

REEDICION

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Miembro de la Carrera del Investigador de la Universidad Nacional de Rosario

APORTES PARA UNA TEORIA DE LAS
RESPUESTAS JURIDICAS(*)

CONSEJO DE INVESTIGACIONES
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

ROSARIO
1976

(*) N. de la R.: Reedición inalterada de la versión publicada en 1976. En relación con el tema puede v. por ejemplo, del mismo autor, “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, págs. 83 y ss.

El presente trabajo se elaboró con miras a un proyecto de investigación sobre “Estudio comparativo de la legislación iusprivatista de los países sudamericanos” dirigido por el profesor Werner Goldschmidt.

SYNTHESE BIBLIOGRAPHIQUE

Cette étude se développe à partir de la différenciation des projections actives et passives des réponses juridiques; dit autrement la différenciation entre les espaces où les dites réponses juridiques sont soutenues et les faits concernantes; elle part aussi de la distinction des portées conceptuelles et pratiques de ces projections actives et passives, et de la différenciation des portées (territoriales, temporelles, personnelles, relatives à des objets, potentielles et de raison) concernant les réponses. Vue l'extension des sujets nommés, cette été limité aux aspects passifs.

En développant les portées des réponses juridiques d'après les lignes fondamentales déjà signalées, on différencie en outre les portées primaires et secondaires des solutions (genre prochain et trait spécifique).

On classe les réponses des grandes unités de points de vue envisagés (territorial, temporel, personnel, relatif à des objets, potentiel et de raison) en limitées ou illimitées, immanentes ou transcendentes, on distingue le noyau et les aspects marginaux des memes et on analyse leur composition non-accumulative ou accumulative.

Puis en vise à la dynamique des portées des réponses à travers leur classement en catégories de plusmodélaton (accroissement des modèles), minusmodélation (diminution des modèles) et remplacement des modèles.

Au dernier lieu, et en faisant la projection des études de la partie générale du Droit International Privé, on esquisse une théorie des contacts de réponses juridiques, valable pour typifier des situations de coexistence de secteurs indépendants, de domination, d'intégration, de désintégration et d'isolément relatif.

Primera edición

Hecho el depósito de ley

Derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Córdoba 1814 - Rosario

INDICE GENERAL

I. EXORDIO	89
II. LAS RESPUESTAS JURIDICAS	93
1) Alcances de los respuestas	
a) <i>Dimensión normológica</i>	93
b) <i>Dimensión sociológica</i>	102
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	106
2) Dinámica de los alcances de las respuestas jurídicas	
a) <i>Dimensión normológica</i>	110
b) <i>Dimensión sociológica</i>	112
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	113
3) Relaciones entre respuestas	
a) <i>Dimensión normológica</i>	114
b) <i>Dimensión sociológica</i>	126
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	128
III. CONCLUSION	129
<i>Indice de autores citados</i>	129
<i>Indice de materias</i>	131

I. EXORDIO

1. Pocas veces como en nuestros días el derecho ha sufrido tantas transformaciones y pocas veces los cambios se han incorporado con tanta fuerza a los ideales dominantes en las distintas sociedades. Sin embargo la actual doctrina jurídica permanece a nuestro parecer principalmente apegada a los planteos de carácter estático, descuidando en medida considerable el aporte que debe realizar para la solución de la problemática contemporánea. Es así como nuestro pensamiento jurídico nos refiere principalmente a meras normas, cuando debería apuntar a las “respuestas” como soluciones a nuestra existencia esencialmente problemática.

Dado que el planteo jurídico integral debe responder a la concepción tridimensional —según la cual el derecho consta de hechos, normas y valores¹ caracterizamos a la “respuesta jurídica” como el fenómeno jurídico (tridimensional) de origen conductista relativo a un problema o un grupo de problemas. En otros términos: descartando los fenómenos jurídicos no conductistas —apoyados en distribuciones y de importancia derivada, consideramos respuestas jurídicas a los repartos (dimensión sociológica), las normas que los captan (dimensión normológica) y las valoraciones culminantes en la justicia de los repartos y las normas (dimensión dikelógica)². Emplearemos el concepto “respuesta” porque la expresión más habitual “fenómeno” tiene a nuestro parecer un alcance más limitado y aun despersonalizado en tanto que prescindimos de los términos “reparto”, “norma” y “valoración” por su respectiva referencia a dimensiones jurídicas aisladas.

De resultas de la vinculación reinante en las concepciones de nuestro tiempo entre la esencia del derecho, el poder fáctico y el orden, el pensamiento contemporáneo está también relativamente incapacitado para apreciar los fenómenos distantes de esos extremos; o sea tiende a desalentar los despliegues de cooperación, ideología y desorden que junto a los antes nombrados son sólo los extremos entre los que se sitúa toda respuesta jurídica³. Con motivo de tales limitaciones resulta difícil diferenciar las **proyecciones activas** de las soluciones jurídicas, o sea los ámbitos en que pueden contar con respaldo —especialmente con el poder—, de sus **proyecciones pasivas**, es decir los hechos con que se relacionan⁴. De esa restricción visual surge asimismo la resistencia a distinguir los alcances **conceptuales** (lógicos) y los

¹ V. REALE, Miguel, **Teoría tridimensional do Direito**, Sao Paulo, Saraiva, 1968, y **Filosofía do Direito**, 5ª ed., Sao Paulo, Saraiva, 1969, 2º vol., págs. 435 y ss.; RECASENS SICHES, Luis, **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**, México, Porrúa, 1963, t. 1, págs. 553 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, **Teoría tridimensional y teoría trialista**, en “La Ley”, 7-XII- 1972, t. 148.

² GOLDSCHMIDT, Werner, **Introducción filosófica al Derecho**, 4ª ed., Bs. As., Depalma, 1973.

³ V. CROCE, Benedetto, **Ética y Política**, trad. Enrique Pezzoni, Bs. As., Imán, 1952, págs. 193 y ss.; GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 11 y 63 y ss.

