

lados  
cua  
oceso

ienda  
del  
Dipu

IDEAS BRASILEÑAS PARA LA INTERPRETACION DE LAS NORMAS  
SOBRE CAPACIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
ARGENTINO (\*)

Miguel Angel Ciuro Caldani (\*\*)

Aunque entre Argentina y Brasil no ha existido la cooperación jusprivatista internacional amplia que era de esperar por la importancia y la proximidad geográfica y cultural de las partes, es significativo lo que puede obtenerse de la consideración conjunta del desenvolvimiento de la materia en los dos ámbitos, sobre todo con miras a lo que habría de realizarse en nuestros días para poner en marcha el Mercosur. Una muestra pequeña pero relevante de lo que es dado obtener ya de la cooperación en la perspectiva histórico-doctrinaria es la posibilidad de hacer aportes sobre datos no del todo aprovechados para interpretar correctamente el tan debatido régimen de la capacidad del Derecho Internacional Privado argentino en base a las ideas de Augusto Teixeira de Freitas (1).

Los artículos 6, 7, 948 y 949 del Código Civil argentino han motivado múltiples opiniones discordantes (2), ya que si bien de los tres primeros se obtiene una regla según la cual la "causa" capacidad se somete al Derecho del domicilio, el artículo 949 establece que "La capacidad o incapacidad de derecho, el objeto del acto y los vicios substanciales que pueda contener, serán juzgados para su validez o nulidad por las leyes de este Código.". Los tex-

tos han sido tomados en gran medida del "Esbozo" de Freitas. El artículo 949 se relaciona básicamente con el 29 del "Esbozo", que dice "La capacidad o incapacidad de derecho (artículos 21, 5 y 23) serán juzgados siempre por las leyes de este Código (art. núm. 2)". Concordantemente el artículo 850 de la obra brasileña expresa: "En lo que atañe a la capacidad o incapacidad de derecho (arts 21, 23, 789, núm. 3°, y 790, núm. 2°) y al objeto, modo y vicios de sustancia de los actos jurídicos (arts. 789, núms. 4°, 5° y 6° y 790, núms. 2° y 3°), su validez o nulidad será siempre juzgada por las leyes de este Código. (art. 5, núms. 2° y 29 )." En la nota al artículo 949, inspirada también en la obra de Freitas, el propio Vélez Sársfield hace varias consideraciones que reducen decisivamente los alcances amplios, referidos a la capacidad e incapacidad de derecho en general, con que podría interpretarse literalmente la norma respectiva (3).

La nota al artículo 949 comienza con la inclusión casi literal del artículo 21 de la obra de Freitas, expresando "La capacidad civil de derecho es el grado de aptitud de cada clase de personas para adquirir derechos, o ejercer actos por sí, o por otros, que no le sean prohibidos" Freitas había dicho a su vez "La capacidad de derecho consiste en el grado de aptitud de cada clase de personas para adquirir derechos, ó ejercer por sí ó por otras personas actos que no le son prohibidos.". Luego, en la misma nota, indica Vélez Sársfield "Las personas a quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos, o el ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho, es decir, de esos derechos o de esos actos prohibidos" y más adelante afirma "El artículo se refiere a aquellas personas

que están declaradas incapaces de ejercer ciertos actos jurídicos, las cuales se hallan designadas en varios Títulos del primer libro." Freitas había dicho, en la nota a su artículo 29 "Dedúcese de esta definición, que en la incapacidad de obrar de personas que no son incapaces, y sólo porque la ley prohíbe este ó aquel acto, en vez de ser incapacidad de hecho ó de obrar, resulta que es una incapacidad de derecho.", agregando luego "¿Y qué resulta ser esa capacidad é incapacidad especial, sino lo que yo llamo capacidad é incapacidad de derecho?...las leyes sobre esa llamada capacidad é incapacidad especial entran en el orden de las que él (Savigny) denomina leyes absolutas-leyes positivas de naturaleza rigurosamente obligatoria:...".

