

b) parentesco en línea recta por consanguinidad o afinidad, sea legítimo o ilegítimo;

c) parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos;

d) haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge superviviente;

e) El matrimonio anterior no disuelto legalmente”.

De conformidad a estas normas, cualquier Estado signatario puede usar la facultad de desconocer el matrimonio que se contrajo válidamente según el país de la celebración, pero que no cumplió con algunos de los requisitos de la cláusula especial. Celebrado un matrimonio en el territorio de uno de los países signatarios, con alguno de los impedimentos enumerados por ejemplo el de ligamen, el tratado no impone a los demás países contratantes la obligación internacional de desconocerle validez sino que deja librado al orden público internacional del país requerido la decisión que más convenga al espíritu de su legislación.

**El derecho aplicable a la validez del matrimonio:** En el art. 2662 del Cód. Civil argentino reformado se reitera la regla tradicional del derecho argentino en materia de matrimonio, sometiendo la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto, su existencia y validez al derecho del lugar de celebración, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen. El párrafo siguiente mantiene la restricción al funcionamiento del principio general, al disponer que “No se reconoce ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si media alguno de los impedimentos del artículo 403 CCyCN”.

La elección de ese derecho por parte del legislador —en la norma de conflicto contenida en el primer párrafo del artículo— resulta razonable y justificada puesto que lo que se procura es que los matrimonios sean válidos. Es por ello que la disposición abandona la neutralidad característica de las normas en conflicto y se orienta materialmente hacia ese objetivo; al punto tal que la propia disposición dispensa el posible fraude a la ley (art. 2598 CCyCN) en el que hayan incurrido los cónyuges si hubieran dejado su domicilio

para no sujetarse a las normas que en él rijan y, por lo tanto, hayan optado por un derecho que resulte más favorable a la validez del matrimonio. Ello, dentro del límite que fija el segundo párrafo en relación al no reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero si mediaran algunos de los impedimentos allí previstos. En otras palabras, la norma evidencia el principio del “favor matrimonni”, incluso en la plataforma por ella descrita.

El artículo citado (403 CCyCN) dispone que “Son impedimentos dirimientes para contraer matrimonio:

- a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- c) la afinidad en línea recta en todos los grados;
- d) el matrimonio anterior, mientras subsista;
- e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges;
- f) tener menos de dieciocho (18) años;
- g) La falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial”.

La presencia de estos impedimentos desplaza la aplicación del derecho del lugar de celebración e impedirá la producción de efectos en el país a matrimonios celebrados en el extranjero.

**Forma:** La forma se rige por el derecho del lugar de celebración, en el derecho argentino, el consentimiento matrimonial debe prestarse de acuerdo a una forma de exteriorización de la voluntad predeterminada por la ley. La forma civil tiene carácter solemne, con intervención necesaria de una autoridad pública. La forma prescripta para la celebración del matrimonio, tiene carácter de requisito esencial para la validez de los actos celebrados en el país. La exclusión de toda otra forma de celebración para matrimonios celebrados en el país no juega para supuestos de reconocimiento en Argentina de matrimonios celebrados en el extranjero.

El derecho del lugar de celebración es el derecho aplicable al con-

sentimiento y el que ha de regir sus efectos cuando es sólo aparente, o de su imperfección a causa del error, o cuando no ha sido prestado libremente por quienes van a contraer matrimonio.

La respuesta que brinde el derecho del lugar de celebración deberá resultar compatible con los principios imperantes en el sistema jurídico del foro. No será admisible la solución fundada en el derecho del lugar de celebración que otorgue carácter matrimonial a uniones en las que no se ha garantizado el libre consentimiento de los contrayentes.

De conformidad a los principios consagrados por los Tratados Internacionales incorporados a la CN, no habrá matrimonio sin pleno y libre consentimiento de los contrayentes.

El derecho argentino no podrá reconocer el matrimonio aun si fuere válido para el derecho del lugar en el que se celebró si no existió pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes.

La capacidad para casarse y la ausencia de impedimentos se rigen por la ley del lugar de la celebración del matrimonio.

Este derecho desplaza en el derecho argentino la regla general que en materia de capacidad está contenida en los art. 2616 Cód. Civil y Comercial, que indica como aplicable el derecho domiciliar. La invalidez de los matrimonios celebrados en el extranjero puede ser provocada por el derecho del lugar de celebración pero también por resultar de la norma internacionalmente imperativa del segundo párrafo del art. 2622 (en su remisión al 403) o de la cláusula general de orden público.

En presencia de estos obstáculos, los jueces argentinos deberán desconocer efectos al matrimonio celebrado.

**Prueba:** La prueba del matrimonio celebrado en el extranjero se rige por el derecho del lugar de celebración (art. 2622, tercer párrafo, que reproduce el 159 del Cód. Civil que con anterioridad a la reforma del Código Civil introducida por la ley 23.515 había admitido esta solución conforme la doctrina de la Corte Suprema consagrada en fallos, “Kravetz, Linda, aplicación de las normas más favorables al reconocimiento de la validez formal de los matrimonios”

(JA, 1942-III310) y “Carubin, Dolores” (JA, Doctrina, 1973-485). En la causa “Solá”, la Corte Suprema se expidió sobre la aplicación de los impedimentos y el funcionamiento del orden público en orden a permitir la producción de efectos extraterritoriales al matrimonio celebrado en el extranjero (CSJN, 12/11/1996, JA, 3/12/1997).

