

El régimen de los bienes materiales en el derecho internacional privado argentino

Beatriz Pallarés*

«El presente trabajo es dedicado como modesto homenaje al Profesor Clóvis do Couto e Silva por su contribución a la ciencia y a la enseñanza del Derecho.»

I. Aspectos generales

1. La regla *lex rei sitae*
2. Distinción entre muebles e inmuebles
3. Estatuto real y estatuto patrimonial
4. El poder de atracción del *situs* y sus matices
 - 4.1. Alcance de la regla *forum rei sitae*
 - 4.2. Alcance de la regla *rei sitae*

II. Régimen legal de los bienes materiales

1. Tratados de Derecho civil internacional Montevideo de 1889 y de 1940
2. Derecho Internacional Privado de fuente interna

I. Aspectos generales

1. La regla *lex rei sitae*

Los bienes individualmente considerados son en principio sometidos a la ley del lugar de su situación (*lex rei sitae*). Esta fórmula se aplica sólo a los bienes corporales, que ocupan un lugar en el espacio.

* Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales, Catedrática de Derecho Internacional Privado y Directora del Instituto de Derecho Internacional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, República Argentina.

Lex rei sitae es adoptada para la regulación de los Derechos reales en DIP por la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, por considerarse que responde a principios básicos del derecho de las cosas y a los intereses estatales en presencia¹.

A lo largo de la historia del DIP se han esgrimido distintos argumentos que justifican desde distintas perspectivas la sumisión de los bienes al derecho del lugar de su situación.

Solía decirse – y aún hoy es posible reconocer resabios de este tipo de argumentos - que los bienes deben ser regulados por la ley del lugar de situación por que en ello está interesada la soberanía del país de la situación, y por que en ello está interesado el orden público del país de la situación. La primera afirmación incurre en el error de identificar el régimen de los bienes, que es de derecho privado, con el de la soberanía, que es de derecho público. La soberanía territorial se manifiesta en el poder del Estado de expropiar las tierras, también se pone de relieve en el ejercicio del poder impositivo, pero de ninguna manera la soberanía exige que la constitución, modificación y cancelación de los derechos relacionados con los bienes situados en un territorio se rijan necesariamente por el derecho vigente en éste.

Ha de tenerse en cuenta que la aplicación de un derecho privado extranjero sobre el territorio de un país no implica el ejercicio de una soberanía extranjera sobre ese suelo, donde permanece incólume la soberanía nacional. De lo contrario jamás podría pensarse en la aplicación de derecho privado extranjero fuera de los límites del territorio nacional.

El recurso al orden público por otra parte suele confundir los supuestos de aplicación de las normas de Derecho internacional privado. Las reglas emanadas del derecho del lugar de situación no desplazan a las normas extranjeras que pudieran invocarse (por ejemplo en materia de registración de derechos sobre inmuebles) no por que deba funcionar la excepción del orden público, sino por que el derecho aplicable a esa cuestión es regularmente el derecho del lugar de situación.

Otra argumentación tendiente a justificar la sumisión de los bienes a la *regla lex rei sitae*, aludirá a la propiedad como fundamento de la constitución económica, señalando la relación existente entre el régimen de los derechos reales y el sistema económico de una comunidad. Así en palabras de Díez Picazo, deberá reconocerse el interés de todo Estado en definir el régimen de los derechos reales sobre su territorio, ya que como a través de ese sistema se asignan derechos sobre el uso exclusivo de bienes valiosos, la *regla lex rei sitae* garantizaría al Estado de situación de los bienes el control sobre la dominación de los bienes económicos.

Se argumenta además que someter los derechos reales a la ley de situación de las cosas es la solución de Derecho internacional privado que mejor se coordina con la función que tiene el derecho de las cosas. El régimen de la propiedad y de los derechos reales condiciona la asignación de recursos su disfrute y explotación, tanto en lo que respecta a

¹ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D y otros. *Derecho Internacional Privado*, Eurolex, Madrid 1995.

los bienes inmuebles como a los muebles situados dentro del país. Ese régimen reflejará una determinada política legislativa que sólo podrá lograrse si en todo el territorio del país se aplica la misma legislación. La aplicación de un derecho nacional foráneo en esta materia obligaría a las partes interesadas a investigar en cada caso la procedencia extranjera de un bien para determinar el estatuto nacional aplicable, lo que resultaría contrario a los intereses del tráfico jurídico internacional.

La seguridad del tráfico exige también uniformidad en el régimen de los derechos reales y la aplicación de la ley del lugar de la situación garantiza esas condiciones uniformes dentro de cada país con relación a todos los bienes que se encuentran en el territorio nacional.²

La operatividad de los principios jurídicos sobre los que el legislador nacional basa su derecho material y sirven de soporte a sus decisiones de política legislativa solo es posible mediante un régimen de “uniformidad” que es proporcionado por la *regla lex rei sitae* de un modo automático. Así por ejemplo algunos sistemas nacionales limitan la autonomía de los particulares a los que no permiten constituir otros derechos que los prefijados legalmente, estableciendo en consecuencia el sistema del *numerus clausus*, en tanto que otros permiten el *numerus apertus* y buscan satisfacer otros intereses generales por otros caminos. Esta importante cuestión del grado de autonomía que cada sistema deja a los particulares, debe quedar resuelta en cada país, en un solo sentido para conseguir los objetivos previstos por el legislador.

La *regla lex rei sitae* proporciona una solución fácil, segura y previsible al problema de determinar el derecho aplicable y no sólo permite tener en cuenta los intereses del país de situación de los bienes sino que también permite tener en cuenta el interés de un titular de un derecho sobre un bien, ante el traslado de ese bien a otro ámbito nacional. Esto es, por que la generalizada admisión de la regla en las legislaciones nacionales lleva implícito un principio de reconocimiento de los derechos constituidos en el extranjero. Ello implicará consecuencias adicionales. Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, por que deberá preverse una reglamentación especial para los bienes destinados a la exportación, y desde la del derecho material por que se deberá prever un régimen de continuidad para los derechos constituidos en el extranjero.

Los mismos argumentos que fundan la regla sirven para la concreción del significado de la conexión, que se concreta siempre por la situación “de hecho” de las cosas, por el lugar de su presencia física. No importa el modo como la cosa haya llegado a ese país, sino el hecho de que se encuentre allí en el momento relevante. Tanto si su presencia ha sido consentida por su titular o no, si es legal o ilegal, temporal o permanente, el lugar de situación efectiva del bien opera como conexión. Todas esas circunstancias podrán ser valoradas después por el derecho nacional que resulte aplicable.³

² GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D y otros. Ob.cit.

³ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D y otros. Ob.cit.

2. Distinción entre muebles e inmuebles

La aplicación de la *lex rei sitae* unánimemente aceptada en materia de derechos sobre bienes inmuebles fue en cambio cuestionada en lo que refiere a la propiedad y otros derechos sobre bienes muebles. Los estatutarios italianos y sus seguidores en Francia, Holanda, Inglaterra, Escocia y Alemania, habían desarrollado la regla de que tales derechos están sujetos a la ley del domicilio del propietario o del poseedor. Esa regla fue incorporada a un significativo número de codificaciones.