Lo ya expuesto en relación con la nota al artículo 949 es argumentación de peso para la interpretación histórica en el sentido "cosmopolita" que restringe el significado del artículo a las a veces llamadas "incapacidades especiales" y también puede serlo la no inclusión por Vélez del artículo 25 del "Esbozo" de Freitas, que afirmaba "Incapaces, sin alguna otra denominación, son todas las personas incapaces de hecho...", pero la consideración del conjunto de la obra del jurisconsulto brasileño afirma ampliamente en ese sentido.

En la nota al artículo 21 Freitas dice "Para nosotros, para la civilización actual, todo el hombre es persona; puesto que no hay hombre sin la susceptibilidad de adquirir derechos,...", "No digo aptitud, porque no hay persona sin capacidad de derecho, por más numerosas que fueran las prohibiciones del Código." Según la misma nota del "Esbozo", "En las incapacidades de derecho la prohibición

es directa y determinada por motivos de utilidad pública, abstracción hecha de la incapacidad de hecho:...". Se especifica, por ejemplo, que la prohibición a los padres de disponer por testamento más del tercio es una incapacidad de derecho.

En su artículo 23, Freitas establece que: "Aquellas personas, á las cuales se prohibiese la adquisición de ciertos derechos, ó el ejercicio de ciertos actos por sí o por otras personas, son incapaces de derecho, es decir, de esos derechos y de esos actos prohibidos." La nota al artículo recién referido expresa: "...Estas incapacidades, como lo he observado ya, son siempre relativas, y aparecen en la parte Especial del Código, aproximadas á cada uno de los derechos a adquirir."

El artículo 5 del proyecto de Freitas es la fuente del artículo 14 de nuestro Código Civil, que lo transcribe casi literalmente, o sea que el artículo 29 de dicha obra, fuente de nuestro artículo 949, se remite nítidamente al orden público y al "favor negotiorum patriae".

Aunque Freitas y Vélez Sársfield hablan de "capacidad o incapacidad de derecho", en realidad consideran que la capacidad de derecho corresponde, por una especie de derecho común contemporáneo -de la civilización actual- a todos los seres humanos. La capacidad de derecho, vinculada correctamente con la dignidad humana, no se considera establecida por el Derecho positivo local. Lo que, en concordancia con el pensamiento de Freitas, hace el art. 949, es referirse a la "incapacidad de derecho" que establece el propio régimen por razones de utilidad pública, es decir, a lo que suele llamarse "prohibiciones especiales". La incapacidad de derecho se funda en la

indignidad y ésta, al no ser en realidad específicamente considerada, puede resolverse -sobre todo en virtud de los artículos 6, 7 y 948 de la obra de Vélez Sársfield- según el Derecho del domicilio de la persona; las prohibiciones especiales se apoyan en el decoro y la utilidad pública y éstas sí se vinculan con la ley de cada país. Cada Derecho tiende a preservar su propio decoro y su propia utilidad, sin preocuparse mucho del decoro y de la utilidad en los demás. Así lo entendieron Freitas y Vélez Sársfield. No es necesario, a nuestro parecer, creer que Vélez se apartó de Freitas para interpretar que lo sometido a la ley local son las prohibiciones especiales.

Si hubiera que elegir entre someter a la ley local por razones de "orden público" (4) la capacidad de derecho o la capacidad de hecho, habría que optar por esta última, ya que la dignidad humana, fundamento último de la capacidad de derecho, está más vinculada con el orden público que la madurez, título de la capacidad de hecho. Es más notorio que ésta debe someterse a la "circunstanciada" ley domiciliaria. Sin embargo, con mayor sensibilidad jurídica, también las incapacidades de derecho - ya que la capacidad de derecho de todo ser humano es de orden público- deben atenerse a las circunstancias domiciliarias de cada hombre. Al referir al Derecho local sólo las prohibiciones especiales Freitas y Vélez Sársfield proyectaron con relativo acierto (5).