⁴ Savigny expresaba: “las reglas jurídicas están destinadas a regir las relaciones de derecho; pero ¿cuáles son los

despliegues **fácticos** de tales proyecciones activas y pasivas, aunque, como es notorio, a partir de los planteos respectivos de Hegel y Marx las relaciones entre ideología y hechos han motivado ya una importante vertiente de investigaciones proyectadas a veces en estudios de juristas de las tallas de François Géný y Miguel Reale⁵.

También como otra consecuencia de la asociación de la esencia del derecho con el poder fáctico, repartido de manera más notoria en lo territorial, suele hacérsenos inaccesible la delimitación de los contenidos y alcances de las respuestas en otros sentidos diferentes, o sea la determinación de que en verdad esos contenidos y alcances pueden ser no **sólo territoriales** sino también **temporales, personales, relativos a objetos, potenciales y de razón**. Fue precisamente el origen predominantemente estatal asignado al derecho moderno, culminante en el aporte de Savigny al encontrar el “asiento” de cada caso como criterio fundamental para su solución⁶, el hilo que condujo al predominio de la territorialización y al descuido relativo de los otros puntos de vista; pero también es el planteo del maestro prusiano, al destacar los lazos entre los problemas interespaciales e intertemporales⁷ y el carácter básicamente sistemático —por tanto necesariamente plurifacético— del derecho⁸, uno de los principales orientadores de la superación. Más aún: desde la construcción de la “pirámide jurídica” de la escuela de Viena es ya notorio que el ordenamiento del derecho se manifiesta en diferentes puntos de vista⁹, y pensamos que no es por casualidad que Carlos Cossio intentó superar el territorialismo del sistema savigniano proponiendo que la expresión “asiento”, utilizada por el maestro de Berlín, sea reemplazada —nuestro coterráneo afirmó traducida— por “sentido”¹⁰.

Por la indebida vinculación de la esencia del derecho con el orden muchas veces nos resistimos a advertir que las respuestas jurídicas suelen tener alcances variados por **aumento, disminución o sustitución**; vicisitudes necesariamente productoras de cierta anarquía. Es también de resultas de esta exaltación del orden que perdemos las posibilidades de ubicar las relaciones entre respuestas jurídicas en función de los distintos tipos en que pueden presentarse: **de contacto de sectores independientes, dominación, integración, desintegración**

Límites de su imperio? ¿Qué relaciones de derecho están sometidas a estas reglas?” (SAVIGNY, F. C. de, **Sistema del Derecho Romano actual**, trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora y Cía., 1879, t. VI, págs. 123|124. V. asimismo GOLDSCHMIDT, Werner, **Derecho Internacional Privado**, 2ª ed., Bs., As., Depalma, 1974, págs. 45 y ss.

⁵ v. así GENÝ, François, **Science et Technique en droit privé positif**, Paris, Sirey, t. 1, págs. 140 y ss.; REALE, Miguel, **O Direito como experiencia**, Sao Paulo, Saraiva, 1968, págs. 139 y ss.

⁶ v. SAVIGNY, op. cit., t. VI, págs. 131 y ss.

⁷ *id.*, págs. 134, y 120 y 126|127.

⁸ *id.*, 1878, t. 1, págs. 13|14.

⁹ v. KELSEN, Hans, **Teoría general del Derecho y el Estado**, trad. Eduardo García Máynez, 3ª ed., México, Textos Universitarios, 1969, págs. 49 y ss.

¹⁰ COSSIO, Carlos, **Impugnación egológica de la Escuela del Derecho libre**, en “La Ley”, t. 115, pág. 883. No obstante v. GOLDSCHMIDT, **Derecho...**, cit., pág. 117.

y aislamiento relativo.

Como resultado de esta última limitación queda sin desarrollarse la teoría de los contactos de respuestas jurídicas, que pese a ser quizás la expresión científica más requerida por el derecho de nuestro tiempo sólo ha sido desplegada debidamente en el Derecho Internacional Privado. Desde que Vico hablaba de la sucesión de distintas especies de naturalezas y de “jurisprudencias”¹¹ mucho es lo que ha progresada la filosofía de la historia jurídica; también es cierto que han enfocado la cuestión figuras de la magnitud de Ihering¹² y Géný¹³, que Pierre Arminjon llegó a hablarnos del Derecho Internacional Privado como derecho intersistemático¹⁴ y Werner Goldschmidt encaró el sistema del derecho de colisión en el espacio y en el tiempo¹⁵, pero creemos que el estudio de los caminos y contactos de respuestas es un tema privado aún de la atención que merece. Sobre esta base de los estudios de los contactos de respuestas y ramas del mundo jurídico y la comparación de las mismas ha de llegarse a un **Derecho comparado y profundizado general** que sin desconocer las diferencias supere los compartimentos estancos que hoy escinden el saber de nuestras disciplinas.

Dada la enorme magnitud de la temática bosquejada —que excede las posibilidades del esfuerzo individual— en estas líneas nos ceñiremos a la consideración de los aspectos pasivos de las respuestas (procurando abarcar sus alcances conceptuales y fácticos, territoriales, temporales, etc.).

¹¹ El filósofo napolitano se refería al curso que siguen las naciones y la jurisprudencia señalando una jurisprudencia o sabiduría divina —comprensión de los divinos misterios de la adivinación, que estimaba justo lo que tenía la solemnidad de las ceremonias divinas—, otra heroica —consistente en el empleo cauteloso y propio de las palabras, que trataba de exponer los hechos tan circunstanciadamente que las fórmulas de las acciones coincidieran exactamente— y una jurisprudencia humana —que examina la veracidad de esos hechos y somete benignamente la razón de las leyes a todo lo que requiere la legalidad de la causa—. Vico, **Principios de una ciencia nueva sobre la naturaleza común de las naciones**, trad. Manuel Fuentes Benot, 3ª ed., en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1966, t. IV, págs. 71 y ss. espec. 87/88.