La destrucción o tal vez con mayor propiedad, la limitación del alcance de esa regla resulta de la sistematización del principio de la *lex rei sitae* realizada por Savigny, que se pronuncia por el establecimiento de un mismo régimen legal aplicable tanto a los bienes inmuebles como a los muebles. El fundamento jurídico lo encuentra Savigny en el hecho de que las partes al invocar un derecho sobre una cosa se han sometido voluntariamente a la ley del lugar de la situación donde se encuentra la sede de la relación jurídica. En tal sentido expresaba que quien desea adquirir o ejercitar un derecho sobre una cosa se transporta con esa intención al lugar que ocupa y, para esa especial relación, se somete al derecho de la localidad. Así, cuando se dice que los derechos reales se juzgan según el derecho del lugar donde la cosa se encuentra (*lex rei sitae*), se parte del mismo principio que cuando se rige el estatuto de la persona por la *lex domicilii*. Si el domicilio es buscar una situación de las personas en el espacio en la cual se cumplirán actos jurídicos generados en esa "sede" del individuo, así tratándose de bienes inmuebles y por asimilación los muebles) que tienen lugar físico en el espacio, será la ley del lugar de situación la que rija todos los actos jurídicos que le conciernen. Savigny restringe en consecuencia la esfera de aplicación de la antigua regla estatutaria al caso de sucesión a los muebles por causa de muerte y al sistema de propiedad matrimonial, mientras que con respecto a la creación y transferencia de derechos reales en cosas consideradas individualmente sigue el principio de la *lex situs*. El derecho anglo-americano conservó la regla estatutaria más tiempo que los demás sistemas jurídicos, en parte debido a la influencia de Story. Sin embargo el derecho americano no sigue ya esa teoría, ha adoptado la posición continental europea que somete los muebles también a la *lex situs*.⁴

Lo cierto es que si con relación a los inmuebles es ineludible admitir que el régimen de la propiedad y de los derechos reales condiciona la asignación de recursos, su disfrute y su explotación, ello es así también con relación a los muebles.

El legislador para fomentar la circulación de la riqueza y la actividad económica debe adoptar una serie de decisiones de política legislativa. El legislador nacional puede optar por una circulación segura de los bienes (que favorece los intercambios y refuerza el "valor de cambio" de las cosas) o por el mantenimiento del orden de atribución del derecho (que favorece la posición del titular, la seguridad del derecho y por lo tanto el

⁴ WOLFF, Martin. *Derecho Internacional Privado*. Bosch, Barcelona, 1991.

“valor de uso del bien). En el primer caso, gana la seguridad del tráfico, primando la posición del tercero adquirente frente al anterior propietario. En el segundo se prefiere la seguridad del derecho subjetivo, primando la protección del propietario frente a toda desposesión no autorizada. Ese propósito legislativo sólo se logra plenamente si la legislación se aplica a todo bien que se encuentre en el territorio del país en cuestión.⁵

3. Estatuto real y estatuto patrimonial

Tradicionalmente, la expresión “estatuto real” se utiliza para referirse al derecho nacional aplicable a las cosas consideradas individualmente. El estatuto real se define por la naturaleza de las cuestiones que agrupa, que son las que conciernen directamente a los bienes⁶. En similar sentido se ha dicho, que en atención a su finalidad, se entiende que con esa expresión se hace referencia a las normas que se ocupan de la reglamentación jurídica de los derechos reales considerados en sí mismos.⁷

Esta ley determina su régimen jurídico y los derechos reales que pueden recaer sobre las cosas.

Ahora bien, los bienes de una persona pueden ser considerados individualmente o como integrantes de una comunidad patrimonial. En el “estatuto real” los bienes son considerados individualmente. Ello se contrapone con la noción del “estatuto patrimonial”, o sea con el derecho que rige los bienes considerados como integrantes de un conjunto, de una comunidad patrimonial determinada.

Si el estatuto real se ocupa de las cosas *uti singuli* y de las transmisiones a título singular, al estatuto patrimonial le corresponderá en cambio decidir (constituir y regular) las consecuencias jurídicas reales “derivadas” de la pertenencia del bien a una universalidad patrimonial determinada.

Los bienes considerados individualmente son en principio sometidos a la ley del lugar de su situación (*la lex rei sitae*). En supuestos que carecen de contactos extranjeros relevantes, el mismo derecho que ha reglamentado el derecho de las cosas y de los bienes considerados singularmente coincide con el derecho aplicable a la comunidad patrimonial de que se trate. En el derecho internacional privado, en cambio será necesario considerar hipótesis de aplicación de distintos sistemas jurídicos a las cosas consideradas *uti singuli* o *uti universi* y por ende las relaciones que se establecerán entre el derecho aplicable a los bienes considerados individualmente o como integrantes de un patrimonio especial (herencia, comunidad matrimonial, etc.).

Debe considerarse que la pertenencia de un bien a una comunidad jurídica, no priva al bien de su individualidad. Por lo tanto el estatuto patrimonial no puede ordenar

⁵ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D y otros, Ob.cit.

⁶ MAYER, Pierre. *Droit international privé*. 4ªEd. Montchrestien, París 1991.

⁷ PEREZ VERA, Elisa y otros. *Derecho Internacional Privado*. 6ªEd.Madrid, 1997.

ninguna consecuencia o efecto real que sea incompatible con el sistema de derechos reales del país donde el bien concreto en cuestión esté situado. En este sentido, y en palabras de González Campos, el estatuto real individual “condiciona” al estatuto patrimonial.

Las limitaciones que opondrá el régimen de la ley del lugar de situación de los bienes a la aplicación del estatuto patrimonial, resultarán de la mayor o menor rigidez del régimen adoptado por el país de situación de los bienes.

4. El Poder de atracción del situs y sus matices

4.1. Alcance de la regla *forum rei sitae*

La atribución de competencia a los tribunales del lugar de situación de los bienes, constituye un principio universalmente aceptado. Sin embargo, su unánime admisión no excluye la necesidad de realizar algunas consideraciones en orden al carácter y alcance de la regla *forum rei sitae*.

Debe tenerse presente que la estrecha relación existente entre los derechos reales y el Estado de situación de los bienes inmuebles se plantea de diferente manera en el sector derecho aplicable que en el de la jurisdicción.

Si se piensa en los derechos reales sobre bienes inmuebles, la localización del derecho con el cual el caso tiene la relación más estrecha, su sede, se vincula con la pretensión de que la reglamentación material sea sólo una. En tanto que en el ámbito de la competencia judicial internacional, la vinculación exigida es por lo general bastante más débil, contentándose con un mínimo de contactos, ya que las exigencias de realización de la justicia provoca en muchos casos la apertura de diversos foros de competencia para el mismo supuesto.

En materia de derecho reales la aplicación y extensión de las reglas *lex rei sitae* y *forum rei sitae*, compartirán el peso una tradición acrítica que en el primer caso conduce a la expansión de la aplicación de la regla a materias que deben ser regidas por otros estatutos y, en lo que respecta a la determinación de la competencia internacional, a la expansión competencial del foro *rei sitae* a causas meramente vinculadas con cuestiones de carácter real, y a la atribución del carácter de exclusividad a la regla de jurisdicción del *forum situs*.

La razonabilidad del foro del lugar de situación de las cosas resulta tan evidente como la justificación de la aplicación del derecho del lugar de situación a las cuestiones de carácter real que versen sobre bienes localizados en ese territorio. Pero así como se verá que la aplicación de la regla *lex rei sitae* debe restringirse a los derechos sobre la cosa (*jura in re*) excluyéndose su aplicación en lo que refiere a derechos que se ejercen a propósito de una cosa (*jura ad rem*), similar distinción cabe a la atribución de jurisdicción a los jueces del lugar de situación, sobre todo en orden a limitar el carácter de exclusivo con que esta regla suele plantearse en los distintos derechos nacionales.

