

LOS PUNTOS DE CONEXION EN LOS ARTICULOS 138 Y 139 DEL CODIGO CIVIL

FERNANDO J. DIAZ ULLOQUE

Profesor Titular de Derecho Internacional Público
y Derecho Internacional Privado

Hace ya algunos años, en un artículo publicado en la Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas (Año XVIII, 1969, 35/36), nos referimos a la nacionalidad como punto de conexión y su vigencia en el Derecho Argentino. Después de destacar la larga lucha, entre la nacionalidad y el domicilio para regular el estatuto personal, analizábamos la solución en el Código Civil Argentino, en el cual - como se sabe - triunfa totalmente el sistema del domicilio, con la única excepción del artículo 3638. Vélez no fué consecuente con la solución dada en el Código de Comercio del Estado de Buenos Aires, que años antes había redactado, con el doctor Eduardo Acevedo, donde la famosa Regla Va. establecía el imperio de la nacionalidad como punto de conexión, debiendo recordarse que este Código fué adoptado como Código de Comercio de la República Argentina, en 1862, razón por la cual la mencionada Regla Va. imperó en toda la Nación hasta que entró en vigencia el Código Civil. Explicando esta inconsecuencia se dejó convencer por las argumentaciones de Savigni, cuya obra recién conoció entonces, dado así la solución del domicilio. Pero lo más importante en aquel nuestro artículo de la Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas, fué lo que expusimos, como un hallazgo, en el sentido de que el art. VIII del Tratado Antártico de 1959 consagra el sistema de la Nacionalidad como punto de conexión, mediante su aplicación analógica. El texto del artículo es el siguiente: " 1. Con el fin de facilitarles el ejercicio de las funciones que les otorga el presente Tratado, y sin perjuicio de las respectivas posiciones de las Partes Contratantes, en lo que concierne a la jurisdicción sobre todas las demás personas en la Antártida, los observadores designados de acuerdo con el párrafo 1 (b) del Artículo VII y el personal científico, intercambiado de acuerdo con el subpárrafo (b) del Artículo III del Tratado, así como los miembros del personal acompañante de dichas personas, estarán sometidos solo a la jurisdicción de la Parte Contratante de la cual sean nacionales, en lo referente a las acciones u omisiones que tengan lugar mientras se encuentran en la Antártida con el fin de ejercer sus funciones. 2. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo y en espera de la adopción de las medidas expresadas en el subpárrafo 1 (e) del Artículo IX, las Partes Contratantes, implicadas en cualquier controversia con respecto al ejercicio de la jurisdicción en la Antártida, se consultarán inmediatamente con el ánimo de alcanzar una solución mutuamente aceptable". Los observadores de quienes se habla son encargados de toda clase de inspecciones, nombrados por las Partes originarias del Tratado, y, siempre que cumplan algunos requisitos, también por los países

adheridos, debiendo ser "nacionales" de la Parte que los designe. En cuanto a las consultas también se prevenen, aunque en esta casa ya con carácter general, es decir para cualquier tipo de controversia, en el Artículo XI: "En caso de surgir una controversia entre dos o más de las Partes Contratantes, concerniente a la interpretación o a la aplicación del presente Tratado, dichas Partes Contratantes, se consultarán entre sí con el propósito de resolver la controversia por negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, decisión judicial u otros medios, pacíficos, a su elección". Y como hasta el día de hoy no se han efectuado las consultas a que se refiere la parte final del Artículo VIII, ni se tomaron las medidas expresadas en el subpárrafo 1 (e) del Artículo IX que tendrían entre otros fines el de resolver las "cuestiones relacionadas con el ejercicio de la JURISDICCION EN LA ANTARTIDA", no queda más recurso que recurrir a la aplicación analógica de la primera parte del Artículo VIII, en cuanto a la solución que dá para las "acciones u omisiones", de las personas allí contempladas, "mientras se encuentran en la Antártida". Llegamos, así, a la consagración del principio de la nacionalidad como punto de conexión para el estatuto personal.

Por lo tanto en el Derecho Argentino la nacionalidad, como punto de conexión está consagrada en el Artículo 3638 del Código Civil, que dice: "El testamento del que se hallare fuera de su país, sólo tendrá efecto en la República, si fuera hecho en las formas prescriptas por la ley del lugar en que reside, o según las formas que se observan en la NACION A QUE PERTENEZCA, o según las que este Código designa como forma legales". Está establecida aquí la nacionalidad en materia de forma testamentaria, vale decir solamente en cuanto a personas visibles, figurando, por otra parte, como un punto de conexión condicional, alternativa (puesto que la nacionalidad está junto a la residencia y al Código Argentino), teniendo el testador la facultad de elegir. Pero también esta consagrada como punto de conexión en el Tratado Antártico, según lo explicamos.