¹² IHERING, R. von, **El espíritu del Derecho Romano**, trad. Enrique Principe Satorres, Madrid, Bailly-Balliere, 5ª. tirada, t. III, págs. 17 y ss., espec. 55 y ss.

¹³ GENÝ, op. cit., t. 1, págs. 157 y ss.

¹⁴ ARMINJON, Pierre, **L'objet et la méthode du Droit international privé**, en “Recueil des Cours”, Academia de Derecho Internacional, t. 21, espec. págs. 138 y ss., y MIAJA DE LA MUELA, **Derecho Internacional Privado**, 5ª ed., Madrid, Atlas, 1969, t. 1, págs. 218 y ss.

¹⁵ GOLDSCHMIDT, Werner, **Sistema formal del Derecho de colisión en el espacio y en el tiempo**, en “Estudios jusprivatistas internacionales”, Rosario, Esc. de C. Política y Relac. Internacionales, 1969, págs. 283 y ss.

II. LAS RESPUESTAS JURIDICAS

1) ALCANCES DE LAS RESPUESTAS

a) Dimensión normológica:

2. Según lo adelantamos en el exordio es posible diferenciar en cada respuesta jurídica un nivel **conceptual** y otro **fáctico**: el primero es el alcance de la misma en el terreno de las ideas; el segundo su proyección en el campo de los hechos. A su vez es posible diferenciar en cada solución un alcance **primario**, que es el género próximo al que se dirige la respuesta en su configuración originaria del ámbito a resolver, y un contenido **secundario**, que incluye su rasgo específico, o sea es el aspecto al que en definitiva se circunscribe. Aunque estos dos niveles —primario y secundario— se configuran ya en el o los tipos legales de la respuesta —o sea en las captaciones lógicas de los sectores a reglamentar—¹⁶ puede decirse que el contenido primario está más estrechamente vinculado a esos antecedentes, en tanto que el despliegue secundario queda definitivamente aclarado por la afectación mostrada en las consecuencias jurídicas —que reflejan las reglamentaciones respectivas—. El alcance primario está más próximo a lo conceptual y el secundario a lo fáctico.

Cada respuesta jurídica puede encararse en los ya referidos aspectos territoriales, temporales, personales, relativos a objetos, potenciales y de razón, resultando así **limitada** o **ilimitada**. Comparando una solución con las grandes unidades de uno de esos puntos de vista (territorial, temporal, etc.) puede ser **inmanente** o **trascendente**¹⁷. Las respuestas de alcances ilimitados y trascendentes están más cercanas a lo conceptual, y las limitadas e inmanentes a la proyección fáctica.

En cuanto a su composición las respuestas tienen un **núcleo y aspectos marginales**¹⁸, y pueden presentar formación **no acumulativa** o **acumulativa**, diferenciándose a su vez entre las soluciones no acumulativas las **simples y las condicionales** —que pueden ser **subsidiarias o alternativas**—, y entre las acumulativas las de composición **igual o desigual**¹⁹. El núcleo

¹⁶ GOLDSCHMIDT, *Introducción...* cit., pág. 205.

¹⁷ GOLDSCHMIDT, Werner, *Transactions between States and Public Firms and Foreign Private Firms*, separata de "Recueil..." cit., vol. II-1972, págs. 310|311.

¹⁸ v. IHERING, op. cit., t. III, págs. 51 y ss.

¹⁹ v. GOLDSCHMIDT, *Derecho...* cit., págs. 112 y ss.; DIAS MARQUES, J., *Introdução ao Estudo do Direito*,

de una respuesta figura siempre en el horizonte conceptual de los aspectos marginales, pero éstos no en la idea de aquél. Las soluciones condicionales mantienen siempre sus “pendants” en el marco conceptual; las acumulativas se acompañan en lo conceptual y fáctico.

3. En el aspecto territorial la comparación con la unidad social más importante de nuestro tiempo nos lleva a relacionar las respuestas con la comunidad internacional. Las soluciones inmanentes a esta comunidad son **internacionales**, o sea que resuelven el problema internacional a favor del derecho propio o el extranjero, y las respuestas trascendentes son **nacionalísimas**, es decir referidas al marco nacional sin tener en cuenta la comunidad internacional²⁰, o **universales**, que se pronuncian lisa y llanamente con proyección mundial²¹.

Tomando a los fines de la ejemplificación la respuesta matrimonial del derecho argentino, se advierte en su nivel conceptual una marcada puja entre las proyecciones limitadas internacionales e ilimitadas universales. Nuestra respuesta de fuente interna tiene por una parte soluciones como las de los arts. 2, 3, 4, 5, 6 y 104 de la LMC²², de marco internacional, y por la otra, en el mismo art. 104 —al otorgar jurisdicción exclusiva a los tribunales argentinos en juicios de divorcio y nulidad de matrimonios domiciliados en el país— y el art. 7 LMC —al negar habilitación para casarse a los cónyuges de matrimonios celebrados en Argentina y disueltos en el extranjero en disconformidad con nuestras leyes— se pronuncia en función de legislación universal. Más aún: el derogado art. 165 CC —antecedente de nuestro actual art. 7 LMC— acentuaba, por lo menos en las pretensiones conceptuales, esas proyecciones universales diciendo que el matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la República Argentina (fuere o no celebrado en ella) no habilitaba para casarse a ninguno de los

2ª ed., Lisboa; 1968, t. 1, págs. 305 y ss.

²⁰ v. sobre las leyes de aplicación inmediata FRANCESKAKIS, Ph., **Quelques précisions sur les “lois d’application immédiate” et leurs, rapports avec les règles de conflits de lois**, en “Revue critique de droit international privé”, t. LV-1966, N° 1, págs. 4 y ss. No se deben confundir las soluciones nacionalísimas con las internacionales de alcance “material” (v. sobre este tema asimismo SIMON-DEPITRE, Marthe, **Les règles matérielles dans le conflit de lois**, en “Revue...” cit., t. LXIII, 1974, N° 4, págs. 591 y ss.