### INCIDENCIA DE LA CLÁUSULA GENERAL DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

En primer lugar, cabe advertir que para la aplicación del derecho extranjero el juez argentino deberá seguir las pautas establecidas en el art. 2595, inc. a, CCyCN. Además, que tendrá incidencia en el razonamiento la cláusula general de orden público internacional contenida en el art. 2600 CC y C. Así, si el derecho extranjero aplicable —en el caso del derecho del lugar de celebración— condujera a una solución incompatible con los principios de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino, aquellas soluciones deberán ser excluidas.

Para la consideración del orden público internacional argentino consideramos que continúan vigentes los estándares fijados a partir del caso CSJN, “Solá” del 12/11/1996. Es decir, aquel deberá apreciarse con un criterio de actualidad, pues su contenido ha sido considerado de contornos variables y, por lo tanto, deberá tomarse en cuenta ese conjunto de principios imperantes al momento en que el juez deba resolver la cuestión que se le plantea. En tal sentido se ha sostenido que, como el espíritu que informa la legislación de un Estado es dinámico y avanza con la vida de la comunidad, es como debe efectuarse este examen por el juez en el caso concreto.

### MATRIMONIO A DISTANCIA

Artículo 2623: *“Se considera matrimonio a distancia aquel en el cual el contrayente ausente expresa su consentimiento, personalmente, ante la autoridad competente para autorizar matrimonios*

*del lugar en que se encuentra.*

*La documentación que acredite el consentimiento del ausente sólo puede ser ofrecida dentro de los noventa días de la fecha de su otorgamiento.*

*El matrimonio a distancia se considera celebrado en el lugar donde se preste el consentimiento que perfecciona el acto. La autoridad competente para celebrar el matrimonio debe verificar que los contrayentes no están afectados por impedimentos legales y decidir sobre las causas alegadas para justificar la ausencia.”*

**Las fuentes del nuevo texto:** El CCyCN reproduce en esta materia los arts. 173 y 174 CC. Así, agrupa en un solo artículo todas las cuestiones relativas a la celebración del matrimonio a distancia. Estas disposiciones habían sido introducidas en nuestro ordenamiento jurídico a raíz de la Convención de Naciones Unidas sobre el Consentimiento, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, (Nueva York, 1962 y ratificada por Argentina por ley 18.444).

Esta Convención intentó erradicar ciertas costumbres, leyes y prácticas antiguas referentes al matrimonio y la familia que fueron consideradas incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración de Derechos Humanos. Asimismo, con el objeto de promover el respeto y la observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos. Su texto establece que el consentimiento conyugal de ambos contrayentes debe ser pleno y libre, expresados en persona, después de la debida publicidad, ante autoridad competente y testigos, de acuerdo con la ley. En la Convención se dispensa la necesidad de que una de las partes esté presente, cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepciones y de que el ausente ha expresado su consentimiento ante una autoridad competente y del modo prescripto por ley, sin haberlo retirado posteriormente (art. 1° de la Convención citada).

En el ordenamiento jurídico argentino se han recogido estos estándares y, en consecuencia, se ha regulado la posibilidad de cele-

brar el matrimonio a distancia bajo determinados recaudos y de conformidad a las pautas fijadas por el legislador.

En el art. 2623 CCyCN, mediante normas de tipo material, se califica y reglamenta este tipo de matrimonio.

En el primer párrafo se define el matrimonio a distancia como aquel en el cual el contrayente expresa su consentimiento, personalmente, ante la autoridad competente para autorizar matrimonios del lugar en que se encuentra. Así, se cumplimenta la condición de apersonarse a los fines de prestar el consentimiento ante la autoridad competente; sin perjuicio de la diferencia temporal y espacial entre la expresión del consentimiento de los dos contrayentes.

En el segundo párrafo se determina el plazo en el cual puede ser ofrecida la documentación que acredite el consentimiento del ausente, fijándolo en noventa días desde su otorgamiento. Resulta razonable que el consentimiento prestado en primer lugar tenga una vigencia limitada para producir los efectos para los que ha sido brindado.

En el tercer párrafo se determina dónde se reputará celebrado el matrimonio; extremo que resultará de suma importancia a los fines de analizar las cuestiones relativas a la validez por la remisión que efectúa el art. 2622 CCCN. Para ello en el artículo se dispone que el lugar de celebración del matrimonio, en estos casos, será aquel en donde se presente el consentimiento que perfecciona el acto.

En la última parte de este párrafo se establece que la autoridad competente para celebrar el matrimonio debe verificar que los contrayentes no están afectados por impedimentos legales y evaluar las causas alegadas para justificar la ausencia. Indudablemente el control de estos extremos resultará vital para que el matrimonio se repunte celebrado. Además, esta verificación brindará la seguridad jurídica necesaria que amerita esta materia en la que se encuentra afectado el estatuto personal de los involucrados.

#### REVISIÓN JUDICIAL ANTE LA NEGATIVA DEL OFICIAL PÚBLICO A CELEBRAR EL MATRIMONIO

589

En el art. 174 CC se contemplaba el supuesto de negativa del oficial público a celebrar el matrimonio, facultando a quien pretendía contraerlo a recurrir ante el juez competente.