Por ello, si bien las virtudes de la coincidencia entre *forum* y *ius* pueden conducir a los legisladores nacionales a dictar normas de competencia exclusiva para las cuestiones atinentes a derechos reales sobre inmuebles, será inevitable que el campo efectivo de aplicación de esa norma de competencia internacional exclusiva sea restringida a los supuestos en que se verifique con claridad la *ratio* que ha conducido a esa solución.⁸

Una distinción básica debe realizarse entre acciones reales y acciones personales. Cuando en el ámbito de la competencia internacional se habla de derechos reales sobre bienes inmuebles se alude a las acciones reales de naturaleza reivindicatoria y no a los negocios que se producen en torno al derecho real. Desde esta perspectiva, la acción real se concibe como aquella que tiene por objeto reclamar el cese de la intromisión de un tercero sobre el dominio de la cosa. Los contratos celebrados con el objeto de constituir un derecho real inmobiliario, no quedan asimilados en su tratamiento normativo a ese derecho real.⁹ En este último caso, la competencia del tribunal del *situs* sólo puede tener carácter concurrente con otros foros razonables.

La Corte Europea en el caso "Consorts Reichert c. Dresdner Bank" resolvió que la acción por un acreedor con motivo de un contrato de venta o donación de un inmueble no debe ser interpuesta en el lugar de situación del bien. La acción pauliana se funda en el derecho del acreedor, que es un derecho personal frente a su deudor, a efectivizarse sobre el patrimonio del deudor. No se trata entonces del ejercicio de un derecho real que justificaría la competencia de los tribunales del lugar de situación de la cosa.¹⁰

4.2. Alcance de la regla *lex rei sitae*

Las cuestiones que quedan comprendidas dentro del estatuto real refieren a los derechos sobre la cosa (*jura in re*). En cambio los derechos que se ejercen solamente a propósito de una cosa (*jura ad rem*), como el derecho del locatario por ejemplo, escapan a la *lex situs* para quedar sometidas a la *lex contractus*. Será necesario también determinar el dominio del estatuto real en orden a su distinción con el ámbito de aplicación de las reglas que regulan la capacidad y la forma de los actos.

El estatuto real determina las cosas que pueden ser objeto de derechos reales y su régimen jurídico. Rige la creación, modificación, transmisión y pérdida de los derechos reales. Decide respecto de su existencia, tipos de derechos reales que se pueden constituir y respecto de su titularidad. Los modos de adquisición de derechos reales quedan incontestablemente sometidos a la ley real (ocupación, posesión, accesión, etc.)

El estatuto real determina el sistema de constitución y transmisión de los derechos reales así como sus condiciones y requisitos necesarios para el nacimiento de un derecho real.

⁸ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. *El arrendamiento de inmuebles en la Unión europea*, Civitas, Madrid, 1998.

⁹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. Ob.cit.

¹⁰ WEIBERG DE ROCA.

La adquisición de un derecho real que es la resultante de un hecho o de un acto jurídico queda sometido a la ley que rige tal hecho o acto jurídico; existiendo distintas causas de adquisición o de transferencia de tales derechos: contratos, sucesión, régimen matrimonial.

La ley que rige estas relaciones (autonomía de la voluntad en el caso de los contratos o la ley del último domicilio o la de la nacionalidad en el caso de la sucesión) determinan bajo qué condiciones se producirá la adquisición o transmisión de un derecho. La *lex rei sitae* decidirá si para constituir un derecho real se requiere de un contrato, y qué condiciones debe reunir ese contrato para producir un efecto real. Las condiciones de validez (de fondo y forma) de ese acto jurídico, son regidas por la ley aplicable al contrato, pero la producción de efectos reales ya no queda sometida a la *lex contractus* sino a la *lex situs*, que podrá exigir por ejemplo la forma del instrumento público, registración etc.

Los derechos reales son derechos *erga omnes* y ello hace que sus condiciones de creación sean de interés general, por lo que quedan sometidas a la ley *situs*. El contrato podrá ser válido y obligar a las partes, pero no tendrá efectos reales si no se han cumplido los requisitos y condiciones impuestos por la *lex rei sitae*.

También la ley del lugar de la situación decidirá si el negocio o contrato produce directamente efectos reales o si por el contrario para que esos efectos se produzcan será necesario realizar actos tales como la tradición, la inscripción en un registro etc.

En algunos sistemas jurídicos la transmisión del derecho real se produce *solo consensu* (con independencia de la entrega de la cosa o de la inscripción) en cambio otros sistemas – como el argentino- exigen la tradición y registración, y sólo cuando éstas han tenido lugar se produce la transferencia de la propiedad.

El estatuto real determina el contenido y efectos de los derechos reales. El conjunto de poderes que el titular puede ejercitar sobre la cosa (facultades de exclusión, persecución, disposición, etc.) y sus límites. La misma ley determina el alcance del derecho frente a terceros (la oponibilidad y sus condiciones) y los medios de “defensa” acciones disponibles (aunque condicionadas en este último extremo por el Derecho Procesal del foro).¹¹

También la *lex situs* regula las exigencias de publicidad de los actos de constitución, transmisión y extinción de los derechos reales, tanto sobre bienes muebles como sobre inmuebles.

La expresión “publicidad” debe ser objeto de una interpretación amplia para abarcar todos los medios que se pueden emplear para divulgar o extender el conocimiento de un acto, que posibilitan o aseguran el acceso de los terceros al conocimiento de los actos de trascendencia real.

La *lex situs* determinará además si las exigencias de publicidad son requeridas para la constitución del derecho, o sólo hacen a su plena oponibilidad frente a terceros, o si tienen un mero carácter informativo.

¹¹ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D y otros. Ob.cit.

Las exigencias de publicidad y registro son especialmente importantes en materia de bienes inmuebles, por ello en muchos países la constitución de un derecho real sobre un inmueble requiere de su inscripción en un Registro de la Propiedad. Lo mismo ocurre con algunos medios de transporte (automóviles, naves y aeronaves).

La condiciones de inscripción las regula el país del registro, que es el de la situación de la cosa (geográfica o jurídica). En el caso de los inmuebles la *lex rei sitae* y en el caso de naves y aeronaves la del país que le otorgó el uso de la bandera.

El cambio de localización de los bienes enfrentará la necesidad de considerar el problema del conflicto móvil y por ende las modalidades de aplicación de la regla *lex rei sitae*.

Esto no quiere decir que la posición jurídica adquirida se revise sin más conforme la ley de la nueva localización del bien.

Las dos leyes se aplican sucesivamente, cada una de ellas a hechos y actos que acaecen mientras el bien está situado en su territorio. Por lo tanto, la ley del país de la nueva localización sólo se aplicará a los hechos, actos y acontecimientos de carácter real que tengan lugar desde ese momento.