²¹ Quizás el modelo más perfecto de una respuesta con alcance pasivo universal en lo conceptual y fáctico (principalmente en el primer aspecto) es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hecha por Francia “para todos los hombres, para todos los tiempos, para todos los países” (v. PIRENNE, Jacques, **Historia Universal**, trad. Mario Grande Ramos y Manuel Tamayo, Barcelona, Exito, 1961, t. V, págs. 15 y ss.). Asimismo v. MORELLI, Gaetano, “**Limiti dell’ordinamento statale e limiti della giurisdizione**”, en “Rivista di Diritto Internazionale”, año XXV, págs. 382 y ss.; acerca de la unidad entre las tres categorías, surgida de la continuidad social universal, BATIFFOL, Henri, **Aspects philosophiques du droit international privé**, Paris, Dalloz, 1956, págs. 297 y ss.; en relación a la descomposición territorial y personal de un ámbito nacional, LAMPUE, **Les conflits de lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français**, en “Revue... cit., I. XLIII-1954, N° 2, págs. 249 y ss.

²² LMC = Ley de Matrimonio Civil; CN = Constitución Nacional; CC = Código Civil; CPCCSF = Código Procesal Civ. y Com. de Santa Fe.

cónyuges. Es de advertir sin embargo que el propio Vélez Sársfield vaciló entre proyecciones internacionales y universales, y en la nota a su mencionado artículo aceptó con criterio quizás internacional el “reconocimiento involucrado” de divorcios vinculares extranjeros afirmando: “Sea cual fuese la resolución de los países protestantes en este punto, yo creo, que siendo entre nosotros indisoluble el matrimonio, si bien podemos tener por legítimo el que se ha contraído en otro país, disuelto el vínculo de su primer matrimonio, no podemos permitir que tales matrimonios se celebren en la República con efectos civiles”. También tienen alcances universales las reglas sobre consentimiento, edad mínima y registro del matrimonio de la Convención de N. York del 7 de noviembre de 1962 (decreto-ley 18444), reglamentaria del art. 16 inc. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha modificado incluso nuestras reglas de derecho interno respectivas²³.

El conflicto entre mera internacionalidad y universalidad es muy marcado en los Tratados de Montevideo. Así el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 dispone en su art. 11 que la capacidad de las personas para contraer matrimonio, la forma del acto y la existencia y validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra, pero los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiese celebrado con los impedimentos que indica, de edad, parentesco, crimen y ligamen. Por su parte el art. 13 establece que la disolución del matrimonio se rige por la ley del domicilio conyugal siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró. Según puede verse las dos reglas generales —a semejanza de la del art. 12 relativa a efectos personales, la del 13 “ab initio” sobre separación y las de los arts. 41 y ss., acerca de efectos patrimoniales— son de alcance internacional; pero sus excepciones —y el art. 40 que consagra en general la validez de las capitulaciones matrimoniales— por lo menos aceptan las proyecciones universales²⁴. En el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940 el art. 13 reproduce el contenido del art. 11 del homónimo antecedente, con su compromiso entre internacionalismo y universalismo, pero los restantes artículos (14 y ss.) acentúan los alcances meramente internacionales. Es así como según el art. 15 la disolubilidad del matrimonio queda sometida sólo a la ley del domicilio conyugal, y el Estado donde el matrimonio se celebró tiene la única facultad de no reconocerlo si la causal invocada fue el divorcio y las leyes locales no lo admiten como tal²⁵. En los dos marcos convencionales de Montevideo el alcance universal de la respuesta matrimonial podría hallar alguna acogida —poco hospitalaria por esos párrafos meramente internacionales referidos— en los respectivos artículos 4 de los Protocolos Adicionales, que dicen “Las leyes de los demás Estados jamás serán aplicables

²³ GOLDSCHMIDT, Werner Dr., **Matrimonio entre ausentes, por Representantes o a Distancia**, en “Gaceta del Notariado”, Col. Escribanos Pcia. Santa Fe, enero-abril 1971, N° 53, pág. 18.

²⁴ Acerca de los antecedentes de este Tratado puede verse CONGRESO SUD-AMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (Montevideo, 1888-1889), **Actas y Tratados**, compilados por Ernesto Restelli, Bs. As., Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1928, espec., págs. 149 y ss. y 250 y ss.

²⁵ V. Sobre los antecedentes de esta obra SEGUNDO CONGRESO SUDAMERICANO DE DERECHO

contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso”. Pese a esta posible acogida del espíritu universal parece que según es adecuado a un marco convencional el orden público es entendido como instrumento de rechazo local, y no como medio de proclamación ante el mundo. Sin entrar en profundidad a los distintos aspectos de la polémica respecto a los alcances de nuestras normas de los arts. 7 LMC, y 11 y 13 de los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940 —a la que hemos de referirnos también en la dimensión sociológica de este tema²⁶, creemos conveniente señalar que a nuestro parecer esas reglas poseen respectivamente alcances o por lo menos aperturas universales, de mayor amplitud incluso que la consideración del orden público contenida en los arts. 4 de los Protocolos Adicionales. Es digno de ser notado que pese a sus aperturas universales los Tratados de Montevideo no alcanzan a modificar nuestro derecho de fuente interna.

En general por el fuerte arraigo en la calidad humana con que se la elabora la respuesta matrimonial tiene habitualmente en su contenido primario marcado carácter universal, pero en el nivel secundario a raíz de limitaciones fácticas suele reducirse a lo internacional o nacionalísimo. Como ejemplo de respuestas nacionalísimas pueden referirse las soluciones sobre organización de las autoridades registrales y judiciales en materia matrimonial.