Esta posibilidad ha sido excluida en la redacción del art. 2623 CCCN y, por lo tanto, se deja librado ese caso al Registro Civil y Capacidad de las Personas por su función de autoridad competente, ya que por medio de la ley 26.413 además de crear un libro o registro de recepción de consentimiento para matrimonio a distancia, se establecen los requisitos que debe contener dicha inscripción. La citada ley instituye que el oficial público debe controlar la inexistencia de impedimentos de ligamen y falta permanente o transitoria de salud mental que le impida tener discernimiento para el acto dando al interesado constancia, en caso de negativa de recibir el consentimiento, para recurrir al juez competente.

#### EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

Con respecto a este título que hacemos mención, el artículo 2624 establece: *“Las relaciones personales de los cónyuges se rigen por el derecho del domicilio conyugal efectivo.”*

Como fuente podemos decir que han sido tomadas por el legislador para conformar esta norma el art. 162 del código sustituido, que textualmente se reproduce en la primera parte, suprimiendo la calificación de domicilio conyugal que contenía la norma, así como la conexión subsidiaria. La reglamentación de la cuestión alimentaria se reglamenta en el art. 2630.

En los fundamentos se expresa que se ha conservado el “domicilio conyugal” como centro de gravedad para la designación del derecho aplicable a los efectos del matrimonio, con la determinación del tiempo crítico sólo en materia de efectos patrimoniales.

#### PARTICULARIDADES Y LOS TRATADOS

Entre los efectos personales del matrimonio han sido considerados





los deberes de cohabitación y fidelidad, el relativo al domicilio conyugal, las repercusiones del matrimonio sobre el apellido, la capacidad, la nacionalidad, el pago de alimentos —estos últimos han sido regulados en el CCCN de manera autónoma en los arts. 2629 y 2630—.

En definitiva, han sido caracterizados en oposición a todos los que queden contemplados dentro del ámbito de los efectos patrimoniales de aquel.

El CCCN sigue los lineamientos que contenía el art. 162, párr. 1, CC que disponía: “Las relaciones personales de los cónyuges serán regidas por la ley del domicilio efectivo, entendiéndose por tal el lugar donde los mismos viven de consuno. En caso de duda o desconocimiento de este, se aplicará la ley de la última residencia”.

Como ya dijimos anteriormente la redacción del art. 2624 CCyCN no contiene la calificación que tenía el art. 162 CC en relación al “domicilio efectivo” y, asimismo, que se abandona la conexión subsidiaria, la ley de la última residencia. Esta última había sido entendida como el último lugar en que los cónyuges habían residido en común.

Esta norma se aplicará en ausencia de tratados internacionales que vinculen a los Estados involucrados en el asunto —ver art. 2594 CCyC de fuentes—.

En la especie los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 establecen que los derechos y deberes de los cónyuges, en todo cuanto afecta sus relaciones personales, se rigen por las leyes del domicilio conyugal. Asimismo, disponen que si los cónyuges mudaren su domicilio dichos derechos y deberes se regirán por las leyes del nuevo domicilio (arts. 12 y 14, respectivamente).

Esta posibilidad de cambiar el punto de conexión, a partir del cambio de domicilio conyugal, se ha denominado “*principio de mutabilidad de los efectos personales*”, y su justicia radica en que ese régimen jurídico tendrá una relación de proximidad suficiente para aportar la solución al supuesto de que se trate. Además, el Tratado de 1940 ofrece una definición o calificación autárquica respecto del término “domicilio conyugal”, designando a aquel en el lugar donde los cónyuges viven de consuno (art. 8°).

El derecho elegido por la norma de conflicto es el del domicilio conyugal efectivo que —conforme la calificación del art. 2621, in fine, CCyCN— deberá ser entendido como el lugar de efectiva e indiscutida convivencia de los cónyuges. Entendemos que a partir de tal calificación carecía de sentido mantener la calificación subsidiaria del art. 162 CC para aplicar la ley de la última residencia. En tal inteligencia puede advertirse que en los “Fundamentos” se ha aseverado que se ha conservado el “domicilio conyugal efectivo” como centro de gravedad para la designación del derecho aplicable.

Si se atiende a la norma de jurisdicción en la especie contenida en el art. 2621 CCyC que indica que las acciones relativas a los efectos del matrimonio deben interponerse ante los jueces del último domicilio conyugal efectivo se concretará en tal supuesto un paralelismo entre ambos aspectos. El punto de conexión escogido domicilio conyugal efectivo no es definido en la norma. Es decir, cuando el juez argentino sea el competente en razón de encontrarse en nuestro país el último domicilio conyugal efectivo este aplicará su *lex fori* (recuérdese que en dicho artículo se designan concurrentemente como jueces con competencia los del último domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado).

La elección del derecho del último domicilio efectivo por el legislador resulta razonable puesto que será el más próximo al caso de que se trate y porque será el lugar donde, principalmente, se desplegarán estos efectos. Aquel deberá ser interpretado y aplicado conforme los parámetros que surgen del art. 2595, inc. “a”, CCyCN.

Los tratados de Montevideo de 1889 y 1940: En ambos TMDCI, los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta a las relaciones personales se rigen por la ley del domicilio conyugal (art. 12 del Tratado de 1889 y 14 de 1940), admitiéndose la mutabilidad automática del régimen aplicable. El domicilio conyugal al que refieren los Tratados es el domicilio efectivo de los cónyuges. Esta noción aparece en la calificación autárquica de domicilio conyugal del art. 8° del tratado de 1940, en cuanto lo identifica como el lugar donde los cónyuges viven de consuno. En el Tratado de 1889

no se encuentra una calificación similar, pero una noción así aparece en la segunda parte del art. 12, en cuanto indica que si los cónyuges mudaren de domicilio, las relaciones personales se regirán por las leyes del nuevo domicilio.