(\*) Nota de una exposición del autor en una reunión de estudio del Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas

cas sobre "Colaboración doctrinaria jusprivatista internacional en el ámbito del Mercosur" (tema I "Aspectos históricos"). La reunión tuvo carácter de homenaje al profesor Werner Goldschmidt con motivo del cuarto aniversario de su fallecimiento.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) V. FREITAS, A.T. de, "Código Civil", trad., Bs.As., García Santos-Roldán, t.I, 1909. Acerca de Freitas pueden v. por ej. SOTO, Alfredo Mario, "Notas trialistas sobre la vida y obra de Augusto Teixeira de Freitas", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 8, págs. 143 y ss.; CHANETON, Abel, "Historia de Vélez Sársfield", ed. Bs. As., Eudeba, 1969, esp. pág. 406 y ss. y la bibliografía utilizada en esos trabajos. Respecto del Derecho Internacional Privado Brasileño en general y las ideas de Freitas sobre la materia, pueden c.v.gr. VALLADAO, Haroldo (Prof.), "Direito Internacional Privado", 4a. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, vol. I, 1974, esp. págs. 167 y ss.; BEVILAQUA, Clovis, "Principios elementares de Direito Internacional Privado", Rio de Janeiro, Rio, ediciones históricas, esp. págs. 51/52; BATALHA, Wilson de Souza Campos, "Tratado de direito internacional privado", 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 1, 1977, esp. págs. 452 y ss.

La influencia de Freitas sobre el Derecho Internacional Privado del Código Civil argentino se muestra, por ejemplo, en las ideas de comunidad internacional, no reciprocidad y empleo de normas bilaterales, en la reserva de orden público y en las cuestiones de

vatista  
I "As-  
de home  
vo del

Bs.As.,  
Freitas  
trialis  
e Frei-  
ones de  
págs.  
Sárs-  
406 y  
abajos.  
asileño  
ateria,  
Direito  
o, Frei  
; BEVI  
Direito  
iciones  
e Souza  
ivado",  
vol. 1,  
nterna-  
uestra,  
cional,  
les, en  
ones de

capacidad, cosas, actos, forma, contratos y tratamien-  
to del Derecho extranjero. A su vez, Freitas había  
recibido la influencia de Savigny.

En el campo real del Mercosur las mayores distancias  
en la doctrina jusprivatista internacional existen  
con Brasil y en el ámbito eventual en relación con  
Chile. En cambio, en correspondencia con la obra de  
Montevideo y quizás en el curso histórico de la con-  
tinuidad del Virreinato del Río de la Plata hay una  
fuerte colaboración con Uruguay.

- (2) Puede v. al respecto GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho  
Internacional Privado", 6a.ed., Bs.As., Depalma, 1988,  
págs. 217 y ss.; "Sistema y filosofía del Derecho  
Internacional Privado", 2a.ed., Bs.As., EJE, t.II,  
1954, págs. 126 y ss.; VICO, Carlos M.(Dr.), "Curso  
de Derecho Internacional Privado", readaptado y actua-  
lizado por el Dr. Isauro P. Argüello, 4a. ed., Bs.As.,  
Biblioteca Jurídica Argentina, t.I, 1959, págs. 262  
y ss.; ROMERO DEL PRADO, Víctor N., "Derecho Interna-  
cional Privado", Córdoba, Assandri, t.II, 1961, págs.  
20 y ss.; KALLER DE ORCHANSKY, Berta, "Manual de Dere-  
cho Internacional Privado", Bs.As., Plus Ultra, 1976,  
págs. 191 y ss.
- (3) Acerca de la interpretación, v. por ej. GOLDSCHMIDT,  
Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.  
ed., 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987, págs. 253 y  
ss.
- (4) Nos referimos al orden público como garantía que cada  
régimen brinda a la condición humana desde el punto  
de vista del Derecho Privado con proyección universal.
- (5) Quizás, sin embargo, cada persona debería quedar tam-  
bién sometida a los criterios de decoro de su propio  
domicilio.