El núcleo territorial de nuestra respuesta matrimonial es el domicilio conyugal (arts. 51, 53, 5 y 104 LMC) pero su marginalidad llega a abarcar el mundo. El domicilio conyugal aparece como elemento de constitución no acumulativa simple; en ciertos supuestos la residencia puede intervenir como asiento condicional subsidiario del mismo (art. 90 inc. 5 CC.), y el juego del domicilio conyugal como sede principal de la respuesta matrimonial en relación con la posibilidad de la mujer de ser eximida de la obligación de habitar con su marido cuando de esto resulte peligro para su vida (art. 53 LMC) muestra un asiento acumulativo desigual (art. 90 CC, inc. 9).

4. En lo temporal la inmanencia o trascendencia de una respuesta permite reconocerla como **intra**periódica, **extra**periódica o **permanente**. Quizá la comparación más importante

INTERNACIONAL PRIVADO DE MONTEVIDEO, 1939-1940, Bs. As., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1940, págs. 274 y ss.; LAZCANO, Carlos Alberto, **El divorcio en el Tratado de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1940**, en “La Ley”, t. 84, págs. 630 y ss.

²⁶ v. por ej. BELLUSCIO, Augusto César, **Manual de Derecho de Familia**, Bs. As., Depalma, 1974, t. 1, págs. 423 y ss.; GOLDSCHMIDT, Werner, **Matrimonio y divorcio internacionales**, en “Revista Notarial”, N° 794, págs. 347 y ss.; asimismo puede verse sobre la opinión del profesor Belluscio “La Ley”, t. 122, págs. 1065 y ss., t. 139, págs. 125 y ss. y 359 ss., “Jurisprudencia Argentina”, t. 15-1972, págs. 122 y ss.; acerca del pensamiento del profesor Quintín Alfonsín “La Ley”, t. 68, págs. 891 y ss.; con referencia a la posición del profesor Jorge Adolfo Mazzinghi “La Ley”, t. 135, págs. 1633 y ss., “El Derecho”, t. 29, págs. 586 y ss.; sobre los ideas del profesor Carlos Alberto Lazcano “La Ley”, t. 67, págs. 822 y ss.; acerca de la opinión del la profesora Berta K. de Orchansky “La Ley”, t. 149, págs. 250 y ss.; sobre el pensamiento del profesor Antonio Boggiano “Jurisprudencia Argentina”, t. 14-1972, págs. 219 y ss. Asimismo v. GUGGENHEIM, Paul, **La validité et la nullité des actes juridiques internationaux**, en “Recueil...” cit., t. 74, esp., págs. 203 y ss.

deba hacerse en este caso con las vidas de las personas. En relación al núcleo temporal de una solución es posible referirse a su **tiempo axial** y en cuanto a su marginalidad es dado detectar su **preparación, decadencia y supervivencia**.

Por las mismas razones de arraigo en los caracteres básicos de la personalidad de los protagonistas antes señaladas la respuesta matrimonial tiene fundamentalmente contenido primario ilimitado, y en su nivel secundario resulta limitada sólo por situaciones imprevisibles como la muerte o el divorcio vincular. En el despliegue conceptual la respuesta matrimonial es incluso permanente, es decir trascendente a la vida de los esposos —lo que se traduce por ejemplo en la continuidad del uso del apellido del marido por la esposa supérstite (arts. 8 y 10 dec.-ley 18248)— pero en la proyección fáctica se la considera en general inmanentizada intraperiódica dentro de dicho ciclo vital común (art. 81 LMC y su complemento en art. 31 ley 14394). El tiempo axial de la respuesta matrimonial va desde su celebración a la eventual separación de cuerpos, declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los cónyuges o disolución del vínculo (arts. 39 y 64 LMC, 31 ley 14394 y 81 LMC); la preparación abarca el período de “diligencias previas” de los arts. 17 y ss. LMC, 13 de la ley 12331 y 1 y ss. de la ley 16668, resultando al respecto particularmente significativo el rechazo de los esponsales de futuro del art. 8 LMC; la decadencia corre desde la separación de cuerpos o declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los esposos hasta la disolución, sea ésta por muerte o posterior matrimonio del cónyuge del ausente (arts. 72 y ss. LMC y 31 ley 14394), y la supervivencia se muestra en reglas como la referida del uso del apellido del marido por la mujer viuda, las que vedan a la viuda el posterior casamiento por un cierto lapso (arts. 93 y 94 LMC) y las que otorgan a algunos cónyuges supérstites que no han contraído posteriores nupcias determinados beneficios de carácter hereditario (arts. 3573 bis y 3576 bis CC.). El tiempo axial de la respuesta es un ejemplo de constitución no acumulativa simple; en la medida que se continúan sus efectos en la decadencia ésta puede ejemplificar una extensión temporal subsidiaria; si hay separación y posterior reconciliación que restituye todo al estado anterior a la demanda de divorcio, extinguiendo la acción respectiva (art. 71 LMC), se presenta en relación al tiempo axial inicial una acumulación igual, y los períodos en que el cónyuge del ausente presuntamente fallecido no ha contraído nuevas nupcias y en que la viuda debe esperar para celebrarlas constituyen con el tiempo axial una acumulación desigual.

5. La comparación de los alcances de la respuesta en lo personal puede hacerse principalmente con las nacionalidades y las clases sociales. Surgen así soluciones **nacionales, extranacionales e hiponacionales; clasales, extraclasales e hipoclasales**²⁷.

El contenido conceptual de la respuesta matrimonial argentina en cuanto a aptitud

²⁷ Acerca de la importancia del fenómeno de clases Ignace Lepp nos dice que en nuestros días, la colectividad en cuyo

para casarse es francamente ilimitado, hiponacional e hipoclasal, en el sentido que todos los hombres son considerados en principio hábiles para la unión (v. así arts. 16 y 20 CN.). Lo propio puede decirse del alcance del nivel primario y aún del secundario, ya que aquí se advierten sólo ciertas limitaciones por razones de parentesco, edad, ligamen, crimen y salud (arts. 9 y ss. LMC, 14 ley 14394, 13 ley 12331, y 1 y ss. ley 16668) que en definitiva por su escaso efecto restrictivo confirman aquella proyección El distinto rol dirimente o meramente impediendo de dichos obstáculos matrimoniales revela que poseen diferente jerarquía fáctica. Obviamente si descendemos del nivel de las normas de desarrollo de la respuesta matrimonial, para adentrarnos en los hechos en que se desenvuelven (o sea en la dimensión sociológica), la proyección ilimitada hiponacional e hipoclasal cambia considerablemente.