El art. 62 del Tratado de 1889 y el art. 59 del Tratado de 1940 confieren jurisdicción a los jueces del foro del último domicilio conyugal. Por otra parte, juega en materia de acciones personales el art. 56 de ambos Tratados que consagra el foro del domicilio del demandado (...) "Las acciones personales deben establecerse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio. Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado" (...)

#### EFFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Dispuesto en el artículo 2625 del CCyCN. *"Las convenciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes. Las convenciones celebradas con anterioridad al matrimonio se rigen por el derecho del primer domicilio conyugal; las posteriores se rigen por el derecho del domicilio conyugal al momento de su celebración.*

*En defecto de convenciones matrimoniales, el régimen de bienes se rige por el derecho del primer domicilio conyugal. Todo ello, excepto en lo que, siendo de estricto carácter real, está prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes.*

*En el supuesto de cambio de domicilio a la República, los cónyuges pueden hacer constar en instrumento público su opción por la aplicación del derecho argentino. El ejercicio de esta facultad no debe afectar los derechos de terceros."*

#### RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. FUENTES DEL NUEVO TEXTO:

Como lo venimos haciendo sistemáticamente debemos fijar las fuentes que constituyeron gran aporte a la conformación de la norma citada ut supra. Estas son el art. 109 del Proyecto de Código de

El art. 163 del código sustituido expresaba: "Las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio".

El régimen del Cód. Civil sustituido se caracterizó por la exclusión de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, tanto en el derecho privado imponiendo imperativamente un régimen legal único como vedando en casos internacionales la elección de la ley aplicable al régimen de bienes, que ya sea legal o pactado resultaba sometido al derecho del primer domicilio conyugal, con carácter imperativo y permanente. La regla actual permite que el régimen de bienes se rija por convenciones matrimoniales y en ausencia de éstas, por el derecho del primer domicilio conyugal.

También se modifica la solución adoptada en la última parte del art. 163, que consagraba el principio de permanencia del régimen. La norma sustituida reproducía las soluciones adoptadas en los arts. 43 y 17 de los TMDCI de 1889 y 1940, consagrando la inmutabilidad del régimen del primer domicilio, ignorando que las soluciones contemporáneas han mitigado el dogma de la inmutabilidad y tienden a someter al mismo derecho la reglamentación de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio.

La modificación más interesante supone la posibilidad de los cónyuges de optar por la aplicación del derecho argentino siempre que no se afecten los derechos de terceros.

En lo que respecta las fuentes, hay que considerar que la sumisión del régimen de bienes de matrimonio ya sea legal o pactado había sido consagrado en el Tratado de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1940 y reproducido por la reforma al código civil introducida por la ley 23.515 y reiterada en anteriores proyectos de modificación de las normas de Derecho Internacional Privado.

En los fundamentos se expresa que se ha conservado el "domici-





lio conyugal” como centro de gravedad para la designación del derecho aplicable a los efectos del matrimonio, con la determinación del tiempo crítico en el “primer domicilio conyugal” para regular el régimen de bienes en el matrimonio.

#### DESARROLLO DE LA EXPLICACIÓN DE LA NORMA CITADA

**1. La ley aplicable a los efectos del matrimonio en los TMDCl 1889 y 1940:** Ambos tratados someten el régimen patrimonial del matrimonio al derecho del domicilio conyugal, con las restricciones impuestas en cuestiones de carácter real por la ley del lugar de su situación. (arts. 43 y 16, 17). Varía la definición del contacto domicilio conyugal y la extensión que se acuerda a la *lex situs*, que en el tratado de 1940 se restringe a prohibiciones en materia de estricto carácter real.

**2. El régimen legal del matrimonio en el DIPr. Autónomo:** El régimen patrimonial del matrimonio comprenderá su funcionamiento, disolución, liquidación y partición y el derecho del primer domicilio conyugal regulará cada uno de dichos aspectos. Ese derecho va a precisar a partir de cuándo comienzan a desencadenarse los efectos patrimoniales del matrimonio, las implicancias de las nupcias sobre la composición del patrimonio de cada consorte, la caracterización de los bienes que ingresan al patrimonio de los cónyuges, la eventual conformación de una “comunidad” de bienes y la calidad de cada bien considerado individualmente, las facultades de los esposos respecto de los bienes propios y comunes tanto en cuanto concierne a su administración como a su disposición y los principios que gobiernan la responsabilidad de los esposos entre sí y frente a terceros.

**3. Las capitulaciones matrimoniales:** La expresión designa a aquellos negocios jurídicos de Derecho de Familia en los que los otorgantes estipulan su régimen económico matrimonial o algún extremo relativo al mismo. Mediante estos pactos, los cónyuges confeccionan un régimen específico sobre la titularidad de sus bie-

nes, la administración de los mismos y la disolución de la eventual comunidad que instituyan, o bien simplemente incorporan como contenido de su voluntad uno de los regímenes previstos, con las modificaciones que deseen establecer.

La norma en comentario distingue entre capitulaciones otorgadas con anterioridad a la celebración del matrimonio y las otorgadas posteriormente. La admisibilidad y alcances de las capitulaciones quedan sometidos al derecho del primer domicilio conyugal si fueron realizadas antes de la celebración del matrimonio. Ese derecho determinará las reglas aplicables a administración y reparto de los bienes que integran el patrimonio conyugal, con las limitaciones que marcará la ley del lugar de situación de los bienes. Las capitulaciones celebradas con posterioridad a la celebración del matrimonio quedan sujetas al derecho del domicilio conyugal al tiempo de la celebración del matrimonio, también por supuesto con las limitaciones de la *lex situs* en materias de carácter real.