Toda adquisición o pérdida de un derecho real producida en un país es reconocida en el país de la nueva situación del bien, ya que el cambio de frontera jurídica no produce cambios por sí. Por ello es que, con fundamento en la seguridad jurídica, puede hablarse de un “principio de continuidad” de un derecho real, que responde a la idea del respeto a los derechos adquiridos antes del cambio de situación del bien. Pero ese principio debe conciliarse con otro: “el principio de adecuación” a los intereses del tráfico del país de la nueva situación donde el bien pasa a integrarse y donde el derecho real va a desplegar sus efectos.¹²

La aplicación sucesiva de las leyes de localización de las cosas transportadas de un país a otro, implica un reparto temporal de competencias en los siguientes términos: a) la adquisición, modificación, transmisión o pérdida de un derecho real se rige por la ley del lugar de la situación de la cosa en el momento en que tienen lugar los hechos de los que deriva. El cambio de situación no produce modificaciones. b) El régimen jurídico actual del bien y de los derechos adquiridos, sus efectos y su ejercicio quedan sometidos a la ley del lugar de la nueva situación. La ley de la nueva situación delimita los efectos del derecho y su contenido efectivo. Por ello dice Kegel que la adquisición de un derecho real queda fijada en el tiempo (ley del país de la situación al momento en que se produjo la adquisición, por compra por ejemplo), mientras que sus “consecuencias”, sus efectos se rigen por la ley del país al que el bien sea trasladado. c) Los derechos adquiridos “se reconocen” en los demás países, hasta que en el lugar de la nueva situación tienen lugar nuevos hechos de trascendencia real. Si para la ley de este país, esos hechos sirven para

¹² GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D y otros. Ob.cit.

extinguir, modificar o transmitir el derecho real sobre la cosa, el derecho real quedará por consiguiente extinguido, modificado o transmitido, ya que han sido llevados a cabo bajo el imperio de la ley del nuevo lugar de localización.¹³

III. Régimen legal de los bienes materiales

1. Tratados de Derecho civil internacional Montevideo de 1889 y de 1940

Los Tratados de Montevideo no han recogido la clasificación de los bienes en muebles e inmuebles. El Capítulo IX del Tratado de Derecho civil internacional de 1889 y el Capítulo X del Tratado de 1940 contienen la reglamentación aplicable a los bienes, cualquiera sea su naturaleza.

Ambos tratados declaran que los bienes son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen, en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles. (art.26 del T.M.1889 y 32 del T.M. de 1940).

El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 dispone además que los buques situados en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de su matrícula (art. 27). Los cargamentos de los buques en aguas no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de destino definitivo de las mercaderías (art.28).

Los artículos 30 y 31 del mismo tratado, refieren al cambio de situación de los bienes muebles, disponiendo el primero de ellos, que el cambio de situación no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición. El artículo siguiente agrega que los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes de conformidad a la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos requeridos, privan sobre los del primer adquirente.

Conforme al artículo 52, la prescripción extintiva de acciones reales se rige por la ley del lugar de situación del bien gravado. Si el bien gravado fuere mueble y hubiese cambiado de situación, la prescripción se rige por la ley del lugar en que se haya completado el tiempo necesario para prescribir (art. 53).

Los mismos principios se aplican en materia de prescripción adquisitiva.

En lo que refiere a la jurisdicción dispone el art. 67 que las acciones reales y las denominadas mixtas deben ser deducidas ante los jueces del lugar en el cual exista la cosa sobre la que recae la acción. Si se trata de cosas situadas en distintos lugares, el juicio debe ser promovido ante los jueces del lugar de situación de cada una de ellas.

El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, contiene en el art.34 el mismo principio general referente a los bienes y a la carencia de efectos del

¹³ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D y otros. Ob.cit.

cambio de situación de los bienes muebles adquiridos de conformidad a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición. Dispone también que, sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley del lugar de la situación para la adquisición y conservación de tales derechos.

El segundo párrafo del mismo artículo dispone que el cambio de situación de la cosa mueble litigiosa, operado después de la promoción de la respectiva acción real, no modifica las reglas de competencia legislativas y judiciales que originariamente fueron aplicables.

Las normas sobre prescripción adquisitiva y extintiva también declaran aplicable la ley del lugar de situación del bien (arts. 52 y 54).

Si el bien fuese mueble y hubiese cambiado de situación, la prescripción será regida por la ley del lugar en donde se haya completado el tiempo necesario para prescribir tanto en supuestos de prescripción adquisitiva como liberatoria (art. 53 y 55).

El art. 64 del Tratado de Derecho civil reproduce las mismas reglas que el Tratado de 1889 otorgando jurisdicción a los jueces del lugar de situación de los bienes (art. 64).

Como queda dicho, los Tratados de Montevideo no distinguen la regulación de los bienes muebles e inmuebles. Pero cabe considerar si la distinción entre los bienes considerados *uti singuli* y *uti universi* se ha traducido en los Tratados al reglamentar el estatuto real y el estatuto patrimonial. Reiteradamente se ha expresado que los tratados introducen el sistema del fraccionamiento en materia sucesoria y que el estatuto real avanza - sobre todo en el Tratado de 1889- sobre los estatutos patrimoniales.

La lectura de las actas del Congreso de Montevideo de 1889/9, brinda la explicación del sistema. En la exposición efectuada por el miembro informante de la Comisión de Derecho Civil, Dr. Quintana, se sostenía que el régimen de los inmuebles afecta el más alto grado del interés social de la nación donde están ubicados y que, siendo un principio incontestable que la ley personal debe subordinarse a la territorial cuando el interés social resulte comprometido, será la ley del lugar de situación de los inmuebles la que se aplica en definitiva, precisamente en atención al interés social cuyos límites no es dado fijar de antemano con toda precisión y cuya intervención no puede menos de complicar las cuestiones de suyo graves que lleguen a suscitarse. De esta manera Quintana concluía que la materia de las sucesiones no depende tanto de las relaciones del heredero con su causante, como de la organización de los pueblos a los cuales su aplicación debe afectar en los principios constitutivos del gobierno de la sociedad, de la familia y de los bienes.

Concordando con lo expuesto por el miembro informante, la mayoría de la comisión sostuvo que en el caso de una sucesión, de la manera de dividirla, de la parte de los bienes que se puede disponer entre vivos o por testamento, del haber de la viuda o hijos, de la legítima, etcétera, es necesario someterse a las costumbres de los lugares en que los fundos están situados.

Conforme lo expuesto, se advertirá en el Tratado de Montevideo de 1889 un avance del estatuto real sobre el estatuto patrimonial. Así en materia sucesoria, la ley del

lugar de situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte de la persona será la que rija la forma del testamento, la capacidad de la persona para testar, la capacidad del heredero para suceder, los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite, en suma todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

En lo que respecta al régimen de bienes del matrimonio las prohibiciones contenidas en la ley del lugar de situación de los bienes, desplazan el estatuto matrimonial.

En lo relativo a la patria potestad puede verse que conforme al art. 15, los derechos que la patria potestad confiere a los padres sobre los bienes de los hijos, así como su enajenación y demás actos que los afecten, se rigen por la ley del estado en que dichos bienes se hallen situados.

Las posiciones territorialistas que se reflejan en el fraccionamiento del Tratado de 1889/9 retroceden en algunas materias en el Segundo Congreso Sudamericano de 1939/40.

El estatuto matrimonial del primer domicilio conyugal sólo cederá ante el estatuto real, en materias de estricto carácter real. Sólo en estas materias la *lex situs* desplazará al derecho del primer domicilio conyugal. En cambio, en el Tratado de 1889 la aplicación de las prohibiciones contenidas en la *lex situs* desplazaba las normas aplicables al régimen de bienes (domicilio acordado antes del matrimonio o en su defecto el domicilio del marido al momento de contraer matrimonio).

En materia de patria potestad, tutela y curatela la ley del domicilio se aplica en todo lo que no afecte los derechos reales. Nuevamente la noción de cuestión de carácter real justifica el funcionamiento del derecho del lugar de situación de los bienes como límite a la aplicación del estatuto patrimonial.

En materia sucesoria en cambio no se advierte mayor avance, pese a que el delegado argentino Carlos M. Vico expresaba que el título “De las Sucesiones” había sido modificado levemente, atenuándose con ello con ello la cruda territorialidad del Tratado de 1888/9. En realidad la única modificación hace a la forma testamentaria, sustituyendo la forma por acto público, por la forma solemne a efectos de validar en el ámbito de aplicación del Tratado al testamento otorgado en forma ológrafa.¹⁴

El Tratado de 1940 regula en general los contratos que han de servir de títulos de derechos reales por la ley de la situación del bien. Pero, por excepción regula la hipoteca por la ley del lugar a que está sujeto el contrato principal (art. 41); regula la donación por la ley del domicilio del benefactor (art. 39) y regula otros contratos por la ley del lugar de celebración (art. 40) en contradicción con la regla general.¹⁵

¹⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*. 5ª Depalma, Bs.As., 1985.