El núcleo personal de la solución matrimonial está constituido por los cónyuges, pero no cabe duda que la unión posee importantes alcances marginales, principalmente respecto a los hijos de la pareja y las personas que adquieren parentesco por afinidad. Los caracteres personalísimos de la unión hacen que en principio no pueda haber roles suplementarios o alternativos (art. 16 LMC); la evolución de los roles de los esposos muestra un paulatino pasaje de la acumulación desigual con marcada diferenciación y potestad marital a la acumulación igual, dándose en la actualidad estos dos tipos de constitución respectivamente en los arts. 53 LMC y 1276 párr. 2º CC. y en los arts. 17 y ss., 37 y ss., y 50 y ss. LMC. Pueden advertirse asimismo los roles acumulativos desiguales que caben a padres, tutores, magistrados y oficiales públicos autorizantes de la unión (arts. 17 y ss. y 37 y ss. LMC).

6. Si bien en derecho sólo podemos referirnos a objetos por las potencias e impotencias que extraemos de ellos, es posible formular algunas consideraciones más específicamente dirigidas a los mismos. La clasificación de las respuestas en atención a las clases de objetos a que se refieren permite distinguir las soluciones basadas en objetos **materiales** o **ideales**; el alcance de su referencia lleva a diferenciar respuestas dirigidas a objetos **particulares (infrapatrimoniales)** o de proyección **global (patrimoniales)**.

El alcance conceptual del matrimonio está referido a los patrimonios totales de los cónyuges y este carácter ilimitado es evidenciado en sus obligaciones alimentarias, pero descendiendo a un nivel más fáctico se advierte que habitualmente sólo abarca el patrimonio

seno se vive más intensamente es la solidaridad de clase. (v. LEPP, Ignace, **La comunicación de las existencias**, trad. Manuel Mercader, 7ª ed., México, Carlos Lohlé, 1975, especialmente págs. 59, 60 y 61). Aunque esto no refleje totalmente la realidad argentina no cabe duda que se trata de un testimonio sobre un importante estilo de vida contemporáneo a ser tenido en cuenta.

Un análisis tridimensional de la nacionalidad puede verse en CIURO CALDANI, Miguel Angel, **Reflexiones acerca de la actividad de las empresas transnacionales en relación al mundo jurídico y el derecho internacional privado**, en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", N° 43, p. 1 y ss. Planteo análogo debería hacerse acerca de las clases sociales.

conyugal. El contenido primario de la respuesta matrimonial es dicho patrimonio conyugal (arts. 1261 y ss. CC.) y su alcance secundario está dado por las distintas soluciones referidas a ese patrimonio, como por ejemplo las que fijan la administración de la sociedad en los arts. 1276 y ss.

El núcleo de los objetos a que se refiere la respuesta matrimonial son los bienes gananciales que cada uno de los cónyuges o ambos adquiriesen durante el vínculo por cualquier título que no sea herencia, donación o legado (art. 1272, 1er. párr. CC.); ocupan en cambio lugar marginal los frutos de los bienes comunes o propios percibidos durante el matrimonio o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad, las mejoras que durante el matrimonio hayan dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges, el producido de los derechos intelectuales, patentes de invención o diseños industriales durante la sociedad conyugal, etc. (arts. 1272 y ss). Incluso se incorpora a ese ámbito marginal el inmueble propio de uno de los esposos en que esté radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores e incapaces, ya que para disponer de él se requiere consentimiento de ambos (art. 1277 CC, 2º párr.). Cada uno de los objetos afectados a la respuesta matrimonial con carácter conyugal da a ésta una composición no acumulativa simple; cuando se afectan bienes propios para satisfacer las necesidades de la respuesta matrimonial que no funciona normalmente se produce una composición no acumulativa subsidiaria (art. 51 LMC y concordantes); la posibilidad de alterar el régimen legal de bienes —en nuestro derecho interno tan restringida— muestra una relación no acumulativa alternativa; los bienes gananciales guardan entre sí una vinculación acumulativa igual, y con referencia al patrimonio conyugal la afectación de la disponibilidad del inmueble propio donde se halle el hogar conyugal (art. 1277 cit.) es una manifestación de acumulación desigual.

7. Desde este punto de vista normológico las potencias e impotencias son respectivamente derechos y deberes. En atención al orden de reciprocidad de los derechos y deberes recibidos por los protagonistas la respuesta puede ser **simétrica** o **asimétrica**²⁸. Considerando la importancia de lo recibido en relación a la superficie o profundidad de la vida puede ser **cotidiana** o **vital**.

El alcance conceptual de la respuesta matrimonial es marcadamente simétrico y vital. Sin embargo el despliegue fáctico es diferente: los deberes concretos son dispares y lo hacen asimétrico; los cónyuges por su deserción de los deberes que les corresponden y el Estado por la facilidad progresiva en conceder divorcios y separaciones van convirtiéndola en cotidiana. Ya en su contenido potencial primario la respuesta matrimonial es limitada porque excluye por ejemplo los llamados derechos personalísimos²⁹, pero no cabe duda que se trata de una

²⁸ v. GOLDSCHMIDT, *Transactions...* cit., págs. 319/320.

²⁹ v. por ej. art., 1071 bis CC.; BENABENT, Alain, *La liberté individuelle et le mariage*, en “Revue trimestrielle de Droit Civil”, año 72, N° 3, págs. 440 y ss.

solución de alcances primarios y secundarios de notable amplitud.