Los fundamentos no brindan explicación de este curioso desdoblamiento del derecho aplicable a capitulaciones celebradas antes y después de la celebración del matrimonio.

Debe tomarse en cuenta la ley personal para determinar la capacidad general de obrar de los contrayentes, esto es la ley de su respectivo domicilio al momento de su otorgamiento. En segundo lugar, habrá que estar a la ley que rige los efectos económicos del matrimonio para completar las especialidades que se exijan para la validez de los pactos y capitulaciones que se realicen (derecho del primer domicilio conyugal).

En cuanto a la forma, ni el artículo en comentario ni el art. 16 del TMDCl de 1940 distinguen los aspectos formales de los que refieren a la validez intrínseca. La norma de conflicto convencional y la de fuente interna vinculan la forma a la ley aplicable al fondo del acto.

**4. Derecho aplicable en ausencia de pactos:** En ausencia de pactos entre cónyuges, el régimen patrimonial del matrimonio se rige por el derecho del primer domicilio conyugal. Debe entenderse por tal, el primer lugar de radicación efectiva del mismo. El derecho do-



miciliar resultará desplazado por el derecho del lugar de situación de los bienes en lo que respecta a prohibiciones de estricto carácter real. La necesidad de armonización de las soluciones fundadas en distintos sistemas jurídicos resulta acorde con el “*principio de efectividad*” tanto si se trata del régimen legal como el que resulta de las capitulaciones.

La posibilidad de alterar el régimen aplicable es consagrada en la última parte del artículo que consagra la facultad de los esposos de optar por el derecho argentino en supuestos de “cambio de domicilio a la República”, siempre que la voluntad sea expresada por instrumento público y no afecte derechos de terceros.

Luego, e independientemente de que se hayan o no celebrado convenciones matrimoniales, el legislador brinda la posibilidad de optar por la aplicación del derecho argentino (que, recordemos, contempla la posibilidad de celebrar tales convenciones, arts. 446 a 450 CCyCN.) a condición de que el matrimonio haya cambiado su domicilio a la República.

En tal caso se los faculta a hacer constar el cambio por instrumento público, aunque se exige que el ejercicio de tal facultad no afecte los derechos de terceros.

### CONVENCIONES MATRIMONIALES

Las convenciones matrimoniales constituyen el acuerdo celebrado entre los cónyuges o futuros cónyuges ya sea para determinar un régimen matrimonial al que quedarán sometidos o para diseñar un régimen específico en relación a la titularidad de sus bienes, la administración, la disolución del vínculo matrimonial, entre otros.

Así, el derecho que rija los aspectos patrimoniales del matrimonio será el que determinará la admisibilidad de las capitulaciones matrimoniales, es decir el margen en que puede ser ejercida la autonomía de la voluntad. Asimismo, los bienes y aspectos que aquellos pueden alcanzar. Además, este derecho determinará la oportunidad en que las convenciones pueden celebrarse. Es decir, si aquellas

caben solamente antes de la celebración del matrimonio, simultánea y/o posteriormente, como las posibilidades de modificarlas.

En el art. 2625 CCyCN se admite la posibilidad de celebrar estas convenciones tanto antes como después de la celebración del matrimonio. En el primer caso, se indica que estas se regirán por el derecho del primer domicilio conyugal. En el segundo, por el derecho del lugar del domicilio conyugal al momento de la celebración de las convenciones. Estas conexiones y el momento crítico elegido en cada caso —el primer domicilio conyugal y el momento de la celebración de las convenciones— resultan razonables por cuanto serán los que previsiblemente tengan en cuenta las partes al celebrar las convenciones; en otras palabras, resultan los derechos más próximos a cada una de las situaciones para otorgar la seguridad jurídica que la materia demanda.

**La validez formal de las convenciones matrimoniales:** En principio, se rige por la ley del lugar de su otorgamiento, ello por cuanto constituye la regla general en materia de actos jurídicos. Asimismo, esta regirá el requisito de la autenticidad que determinará si estos pactos deben otorgarse por escrito, si han de ser solemnes y las demás condiciones pertinentes. Aunque debe tenerse en cuenta que se ha sostenido que las exigencias de la seguridad jurídica en relación con las convenciones, por su eventual incidencia sobre los derechos de terceros, han determinado que en muchos ordenamientos estatales se requiera una forma solemne para este negocio jurídico, y por lo tanto, que se condicione la validez de las capitulaciones al cumplimiento de la forma prescripta.

En relación a la capacidad para celebrar las convenciones deberá estarse al principio que surge del art. 2616 CCyCN que establece que la capacidad de la persona humana se rige por el derecho de su domicilio.

### JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

La jurisdicción internacional para las cuestiones relativas a los efectos patrimoniales del matrimonio está regulada en el art. 2621



CCyCN. Así, serán competentes los jueces argentinos para entender en estos asuntos cuando allí se encuentre el último domicilio conyugal efectivo o el domicilio o residencia habitual del cónyuge demandado. En cualquiera de estos casos el juez argentino deberá aplicar: el derecho del primer domicilio conyugal, si se tratara de convenciones celebradas anteriormente a la celebración del matrimonio o si no se hubiesen celebrado convenciones; el derecho del domicilio conyugal al momento de la celebración de las convenciones si se hubieran celebrado posteriormente a la celebración del matrimonio. Aplicará su propio derecho si los puntos de conexión condujeran a él —o si se tratara de un supuesto de reenvío al derecho argentino (art. 2596 CCyCN)— o si se hubiera producido la mutación que admite el tercer párrafo. En todos los casos para la aplicación del derecho extranjero deberá estarse a las directivas del art. 2595, inc. a, CCyCN.

#### DIVORCIO Y OTRAS CAUSALES DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

El artículo 2626 dispone: *“El divorcio y las otras causales de disolución del matrimonio se rigen por el derecho del último domicilio de los cónyuges.”*

Fuentes y antecedentes: art. 227 CC; art. 111 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, de 2003; arts. 62 y 59 de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940, respectivamente.

El CCyCN sigue en esta materia los lineamientos que ofrecía el CC, reformado por la ley 23.515, que disponía en el art. 164 que la separación y la disolución del matrimonio se regían por la ley del último domicilio conyugal; luego, remitía al art. 161 CC que se refería a los casos de matrimonios celebrados en la República cuya separación personal había sido legalmente decretada en el extranjero y se autorizaba la conversión al divorcio, aunque aquel no fuera aceptado por la ley de aquel Estado.

En el CCyCN se excluye la figura de la separación personal y es por ello que se ha eliminado de este artículo.

En la fuente internacional en los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940 se establece que la disolución del matrimonio se rige por el derecho del domicilio conyugal (arts. 13 y 15, respectivamente). La diferencia sustancial entre aquellos es que en el régimen del Tratado de 1889 se previó que se admitiría la disolución siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró el matrimonio.

El término “causal” ofreció distintas interpretaciones en doctrina que, en conclusión, conllevaban a una interpretación rígida de la disposición propia de los principios antidivorcistas que regían a la época de la elaboración del instrumento. Por su parte, en el Tratado de 1940 se morigeró esta disposición y se dispuso que el reconocimiento de la disolución no sería obligatorio para el Estado en donde el matrimonio se celebró si la causal de disolución invocada fue el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal.

Así, se acotó el margen de desconocimiento de efectos a la disolución de los vínculos restringiéndose únicamente esta facultad a los jueces del lugar de celebración y a condición de que sus leyes no admitieran el divorcio, sin exigirse coincidencias entre las causales de disolución. Evidentemente esta posición concilió las posturas que admitían el divorcio de aquellas que se oponían a esta idea. Además, cabe mencionar en ese contexto la diferente calificación que efectúan los dos Tratados en relación al domicilio conyugal tal como expusieramos en el comentario al art. 2621 CCyCN. La fuente de esta norma es el art. 227 CC el art. 111 del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, 2003, y los arts. 62 y 59 de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil de 1889 y 1940, respectivamente.

#### INTERPRETACIÓN

##### Ámbito de aplicación

En el art. 2626 CCyCN se hace referencia al divorcio y a otras causales de disolución del matrimonio. Así, deberán entenderse por tales a: la disolución del vínculo por sentencia de divorcio, la muerte

de uno de los cónyuges o la declaración judicial de su fallecimiento.

#### **El derecho aplicable**

El derecho elegido por la norma de conflicto para regir estos aspectos continúa siendo el del último domicilio de los cónyuges. El criterio localizador atiende presumiblemente a la proximidad de la causa del divorcio o al quebrantamiento objetivo del matrimonio que la ley supone localizados en ese lugar decisivo.

La calificación del término “último domicilio conyugal” deberá realizarse en los términos que establece el art. 2621, in fine, CCyCN. Nótese que la norma que determina la jurisdicción en esta especie es el art. 2621 CCyCN. Así, si el juez argentino se declara competente por encontrarse en el país el último domicilio conyugal, este aplicará la *lex fori*. Sin embargo, si su competencia se justificara en la presencia del domicilio o residencia habitual del demandado y el último domicilio conyugal se hubiese radicado en el extranjero, deberá aplicar ese derecho. Aquel podría regular el divorcio con un sistema similar al vigente en nuestro ordenamiento jurídico o mediante uno que se sustente en el divorcio con causas de culpabilidad o causales objetivas.

Debe, por lo tanto, tenerse presente que las disposiciones del derecho del último domicilio conyugal solo podrán ser excluidas cuando conduzcan a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público internacional que inspiran el ordenamiento jurídico argentino (art. 2600 CCyCN) —sin influir en este razonamiento el orden público interno en la especie—.

#### **Reconocimiento de sentencias de divorcio dictadas en el extranjero**

En el CCyCN no se han incluido disposiciones relativas al reconocimiento de sentencias extranjeras en esta especie; rigen, entonces, las normas generales contenidas en los códigos de procedimiento.

Destacaremos que —por el momento y en atención a la legislación procesal vigente— el control de la jurisdicción del juez de origen deberá efectuarse a partir de la bilateralización de los criterios que emanan del art. 2621 CCyCN (ver art. 517, inc. 1, CPCCN y códigos de procedimiento provinciales). Es decir que, en principio,

se considerará que la sentencia fue dictada por un juez con competencia si aquel fuera el del domicilio del último domicilio conyugal, el del domicilio del demandado o el de su residencia habitual; sin importar cuál haya sido su criterio para declararse competente. Sin embargo, cabe mencionar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han avanzado por una posición más abierta con base en la razonabilidad y proximidad de ese foro con el caso.