¹⁵ ALFONSÍN, Quintín, *Régimen internacional de los créditos. El régimen internacional de los bienes*. Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho y C.Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, República Argentina, 1961.

2. Derecho Internacional Privado de fuente interna

El Código Civil argentino trata del régimen de los bienes – ut singuli- en los artículos 10 y 11 y del Título Preliminar.

Las sucesivas modificaciones que se efectuaron al Código Civil, respetaron la redacción original otorgada por el codificador a una de las normas más complejas y controvertidas del sistema argentino de Derecho internacional privado.

Prácticamente todos los problemas generados por expansionismo de la *lex rei sitae* - señalados en la primera parte de esta exposición – pueden encontrarse en esta norma.

Ello ha conducido a la doctrina internacionalista a elaborar distintas tesis interpretativas intentando lograr la armonización de las soluciones territorialistas indicadas por el art. 10 con el sistema predominantemente conflictual del Código Civil.

2.1. La norma

El artículo 10 del Código Civil, dispone que “Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad para adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar dichos actos. El título por lo tanto a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República”.

La nota del artículo cita entre las fuentes de la disposición legal al # 224 de la obra de Story, *Conflicts of laws*.¹⁶

En primer término se señala que adoptando una metodología unilateralista el artículo 10 sólo refiere a los inmuebles situados en el país.

Esto significa que la búsqueda de la reglamentación de los bienes situados en el extranjero implicará recurrir – para la integración de esta carencia de regulación- a los principios del derecho internacional privado o al recurso a la bilateralización de esta norma de conflicto unilateral.

Ello implica considerar la naturaleza de la norma del artículo 10 ya que bilateralización aludida operaría sin problemas si el artículo 10, reiterara una fórmula similar a la de los tratados de Montevideo en los artículos 26 en el texto de 1989 y 32 en el texto de 1940 o, sintéticamente se limitara a expresar, que las cuestiones de carácter real sobre bienes inmuebles situados en la Argentina, se rigen por el derecho vigente en el país.

¹⁶ La doctrina ha demostrado que se trata de un mero error tipográfico, y que Vélez Sarfiel había tomado como fuente el # 424, tal como surge de la consulta de los borradores de trabajo del codificador. Busso, Eduardo B. Código Civil Anotado, tomo I. Ediciones Ediar, Bs.As. 1944., ALCORTA, A. Curso de Derecho Internacional Privado. 2ª ed. Ed. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Rep. Argentina, 1927., T.I., ROMERO DEL PRADO, Víctor. *Derecho Internacional Privado*. Ed. Assandri. Córdoba, Rep. Argentina, 1961.

Pero precisamente, lo controversial de la norma comentada resulta de la sumisión al ámbito de la *lex rei sitae* de cuestiones que no revisten carácter real. Así, la sumisión a la ley territorial de cuestiones como la capacidad para adquirir inmuebles argentinos, generó una extensa producción doctrinaria destinada a lograr por vía de interpretación la superación de la colisión que resulta del expansionismo de la ley territorial reflejada en el artículo 10 y el sistema conflictual que se expresa en las restantes normas del Código civil.¹⁷

En segundo lugar cabrá referirse al carácter exclusivo de la reglamentación que propone el artículo 10. Ya sea que se la haya caracterizado como norma de policía o de aplicación inmediata¹⁸ lo cierto es que la doctrina civilista y la jurisprudencia argentina han tendido a excluir toda otra regulación que pudiera reclamar su aplicación en lo referido a inmuebles situados en el país. La invocación del orden público del país de situación no ha sido ajeno a este discurso que concluía en la aplicación literal de la norma.¹⁹

Como queda dicho, la interpretación del artículo 10, propondrá una variada problemática. Su estudio nos pondrá frente a la consideración, por una parte, del análisis de los supuestos comprendidos en el tipo legal de la norma, de la detallada consideración de cada uno de los términos que lo integran. Por otra, se considerará el carácter exclusivo, excepcional de la misma.²⁰

2.2. Las cosas, bienes y patrimonio en el Código Civil Argentino

La calificación de las cosas y su inclusión dentro de las distintas categorías, el régimen de creación de derechos reales, las formas, los modos, los títulos de constitución de derechos reales, los efectos y facultades que confiere cada derecho real y otros, son caracterizables como cuestiones de estricto carácter real.²¹

El Código civil argentino proporciona definiciones sobre las cosas, los bienes y el patrimonio. Conforme al artículo 2311 se denominan cosas los objetos materiales susceptibles de tener un valor, expresando a continuación que las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

El artículo 2312 agrega que los objetos materiales susceptibles de valor e igualmente las cosas se llaman bienes.

El conjunto de los bienes de una persona constituye un patrimonio.

¹⁷ Remisión a 2.4.

¹⁸ Boggiano, ob. cit.

¹⁹ Remisión a 3. y 4.2.

²⁰ BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional privado*. Abeledo Perrot, 3ª de., Bs.As., 1991, t.I.

²¹ GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*. 5ª Depalma, Bs.As., 1985.

La calificación de inmuebles o muebles, “su calidad de tales” se rige por la *lex situs* y si están situados en el país, serán de aplicación los artículos 2311 a 2323 del CC.

El derecho argentino, derecho del lugar de situación de los bienes será el que califique frente a qué tipo de bien nos encontramos, si se trata de un bien mueble o inmueble, así como decidirá respecto de la inclusión en las distintas categorías o clasificaciones previstas. Ese derecho indicará, por ejemplo, si el bien se encuentra en el comercio o fuera de él, si es o no enajenable y si es divisible o indivisible. Esta última cuestión puede conducir a examinar desde la perspectiva expuesta, reglamentaciones territoriales que impiden la divisibilidad de los inmuebles, por debajo de sus condiciones económicamente rentables.

La reglamentación del artículo 2326 del Código Civil, deferida a las legislaciones provinciales que reglamentan en sus respectivos territorios las dimensiones que debe alcanzar un inmueble para ser considerado unidad económica, no tiene la pretensión de revestir tal carácter.

La aplicación de la ley territorial a la prohibición de subdividir la tierra por debajo de lo que se considera una unidad rentable de explotación, no se funda en el carácter real de la disposición que impide el fraccionamiento del bien por deba de los límites fijados, sino en otro orden de razones.

La Reforma introducida por la ley 17.711 modificó sustancialmente el sistema que Vélez Sarfield previó respecto de las facultades del propietario sobre las cosas de su propiedad. Esta restricción puede advertirse en la caracterización legal de las facultades reconocidas a quien ejerce derecho de dominio. Las ilimitadas facultades que el codificador, siguiendo el sistema romano había reconocido al titular del dominio, fueron restringidas con la introducción de las reformas que implicaron la incorporación de criterios solidarios en el régimen inmobiliario. No hay duda que este tipo de reglamentación expresa una política legislativa de protección de determinado régimen de organización de la propiedad inmueble, que desplazará cualquier solución que en contrario pudiera derivar de un acto de disposición sobre inmuebles argentinos; que se realice en el extranjero.²²

2.3. Derechos que pueden adquirirse sobre bienes situados en Argentina

Los “derechos de las partes” sobre los inmuebles a que refiere el artículo 10, son los derechos reales calificados según la ley material de la situación del inmueble en el país. Los Tratados de Montevideo son más explícitos en este punto (art 26 en el texto de 1889 y art.32 en el texto de 1940).