El núcleo de las potencialidades del matrimonio está en los deberes de fidelidad y cohabitación de los esposos (arts. 50 y ss. LMC), pero su alcance marginal es muy amplio, llegando incluso por ejemplo al nombre de la mujer (art. 8 dec.-ley 18248). Los derechos y deberes de fidelidad entre los cónyuges son no acumulativos simples, en razón de que la falta de uno de los esposos no autoriza al otro a proceder del mismo modo (arts. 50 y 71 bis LMC); el deber del marido de vivir en una misma casa con su mujer y prestarle todos los recursos que necesite, y el de darle en caso de incumplimiento suyo los alimentos necesarios, ejemplifican potencialidades subsidiarias (art. 51 LMC); las distintas posibilidades de coadministración de la sociedad conyugal o por mandato expreso o tácito a favor de uno de los esposos muestran potencialidades alternativas (art. 1276 CC); los deberes de los dos esposos de contribuir a la sociedad de gananciales constituyen, desde el punto de vista formal, una acumulación potencial igual (arts. 1261 y ss. CC.), y por último los deberes del esposo de cohabitar con su esposa y brindarle todos los recursos que entonces le fueren necesarios muestran una acumulación doblemente desigual, pues en cuanto a profundidad prima la cohabitación, que sólo cesa como deber si la esposa es eximida de su obligación por los tribunales cuando de su ejecución resulte peligro para su vida, y en cuanto a permanencia es superior el deber alimentario que sobrevive aún en casos en que cesa la cohabitación (arts. 51 y ss. LMC).

8. La razón de una respuesta se manifiesta con relación a las normas aisladas como una **razón propia**, que anida en los móviles de los repartidores respectivos —en sus intenciones concretas y principalmente en sus fines de carácter abstracto—; con referencia a los conjuntos de normas se constituye en una **razón difusa**, surgida de sus contactos más allá de los móviles de los repartidores³⁰. A los fines de la interpretación y de la adaptación de las normas a los casos el punto de referencia dominante ha de ser el de los móviles de los repartidores (ajustando el contenido de su voluntad para salvar los inconvenientes surgidos de la normatividad difusa)³¹.

También con miras a la ubicación de la respuesta en una rama jurídica se ha de dar primacía a la razón abstracta propia de la misma: en última instancia una respuesta jurídica

³⁰ v. SOLER, Sebastián, **Interpretación de la ley**, Barcelona, Ariel, 1962 págs. 110 y ss.; BATIFFOL, Henri, **Droit comparé, droit international privé et théorie générale du droit**, en “Revue Internationale de Droit Comparé”, año 28, N° 4, págs. 663 y ss. y **Questions de l’interprétation juridique**, en “Archives de Philosophie du Droit”, N° 17, pág. 24. La razón difusa es correspondiente normativo de la influencia humana difusa detectada en la realidad social.

³¹ Creemos que los móviles a considerar son los de los repartidores actuales, que quizás se hayan apropiado de textos de repartidores anteriores. Advertimos por otra parte que a veces —como es frecuente en Derecho Penal liberal— un repartidor superior puede mandar que en caso de duda se dé primacía al texto legislativo sobre la voluntad del legislador si aquél es más favorable a algún protagonista.

corresponde normativamente a una rama del derecho cuando su razón propia es la que inspira a dicha rama. Surgen así con miras a esta topografía jurídica normativa respuestas meramente **casuísticas** —que no constituyen la clave autonomizante de una rama jurídica—, otras **autonomizantes** de una rama del derecho y por último las **comunes** al derecho en general.

La razón propia de la respuesta matrimonial tiene alcances conceptuales proyectados a todo el ordenamiento, pero aún así muchas veces la razón difusa la desborda ampliamente con proyecciones fácticas desatendidas. Aunque la importancia del matrimonio parece decrecer, no cabe duda que es aún una de las pautas fundamentales de la constitución de los ordenamientos normativos contemporáneos: nuestra circunscripta “ley de matrimonio civil” es una pieza fundamental de todo el sistema que nos rige, con amplias proyecciones en lo contractual, sucesorio, etc. Sin embargo en los niveles fácticos y en la razón difusa la situación se va modificando notablemente: en campos como el Derecho Laboral o Previsional se otorgan en algunos casos al concubinato derechos que corresponderían al matrimonio, aún en detrimento de uniones legales (v. ordenanza Munic. Bs. As. N° 27.944 del 31-VII-1973; ley de Santa Fe 7.639 modificatoria de la 6.830, y ley 20.744, arts. 172 y 269). Atendiendo a la razón propia de la respuesta matrimonial, sea a nivel primario y más aún en el secundario, resulta una solución casuística dentro del Derecho Civil. Más aún: nuestra ley de matrimonio parece enfocar sólo la unión de la pareja —con el deseo de dar a dicho vínculo carácter laico— prescindiendo de sus notorias proyecciones difusas en el resto de la organización familiar.

La disolución por causa de muerte de uno de los cónyuges figura en el núcleo de la razón matrimonial; la disolución por siguiente matrimonio del cónyuge del ausente presuntamente fallecido se sitúa en los alcances marginales. La razón de la separación de cuerpos es no acumulativa subsidiaria con la que funda la convivencia; la que daría base al posible divorcio vincular sería no acumulativa alternativa con la de disolución por causa de muerte; las razones diversas para la separación o el divorcio vincular (ej. art. 67 LMC) muestran una composición que puede ser acumulativa igual, y en el art. 67 bis LMC, pese a su redacción algo inconsecuente, toma cuerpo una acumulación desigual de las razones tendientes a evitar el escándalo del proceso público y a castigar al culpable, con primacía de esta última.