Además, teniendo en cuenta los recaudos que imponen controlar los códigos de procedimiento, se deberá denegar la eficacia a las sentencias que hayan sido dictadas en procesos que no hubieran otorgado a la demandada la oportunidad de defenderse apropiadamente. Igualmente, se desconocerán las decisiones cuyas soluciones resulten contrarias al orden público internacional argentino.

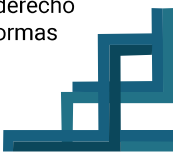
#### **UNIÓN CONVIVENCIAL**

El Código Civil sustituido no regulaba la unión convivencial. Esta nueva legislación regula las uniones convivenciales, instituto que consuetudinariamente se conocía como concubinato o unión libre.

En Principio para poder comprender qué es una unión convivencial debemos remitirnos al derecho de fondo. En este supuesto específicamente el art. 509 del CCyCN. Nos determina: *Ámbito de aplicación*. “Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”.

Los autores del Código fundamentan la regulación de este instituto en el progresivo incremento del número de personas que optan por organizar su vida familiar a partir de una unión libre, sin celebrar el acto jurídico matrimonial, observándolo desde la perspectiva de Derechos Humanos, el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad y la solidaridad familiar.

La incorporación de esta figura entre las disposiciones de derecho internacional privado obedece a la realidad de las nuevas formas



formas familiares (conf. “Fundamentos”).

Así, como se incluye esta figura en el derecho de fondo (art. 509 CCyCN y ss.) también se introduce entre las disposiciones de derecho internacional privado. En la presente Sección se incorpora esta figura y se la denomina en concordancia con el derecho de fondo aunque deberá atenderse a que la calificación y los efectos que estas despliegan dependerán de las posibilidades que brinde el derecho del lugar en donde aquellas pretendan surtir efectos —que pueden diferir de las disposiciones de nuestra *lex fori*—, ello en función de lo dispuesto en el artículo siguiente. En la Sección, además, se sigue la metodología del presente Título y en dos artículos se regulan las cuestiones atinentes a la jurisdicción competente y al derecho aplicable.

### SECCIÓN 3ª. UNIÓN CONVIVENCIAL

Art. 2627. Jurisdicción: “Las acciones que surjan como consecuencia de la unión Convivencial deben presentarse ante el juez del domicilio efectivo común de las personas que la constituyen o del domicilio o residencia habitual del demandado.”

**Fuentes de la sección:** Fueron el Código Civil de Quebec, art. 3090, 1° y 2°. Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado, Uruguay, art. 27.2.

Los fundamentos expuestos en relación con la Sección 3a, que regula la unión convivencial, expresan que “se trata de una categoría amplia, que ensancha el concepto de la unión civil, sin exigir requisitos, en una aproximación a la regulación de las uniones no matrimoniales del Proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado del Uruguay, comprensiva de situaciones de hecho que exhiben una obvia precariedad formal.

Se elige el lugar del domicilio efectivo común o el domicilio o residencia habitual del demandado como criterios atributivos de jurisdicción y el derecho del Estado en que se pretenda hacerla valer como elección del derecho aplicable”.

Tales expresiones no resultan suficientes para brindar claridad

al funcionamiento del régimen previsto para la unión convivencial, ya que el siguiente artículo dispone que se aplica el derecho donde se la pretende hacer valer. Si se invocase la unión en el domicilio común, siendo competente el juez de ese lugar aplicará su propio derecho, que resulta razonablemente vinculado a la cuestión.

En tanto que si la unión se invoca ante el domicilio del demandado, el derecho internacional privado de ese juez determinará el derecho aplicable. Si el planteo se realiza ante el juez argentino, éste aplicará el derecho argentino.

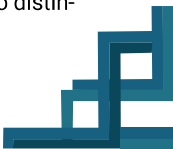
En función de esta disposición debe entenderse que los jueces argentinos resultarán competentes para entender en acciones que surjan como consecuencia de las uniones convivenciales cuando se encuentre en el país el domicilio efectivo común de las personas que la constituyen, el domicilio del demandado o su residencia habitual.

Si bien no se define o califica el término “domicilio efectivo común” entendemos que este deberá interpretarse como aquel lugar de efectiva e indiscutida convivencia (art. 2621, in fine, CCyCN). Ello sin perjuicio de que el artículo referido se encuentra en la Sección correspondiente al matrimonio y estas dos figuras no deberían equipararse, sin embargo entendemos que esa calificación resulta funcional a estas situaciones. Es más, la convivencia es uno de los presupuestos de este tipo de uniones en los diversos ordenamientos jurídicos que las contemplan. Las calificaciones de domicilio y residencia habitual del demandado deberán ajustarse a lo dispuesto en el art. 2613 CCyCN.

### DERECHO APLICABLE

Artículo 2628. “La unión convivencial se rige por el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer”.

**El derecho aplicable.** La escueta norma en comentario refiere solamente a la regulación de los efectos jurídicos de que pueda producir la invocación de la unión convivencial en un Estado distinto del de su localización.