El concepto de derecho real y su distinción con el derecho personal también debe desprenderse del derecho material del lugar de situación del inmueble.

Conforme lo dispuesto por el art. 10, la *lex rei sitae* determina los derechos reales de que son susceptibles los inmuebles. El derecho civil argentino ha adoptado en la materia el sistema del *numerus clausus* (artículos 2502 y 2503 y 2614).

²² Remisión a LA EXPRESIÓN DE POLÍTICAS LEGISLATIVAS.

La *lex rei sitae* funciona en este orden de problemas como el derecho más razonablemente aplicable. Es razonable que las definiciones sean desprendidas del derecho que se aplica a la causa, en este caso el derecho argentino.

Igualmente se aplicará a los modos de adquisición de los derechos reales, y a su contenido, alcances y limitaciones.

2.4. Capacidad para adquirir inmuebles sitios en Argentina

El artículo 10 en su primer apartado alude a la capacidad para adquirir bienes inmuebles; y en el segundo expresa que "... el título por lo tanto a una propiedad raíz sólo puede ser adquirido....de conformidad con las leyes de la República".

Este texto, el de los arts. 6 y 7, y las referencias a las obras de Story y Savigny, tanto en la nota al artículo 10 como en las de los artículos 6, 7 y 8, han generado dificultades interpretativas.

Estas dificultades derivadas de la contradicción del texto comentado con el expresado en el sistema conflictual contenido en el Código civil, han conducido a la elaboración de distintas posiciones en la doctrina internacionalista.

Se intentará reseñar brevemente las exposiciones clásicas de la doctrina argentina en la materia.

Chávarri, en su Derecho Civil Internacional Argentino, sostenía que tanto la interpretación literal como la histórica del artículo 10, conducen a afirmar que la capacidad para adquirir y transferir derechos reales sobre inmuebles situados en la Argentina se rige exclusivamente por la ley territorial. Considera que el artículo 10 consagra una excepción a la regla general sobre capacidad contenida en los arts. 6, 7, 948 CC. Así la ley del domicilio es sustituida por a *lex situs*.

Históricamente el precepto coincide con una de las fuentes de inspiración del precepto; Story²³, aunque se aparta de otra de sus fuentes, Savigny, para quien la capacidad de las personas para adquirir o enajenar inmuebles se rige por la ley domiciliar.²⁴

En esta tesis la delimitación de los ámbitos de aplicación de los arts. 10 por una parte y por la otra 6 y 7, se realiza en desmedro del de éstos, sometiendo la capacidad de hecho y de derecho al imperio del *situs*.

Para otro sector de la doctrina esta interpretación literal e histórica (fiel a Story) del artículo 10 no resulta consistente con el sistema domiciliar que en materia de capacidad adopta el derecho argentino, que sigue las influencias de Savigny plasmada en los arts. 6, 7 y 948 del Código Civil.

En tal sentido se afirma que si el artículo 10 se aplica a materias que exceden las cuestiones de carácter real se produciría una suerte de derogación del sistema de normas de conflicto del Código Civil.

²³ Story en el # 424 de su obra no utiliza la expresión "capacidad para adquirir", pero en sus párrafos 430, 431, 433 y 434, expone su opinión netamente territorialista al someter tanto la capacidad jurídica como la de obrar a la *lex rei sitae*. Busso, ob. cit.

²⁴ KALLER de ORCHANSKY, Berta. *Derecho internacional Privado*. Plus Ultra, Córdoba, República Argentina, 1991.

Calandrelli sostenía que el artículo 10 del Código civil fue tomado de la obra de Story, salvo en lo que refiere a “la capacidad para adquirirlos». Efectuó un cotejo entre nuestro precepto y el parágrafo 424 de la obra de Story y llega a la conclusión que este último no contiene la expresión objeto de análisis. Sostiene entonces que es correcto acudir a la otra cita de la nota - Savigny- quien somete la capacidad a la ley del domicilio.²⁵

En base a estos razonamientos sostendrá que el artículo 10 ha tomado la letra de Story y el pensamiento de Savigny, por lo que, cuando se exige la aplicación de la ley argentina a la capacidad de las personas, no se está exigiendo que se aplique la ley territorial, sino que se juzgue la capacidad según las leyes del país que legislan sobre la materia. De este modo se operaría una suerte de reenvío interno de la norma de conflicto del artículo 10 a las contenidas en los artículos 6 y 7. Y así, la capacidad para adquirir o enajenar inmuebles situados en la Argentina no está regida por el Derecho privado argentino, sino por el Derecho internacional privado argentino, que señala la competencia de la ley domiciliaria.²⁶ En similar sentido se manifiesta Alcorta.²⁷

Otro criterio interpretativo se basa en la distinción entre los conceptos “capacidad de hecho o de obrar” y “capacidad jurídica o de derecho”, considerando que la primera resulta sometida a la ley domiciliar por imperio de los arts.6, 7 y 948 del Código civil, en tanto que la segunda se somete a la ley territorial (art.949, CC). En esta línea interpretativa la capacidad de hecho para adquirir bienes raíces situados en la Argentina, se rige por la ley domiciliaria. Pero, por aplicación del art. 10, la capacidad de derecho para adquirir inmuebles argentinos quedaría sometida a la ley territorial.²⁸

Esta interpretación que resulta además acorde a una interpretación literal del artículo 949 del Código civil, es morigerada en la exposición de Vico que sostiene que el artículo 949 debe entenderse como referido a la “incapacidad de derecho” y que por lo tanto la “capacidad para adquirirlos” del artículo 10 también se limita a la “incapacidad de derecho” para adquirir bienes raíces situados en la República, armonizando de este modo el art. 10 y el 949 CC.

La exposición de la historia de los esfuerzos de la doctrina internacionalista para lograr la armonización de la regulación internacional de los bienes, no es ociosa. Estas argumentaciones van a encontrarse aún actualmente en la exposición de civilistas y en las decisiones de los tribunales argentinos.

Desde una perspectiva más actual se advierte el recurso al sistema y a los principios del Derecho internacional privado.

Una interpretación sistemática que integre el artículo 10 al sistema del Código Civil que a su vez respete el principio de la armonía internacional de las soluciones, necesariamente supondrá la restricción del expansionismo de esa norma.

²⁵ KALLER de ORCHANSKY, B. Ob. Cit.

²⁶ KALLER de ORCHANSKY, B. Ob. Cit.

²⁷ ALCORTA, A. Curso de Derecho Internacional Privado.2ªed. Ed.Facultad de Derecho y Ciencias Sociales , Buenos Aires, Rep. Argentina, 1927., T.I.

²⁸ KALLER de ORCHANSKY, B. Ob. Cit.

En tal sentido expone Boggiano que el artículo 10 como toda norma de aplicación exclusiva debe ser interpretado restrictivamente, conforme a su naturaleza de *lex specialis*, que desplaza la aplicación de las normas de conflicto generales. Si el artículo 10 no se restringe a las materias de estricto carácter real, se produciría una suerte de derogación virtual de todo el sistema de normas de conflicto del Código.²⁹ Este es un resultado que no puede considerarse querido por el legislador ni por el espíritu de las normas que él mismo incorporó al Código. De este modo tanto el recurso al sistema como al principio de la armonía internacional de las soluciones conduce a admitir que la aplicación de “las leyes de la República” a la “capacidad para adquirirlos” conduce a la aplicación de las normas de conflicto de los artículos 6,7 y 948 CC.³⁰

2.5. Los modos de transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República

La expresión contenida en el artículo 10 relativa a “los modos de transferirlos y a la solemnidades que deben acompañar dichos actos” no se refiere sólo al sistema de transmisión de la propiedad raíz, sino a toda constitución o mutación de derechos reales sobre inmuebles situados en la Argentina. A raíz de la reforma introducida al art.2505 por la ley 17.711 y posteriormente por la ley 17.801 se exige escritura pública (portante del documento causal), tradición e inscripción registral.