Con todo, cabría aún otra aplicación en nuestro Derecho de la nacionalidad, esta vez por vía de interpretación de dos Artículos del Código Civil: el 138 y el 139. El primero dice: "El que mude su domicilio de un país extranjero al territorio de la República, y que fuese mayor o menor emancipado, según las leyes de este Código, será considerado como tal, aún cuando sea menor o no emancipado, según las leyes de su domicilio anterior". Agregando el 139: "Pero si fuese ya mayor o menor emancipado según las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuese por las leyes de este Código, prevalecerán en tal caso aquellas sobre estas, reputándose la mayor edad o emancipación como un hecho irrevocable". Recuerda Vico que ambas disposiciones fueron tomadas de Froland, el gran expositor de la Escuela Francesa del siglo XVIII. Concretamente, lo que se busca, en el caso de un joven que llega desde un país extranjero es aplicar la ley que resulte más favorable para la consideración de su mayoría de edad. Con todo, y según se ha señalado, debe buscarse una distinción entre ambos textos. Si el que llega es un menor de edad según la ley del país de donde viene, pero es mayor para la ley argentina, solo prevalece la ley argentina si el que llega establece en la República su residencia estable. Pero, en cambio, si llega un joven ya mayor según la ley del país de donde viene, seguirá siéndolo acá ya sea que sólo resida transitoriamente en la Argentina, ya sea que establezca aquí su residencia permanente.

Machado dice sobre el Artículo 138: "La relación del individuo con el derecho local de su domicilio tiene tal importancia, que nuestro Código da preferencia a esas leyes, cuando se trata de la capacidad de obrar, por consiguiente hay perfecta lógica en establecer que cambiando de domicilio a la Argentina, deben aplicarse sus propias leyes, y el individuo será mayor, aunque hubiere sido menor por la ley de su anterior domicilio y será emancipado, si por nuestras leyes se concediese la emancipación, aunque no la acordasen las de su domicilio anterior", aclarando al comentar el 139, que "este principio no es una consecuencia del anterior, que por el contrario, los desconoce, sino del Artículo 14, n°4, en que se favorece la validez de los actos". También Llerena comenta el Artículo 139, expresando, en lo que se refiere a la emancipación allí contemplada que ello es así "aunque esa emancipación no tenga origen en el matrimonio, única permitida por nuestras leyes", ejemplificando con el caso supuesto de quien ha tenido un domicilio anterior en Francia y ha sido emancipado sin ser casado, únicamente por la voluntad de sus padres, con arreglo a lo prescripto por el Artículo 477 del Código Francés, respecto del cual nos dice que "En la República será considerado como tal, puesto que es emancipado con **ARREGLO A LAS LEYES DE SU DOMICILIO ANTERIOR**". Pero el comentario que realmente nos interesa, sobre este punto, es el que hace Werner Goldschmidt ("Derecho Internacional Privado", Tercera edición Depalma, Buenos Aires, 1977, página 203). "Si una persona ingresa a la Argentina desde un país en el que es menor siendo igualmente menor en la Argentina, y luego llega en la República a la edad con la que sería mayor en su país de origen sin serlo todavía en la Argentina -un israelí llega a Buenos Aires con 17 años y cumple aquí 18- **HAY QUE DISTINGUIR SI EN EL PAÍS DE ORIGEN RIGE EL PRINCIPIO NACIONAL O DOMICILIARIO**. En el primer caso, el joven llega a la mayoría de edad por aplicación analógica de los Artículos 138 y 139 del C.C. En el segundo supuesto, en cambio, el joven tiene que esperar hasta que llegue a la mayoría de edad argentina, si bien podría volver a su país y luego reemigrar mayor de edad, después de haber tenido una residencia estable allí". Como vemos la nacionalidad determina o no la aplicación analógica de los Artículos 138 y 139. Es decir, se nos presenta como un punto de conexión para la eventual aplicación de la ley extranjera.

Resumiendo, además del Artículo 3638 del Código Civil, y del Artículo VIII del Tratado Antártico, asoma también la nacionalidad como punto de conexión en la aplicación analógica que, según los casos, puede hacerse de los Artículos 138 y 139 del Código Civil.