**La unión convivencial.** La referencia implícita a la forma de manifestación de la unión no matrimonial que recoge el nuevo Código, debe ser interpretada con suficiente amplitud para captar una diversidad de hipótesis. No existe entre todos los tipos de convivencia no matrimonial una identidad de razón con el matrimonio que permita justificar la aplicación analógica de los preceptos que regulan la institución matrimonial a las uniones no matrimoniales. Las uniones libres no matrimoniales se presentan como un fenómeno multiforme que pueden manifestar por parte de los interesados, indiferencia frente al vínculo matrimonial o su rechazo. Se está en presencia de parejas que establecen una vida en común al margen de las formalidades. Bajo esta noción caben situaciones de distinta naturaleza, ya que puede tratarse de parejas de hecho constituidas entre personas que, estando en condiciones de prestar el consentimiento matrimonial, hubieran obviado los requisitos de la celebración y constituido una vida en común o por el contrario, de las que hubiesen establecido esa convivencia sin ningún tipo de formalidad precisamente porque no reunían los requisitos para poder establecer válidamente una relación matrimonial al amparo de la ley.

Hay que tomar en cuenta, sin embargo, las hipótesis de parejas que han optado por permanecer fuera del matrimonio, que no desean verse atribuir los efectos que se derivarían de una celebración formal del matrimonio. En estos supuestos, la regla en comentario no obliga a la aplicación del derecho del domicilio común, sino que permite estar a la ley aplicable a la concreta pretensión que se ejerce en el proceso. Por lo tanto el art.2628 del CCyCN ha optado por un criterio territorialista: aplicar el derecho del Estado en donde se pretenda hacer valer la unión convivencial y principalmente sus efectos. Es decir que, en tanto la unión se haga valer en nuestro país siendo que el Código ha regulado expresamente la figura (arts.509 a 528,CCCN), nuestros jueces de acuerdo a la ley argentina y a sus requisitos reconocerían sus efectos en el territorio nacional, y no podrían recurrir a la figura de la llamada "institución desconocida" para negárselos.

Las dificultades probatorias serán una consecuencia de la informa-

lidad de las uniones no matrimoniales, que no han realizado ningún tipo de pacto, acuerdo o registración. Debe tenerse presente que no necesariamente el régimen aplicable a la prueba es el derecho del foro, sino que deberá atenderse a las características de la institución a los efectos de la admisibilidad de los medios de prueba más adecuados, ya que sólo algunos sistemas jurídicos prevén su inscripción en un Registro, a los fines de la prueba de su existencia y estabilidad.

**La prueba:** también se vería facilitada si la voluntad de convivir maritalmente y con carácter estable se hubiera manifestado inicialmente en un pacto que regule las consecuencias económicas de la convivencia.

**Acuerdos:** Los efectos de la regulación entre las partes sobre pretensiones de carácter patrimonial (respecto de la vivienda común, el régimen de los bienes adquiridos durante la unión, los gastos comunes, la responsabilidad de los convivientes frente a terceros, etc.) serán regidos por el derecho del lugar donde se pretenda la producción de efectos de dicho pacto. En defecto de pacto se deberá encuadrar las pretensiones concretas, atendiendo a su naturaleza y finalidad, dentro del marco de categorías generales como la del contrato, la responsabilidad no contractual o el enriquecimiento injusto.

Sólo los efectos económicos de la ruptura y el derecho a la percepción de alimentos por parte de uno de los miembros de una pareja sin hijos, tendría un cierto paralelismo con el matrimonio. Estas materias serán decididas conforme al derecho del lugar donde se pretenda hacer valer la existencia de la unión como fundamento de la petición. Atento que la disolución que se produce sin la intervención de autoridad judicial- cuando falte la voluntad común de mantener la convivencia- las pretensiones de índole patrimonial ejercidas tras la ruptura de la unión quedan también sometidas al lugar donde se pretenda que la unión produzca efectos.

**Alimentos:** El derecho a alimentos entre cónyuges o convivientes se rige por el derecho del último domicilio conyugal, de la última convivencia efectiva o del país cuyo derecho es aplicable a la disolución o nulidad del vínculo.



## INCIDENCIA DE LA CLÁUSULA GENERAL DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

A partir del razonamiento de tipo conflictual que ofrece esta disposición —especialmente cuando el juez argentino competente deba aplicar el derecho del lugar donde la unión convivencial pretenda desplegar sus efectos y si aquel se encuentra en el extranjero— cobrarán incidencia las directivas relativas a la aplicación del derecho extranjero contenidas en el art. 2595, inc. “a”, CCyCN y el control que impone la cláusula general de orden público internacional contenida en el art. 2600 CCyCN. Así, si el derecho extranjero aplicable condujera a una solución incompatible con los principios de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino, aquellas soluciones deberán ser excluidas.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que el art. 2600 CCyCN no menciona la posibilidad de que el juez argentino intente la adaptación de la norma extranjera para hacerla compatible con los principios argentinos; sin embargo, de excluir la aplicación del derecho extranjero deberá atenderse a la posible efectividad que pueda tener la solución a la que se arribe en el caso concreto.

## BIBLIOGRAFÍA

- Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015

- Código Civil Y Comercial de la Nación- Libro Sexto Disposiciones Comunes a los Derechos Personales y Reales - Título IV Disposiciones De Derecho Internacional Privado- Capítulo 3 Parte Especial- Comentario de Beatriz Pallarés ; Código Civil y Comercial de la Nación. Dir: Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord: Mariano Esper.

- Luciana B. Scotti.- Incidencias del Código Civil y Comercial.-

Derecho Internacional Privado.- 1ª ed., 1ª reimp., Buenos Aires, Hammurabi 2015. Pág. 165

-<http://universojus.com/codigo-civil-comercial-comentado/articulo>

- <http://www.diprargentina.com/>