Los diferentes “modos” de adquisición de derechos reales sobre inmuebles situados en Argentina a que refiere el art. 10 son los previstos en el Código Civil. Así por ejemplo, conforme al art. 2524 el dominio se adquiere por apropiación, especificación, accesión, tradición, percepción de frutos, sucesión en los derechos del propietario y prescripción adquisitiva. Estos modos pueden constituir contratos. De los modos adquisitivos hay que distinguir los títulos. En la tradición por ejemplo, muchas veces el título es un contrato (compraventa, donación, etc.) Estos contratos son los títulos de muchas tradiciones traslativas del dominio de una cosa. En este orden de ideas si se toma en cuenta la distinción entre título (causa) y modo, el artículo 10 no se refiere al contrato causal, que debe juzgarse por la normas de los arts. 1205 a 1214 o por el derecho elegido o creado por las partes en uso de la autonomía de la voluntad conflictual o material.

En el sistema previsto por el codificador, la tradición fue concebida como el centro de mutación de derechos reales pues no sólo conllevaba el efecto de la traslación de la posesión sino además producía efecto de suficiente publicidad y como consecuencia de ella oponibilidad del acto de posesión frente a terceros.

²⁹ BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional privado*. Abeledo Perrot, 3ªde., Bs.As., 1991, t.I

³⁰ BOGGIANO, A. Ob.cit.

Con posterioridad a la reforma del régimen del Código Civil introducida por las leyes 17.711 y ley 17.801, el carácter relevante de la tradición se ha perdido, ya que ésta ha sido despojada de sus efectos publicitarios y por ende de sus consecuencias de oponibilidad, los cuales han sido atribuidos por la reforma a la inscripción registral.

2.6. Título

La última parte del art. 10 que dispone que “el título por lo tanto a una propiedad raíz sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad a las leyes de la República”, incurre en una confusión entre título y modo, ya que las palabras “por lo tanto” sugieren que se está resumiendo lo expuesto en el primer párrafo.

2.7. Forma

La expresión “las solemnidades que deben acompañar dichos actos” somete a las formas prescritas por la ley argentina la transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el país. Corresponde en consecuencia aplicar los artículos 1211 y 3129, que excepcionan en la especie, la aplicación de la regla general *locus regit actum* expresada en los arts. 12 y 950 de Código Civil.

Al regular la forma de los contratos celebrados en el extranjero, el art. 1211 establece: “Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en territorio del Estado, siempre que constaren en instrumento público y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden del juez competente”.

La ley del lugar de situación del inmueble (*lex causae*) impone la forma del instrumento público. Su calificación como instrumento público y la reglamentación de su obtención quedan regidas en cambio por el derecho del lugar de otorgamiento de dicho instrumento.

Además de la forma instrumental exigida al documento portante se requiere que dicho instrumento venga legalizado. Cabe al respecto señalar que esta exigencia del Código Civil ha devenido en inaplicable en supuestos de documentos provenientes de países con los cuales Argentina está unido por normas convencionales que eliminan este requisito.

En efecto, nuestro país ha celebrado diversos convenios internacionales, multilaterales unos (Convención de la Haya de 1961, que suprime la obligatoriedad de la legalización de los documentos públicos extranjeros (ley 23.458), bilaterales otros (Convenio Argentino Italiano) en los cuales se establece por vía convencional la eliminación del requisito previsto en la norma de Derecho Internacional Privado Interno.

En lo que refiere a la constitución de hipotecas sobre inmuebles situados en la República, dispone el artículo 3129: “Puede también constituirse hipoteca sobre bienes inmuebles existentes en el territorio de la República, por instrumentos hechos en países extranjeros, con las condiciones y en las formas dispuestas por el artículo 1211. De la hipoteca así constituida debe tomarse razón en el oficio de hipotecas, en el término de seis días contados desde que el juez ordene la protocolización de la obligación hipotecaria. Pasado ese término la hipoteca no perjudica a tercero. La hipoteca constituida desde país extranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República”.

Cabe realizar dos observaciones. En primer término se destaca que lo que se protocoliza es el instrumento portante y no la obligación en sí.

Por otra parte se señala que a diferencia de las hipotecas constituidas en el país, que, cuando son registradas dentro del término legal, producen efectos respecto de terceros desde el día del otorgamiento de la obligación hipotecaria (3137 C.C), la hipoteca constituida en el extranjero - si es registrada dentro del término fijado, seis días desde que el juez ordene la protocolización – produce efectos desde el día en que mereció aprobación judicial el pedido de protocolización.

La solución es consistente con la expresada en el 1211 CC. El título que produce la adquisición, modificación o extinción de derecho real sobre bien situado en el país es la orden judicial. Como consecuencia de ello, si entre la fecha que se constituyó la hipoteca en el extranjero y la fecha en que el juez extranjero ordenó la protocolización, se enajenara o constituyeran otros derechos reales sobre el inmueble, estos derechos serían válidos y la hipoteca no afectaría a los terceros que hubieren adquirido tales derechos. La hipoteca registrada produce efectos respecto de terceros desde el día de la inscripción.³¹

En otro orden de ideas, se ha sostenido que el art. 3129 además de imponer requisitos de forma y registro a la constitución de hipotecas sobre inmueble sitios en el país, contiene una norma de aplicación inmediata que impone la aplicación del derecho argentino a la causa de la hipoteca.³²

En materia de muebles el Código Civil en el artículo 11 establece “ Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos son regidos por las leyes del lugar en que están situados, pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de su uso personal, como también lo que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño”.

De esta manera se brinda una calificación autárquica de bienes muebles con y sin situación permanente, estableciendo una excepción respecto de estos últimos de la aplicación de la ley del lugar de situación en beneficio de la ley del domicilio del dueño.

A fin distinguir entre los muebles *in transitu* y los muebles de situación permanente no es posible acudir a un criterio objetivo, ya que los muebles objetivamente considerados siempre pueden ser trasladados. Por otra parte cabe distinguir dos tipos de muebles móviles:

³¹ Kaller de Orchamsky, ob. y lug. cit.

³² Boggiano, ob. y lug. cit.

los muebles de “exportación” que son destinados a ser transportados y los muebles de uso personal del dueño.

La jurisprudencia argentina se ha expedido distinguiendo entre los muebles con situación permanente (sujetos a la *lex situs*) y los muebles en tránsito o móviles.

La doctrina ha propuesto que - como regla – los muebles se estiman con situación permanente; la excepción la constituyen los muebles de exportación y los de uso personal. A los primeros se aplica la *lex situs* y a los segundos la ley del domicilio del propietario. Pero a su vez esta regla sufre dos excepciones, ya que también a los muebles sin situación permanente se les aplica la ley del país de su situación, si se la desconoce (por ejemplo, con respecto a cosas perdidas), o si la persona del dueño está en tela de juicio (como normalmente sucede en juicio de reivindicación).³³

La jurisprudencia argentina, que generalmente somete la herencia sobre bienes inmuebles y muebles con situación permanente al derecho del lugar de su situación ha retenido esta calificación de los muebles con situación permanente distinguiéndolos de los muebles en tránsito o muebles móviles. Las acciones de sociedades anónimas no han sido juzgadas con por las Cámaras civiles en pleno de la Ciudad de Buenos Aires (27/8/14. Fallos de la Cam.Civ.1^a, pag.272). Sin embargo fueron consideradas con situación permanente acciones de un Banco de préstamos hipotecarios, en virtud del capital inmobiliario representado por esas acciones (Cam.Civ.1^a, Cap.Federal 20/3/1922, J.A. 8/125). Se ha juzgado decisiva la intención del dueño de transportarlas o no. (Cam Nac. Civil, sala D, 22/12/1957, J.A., 1958-II-93 y Cam.civil, sala B, E.D., 6-975).³⁴

La ley de la navegación (Nº20.094) contiene disposiciones internacionales relativas a buques en los artículos 597 y siguientes. De conformidad a ellos, la nacionalidad del buque se determina por la ley del Estado que otorgó el uso de la bandera, dicha nacionalidad se prueba con el respectivo certificado, legítimamente expedido por las autoridades competentes de dicho Estado. La ley de la nacionalidad del buque rige lo relativo a la adquisición y a la transferencia y extensión de su propiedad, a los privilegios y de otros derechos reales o de garantía. La extensión de esos derechos se regula por la ley de la nacionalidad que legalmente tenga el buque en el momento en que se verifique el cambio de bandera (art. 599). Las hipotecas y cualquier otro derecho de garantía sobre buques de nacionalidad extranjera, regularmente constituidos y registrados según sus leyes, son válidos y producen efectos en la República con arreglo a lo establecido en los artículos precedentes, siempre que exista reciprocidad del respectivo Estado (art. 600).

El derecho de embargar, tomar cualquier otra medida precautoria y vender judicialmente un buque, se regula por la ley del lugar de su situación (art. 611).

³³ Goldschmidt, ob. y lug.cit.

³⁴ Boggiano, ob. y lug.cit.

2.8. Los proyectos de reforma del Código Civil

Los distintos proyectos de reforma del Código Civil Argentino que han sido encargados sucesivamente a comisiones de juristas, por el Poder Ejecutivo o por las Cámaras Legislativas, proponen una restricción de la aplicación de la *lex situs* a las materias de carácter real. La distinción entre bienes muebles e inmuebles no desaparece, pero las soluciones se aproximan, incorporando además reglas para supuestos de traslado de bienes muebles al país.

El último proyecto de reforma del Código Civil, elaborado por la comisión creada por Decreto 685/95 mantiene la distinción.³⁵

Contiene normas sobre jurisdicción internacional, por las que se atribuye competencia exclusiva a los tribunales argentinos para conocer en materia de derechos reales sobre inmuebles situados en el país. Correlativamente se reconoce la jurisdicción de los tribunales del lugar de situación en materia de acciones reales sobre bienes inmuebles situados en el extranjero. Todas estas cuestiones tienen de común un interés público imperativo y la ventaja de inmediatez y eficiencia para la obtención de decisiones por parte del tribunal que posee mayor proximidad.

La norma proyectada expresa:

“ Los tribunales argentinos son exclusivamente competentes para conocer de las siguientes causas:

a) En materia de derechos reales sobre inmuebles situados en la República.”

En lo que respecta del derecho aplicable el Proyecto no innova, en cuanto a las normas relativas a los derechos reales sobre inmuebles ubicados en la República, conforme a los arts. 10 y 1211 y su nota del Código Civil. De igual manera respecto de los inmuebles ubicados en el extranjero se respeta la reglamentación que aplicarían los jueces del país de su situación. La calificación como inmuebles y el contenido de los derechos sobre ellos se determinan de conformidad con el derecho interno del país donde están situados. (Fuentes: art. 11 Proyecto de la Comisión y art. 3535 Ley de reforma del Código Civil de Louisiana Nº 923 de 1991)

Se contemplan los derechos reales sobre muebles no registrables, tomando en consideración la ley del lugar de su situación al momento en que suceden los hechos que dan lugar a la adquisición, modificación o pérdida de aquéllos. (Fuentes: art. 12 del Proyecto de la Comisión, art. 3536 primer párr. Ley de Louisiana, art. 100.1 Ley Suiza, art. 31.1 Ley de D.I. Privado de Austria de 15 de junio de 1978, art. 51 Ley Italia de 1995 y art. 27 Ley de Venezuela de 1998)

El traslado de los bienes a la República no afecta los derechos adquiridos de conformidad con el derecho del lugar en el cual se encontraban al tiempo de su adquisición.

³⁵ Este proyecto fue aprobado en noviembre de 2001 por la Comisión de legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina y puede ser consultado en la página web de dicha cámara legislativa.

Sin embargo, los interesados están obligados a satisfacer los requisitos de forma exigidos por el derecho de la República para la conservación de tales derechos. (Fuentes: art. 12 del Proyecto de la Comisión, art. 34 Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, art. 36 Proyecto Goldschmidt, art. 28 Ley de Venezuela y art. 18 Código Civil Paraguay de 1985).

El derecho argentino reconoce a los terceros de buena fe un derecho preferente, respecto de un primer adquirente, a pesar de que no haberse satisfecho los requisitos pertinentes. (Fuentes: art. 12 del Proyecto de la Comisión, art. 35 Tratado de Montevideo de 1940, art. 19 Código Civil de Paraguay)

Los derechos reales sobre muebles registrables se rigen por el derecho del Estado del registro. (Fuentes: art. 13 Proyecto de la Comisión).

Los derechos reales sobre bienes en tránsito se rigen por el derecho del Estado de destino (Fuentes: art. 52 Ley Italia, art. 101 Ley Suiza, art. 3097, segundo párr. Ley de Québec y art. 2089 Código Civil Perú).

Se elige el centro de la principal localización para regir una universalidad de hecho de bienes materiales e inmateriales organizada para cumplir una finalidad económica. (Fuentes: art. 14 Proyecto de la Comisión).

Se reproduce el texto de las normas tal como fueron elevadas a la Comisión de Reforma del Código Civil.

Derechos reales sobre inmuebles. Los derechos reales sobre inmuebles ubicados en la República se rigen exclusivamente por el derecho argentino.

Los actos jurídicos otorgados en el extranjero relativos a inmuebles ubicados en la República deben respetar la forma dispuesta imperativamente en ésta, u otra conocida en el lugar de otorgamiento del acto que se estime equivalente. La calificación del instrumento como público corresponde a la ley del lugar de otorgamiento.

Los derechos reales sobre inmuebles ubicados en el extranjero se rigen por el derecho que aplicarían los jueces del país de su situación. La calificación como inmuebles y el contenido de los derechos sobre ellos se determinan de conformidad con el derecho interno del país donde están situados.

Derechos reales sobre muebles no registrables. Los derechos reales concernientes a muebles se rigen por el derecho del lugar de su situación al momento en que suceden los hechos que dan lugar a la adquisición, modificación o pérdida de aquéllos.

El traslado de los bienes a la República no afecta los derechos adquiridos de conformidad con el derecho del lugar en el cual se encontraban al tiempo de su adquisición. Sin embargo, los interesados están obligados a satisfacer los requisitos de forma exigidos por el derecho de la República para la conservación de tales derechos.

Los derechos atribuidos a los terceros de buena fe sobre los mismos bienes por el derecho argentino, antes de que sean satisfechos los requisitos pertinentes, prevalecen sobre los del primer adquirente.

Derechos reales sobre muebles registrables. Los derechos reales sobre muebles registrables se rigen por el derecho del Estado del registro.

Derechos reales sobre bienes en tránsito. Los derechos reales sobre bienes en tránsito se rigen por el derecho del Estado de destino.

Universalidades. Una universalidad de hecho de bienes materiales e inmateriales organizada para cumplir una finalidad económica, se rige por el derecho del Estado donde se encuentra su principal localización.