9. Entre los niveles conceptual y fáctico o los contenidos primario y secundario de una respuesta se presentan relaciones horizontales en que puede realizarse el valor **concordancia**. En el despliegue conceptual anida el valor **racionalidad**, cuyo desborde genera la dogmática; en el desenvolvimiento fáctico puede reconocerse el valor **practicidad**, cuya exageración engendra la pragmática. La más radical posibilidad de concordancia de los niveles conceptual y fáctico de una respuesta se da entre las dimensiones normológica y sociológica, a través de la **fidelidad**, **exactitud** y **adecuación** de las normas respectivas, o sea cuando las normas expresan con acierto el contenido de la voluntad de los repartidores, cuando dicha voluntad

se cumple y cuando los conceptos con que las normas captan la realidad social sirven para profundizarla³². Como surge de los propios conceptos de los niveles “primario” y “secundario” la concordancia entre éstos es siempre incompleta, por lo que esa discordancia inherente es cubierta desde el ámbito de los alcances activos de la respuesta con la vinculación surgida del común origen en el mismo repartidor —autor de lo “primario” y “secundario”— de donde se satisface el valor **agnación**.

Las respuestas ilimitadas o trascendentes son más favorables a la **concordancia** que las limitadas e inmanentes. Sin embargo sus proyecciones fácticas suelen ser restringidas, perjudicándose las relaciones de producción con los niveles conceptuales, sean verticales u horizontales, con detrimento de la realización de los valores respectivos de **subordinación e infalibilidad**. Los ámbitos nucleares y marginales de una misma respuesta y sus distintas maneras de composición se vinculan horizontalmente, pudiendo realizar el valor **concordancia**. En la medida que esta satisfacción se debilita —principalmente en las composiciones alternativas y acumulativas— las relaciones se constituyen en virtud de la producción por un mismo repartidor realizándose el valor **agnación**.

Las proyecciones trascendentes (sean universales, permanentes, hiponacionales, etc.) pretendidas por nuestra respuesta matrimonial muestran las dificultades de concreción propias de todas las soluciones de esa característica. En relación a las proyecciones universales han de recordarse los conflictos con los alcances meramente internacionales; respecto a la permanencia han de tenerse en cuenta los sucesivos intentos de introducir el divorcio vincular, sea oficialmente como ocurrió con el art. 31 de la ley 14.394 o por vías indirectas como la del mejoramiento de la condición del concubinato adulterino; en cuanto a los alcances hiponacionales no ha de descuidarse que nuestra respuesta interesa en última instancia sólo a quienes tienen nuestra nacionalidad normativa “real” —en esta materia por haberse casado en el país, tener en él su domicilio conyugal, etc.—³³, y así sucesivamente. En pocos ámbitos como el matrimonial es tan fácil caer en la dogmática principista, pero también pocas áreas son tan amenazadas por la caída en la pragmática circunstancionalista (sean una u otra antidivorcista, divorcista, etc.).

b) Dimensión sociológica:

³² En relación a los valores inherentes a las normas y el ordenamiento normativo puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, **Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Justicial Internacional Privado**, en “Doctrina Jurídica” 17 y 24 de noviembre, 1º y 9 de diciembre de 1972, puntos 13 y ss., y **Reflexiones sobre los valores jurídicos en una sociedad en transformación**, en “Zeus”, 31-X-1975, punto 4.

³³ Puede verse CIURO CALDANI, **Reflexiones acerca de la actividad de las empresas transnacionales...** cit., espec. págs. 10 y ss. La vieja cuestión de la nacionalidad o el domicilio como puntos de conexión personales queda aclarada advirtiendo que el domicilio es la “nacionalidad” del derecho privado.

10. Los niveles conceptuales y fácticos y los contenidos primarios y secundarios de una misma respuesta jurídica son despliegues distintos de la planificación y la realización del o los repartos respectivos. Los niveles conceptuales y fácticos se vinculan en la medida de su producción al hilo de la misma realizabilidad, y los contenidos primarios y secundarios se relacionan en cuanto son momentos de la misma **intencionalidad**. En el caso que la realizabilidad y la intencionalidad sean escasas o no se presenten, es decir que lo fáctico no sea el desarrollo de lo conceptual y lo secundario el desenvolvimiento de lo primario, las adjudicaciones se alejan del ámbito de los repartos conscientes para acercarse o entrar al de los repartos inconscientes o al de las influencias humanas difusas³⁴. En los niveles conceptuales de la respuesta anida desde el punto de vista sociológico el valor **conscientización** y su exageración conduce al fanatismo; en los despliegues fácticos se realiza el valor **facticidad** y su excesiva búsqueda conduce al facticismo.

Como los alcances de los repartos se determinan al hilo de nuestra posibilidad de previsión (al hilo de la previsibilidad) y ésta es limitada, las respuestas ilimitadas y trascendentes exceden con frecuencia el ámbito de los repartos para aproximarse o entrar al de las influencias humanas difusas. Además por superar el ámbito de acción al alcance de los repartidores poseen frecuentemente mero carácter conceptual, dependiendo en lo fáctico de su descomposición en múltiples subrespuestas conectadas al hilo del seguimiento espontáneo. En consecuencia pese a perseguir un orden más estricto que las soluciones limitadas e inmanentes suelen hallarse en la práctica al mismo nivel que éstas. Entre los diferentes aspectos —territoriales, temporales, personales, etc.— de una misma respuesta hay una relación de correspondencia y tensión, de manera que el acrecentamiento en un aspecto suele ir acompañado del crecimiento en otros, pero al mismo tiempo de la restricción de unos terceros (ej. el crecimiento territorial va acompañado del personal, pero de la reducción de posibilidades temporales).

La formación de las respuestas ha de ser juzgada desde el punto de vista sociológico al hilo del acierto en su planificación, que aquí deberá realizar por una parte el valor de disposición de medios a fines, denominado **providencia**, y por otra el valor de ajuste de los distintos componentes en sentido transversal —de medios y medios, fines y fines— que llamamos **correspondencia**.

El planteo de los alcances de razón desde este punto de vista sociológico ha de diferenciar la **razón social** y la **razón objetiva** de la respuesta. La razón social es la que le atribuye la comunidad cuando la considera valiosa —y por tanto digna de ser seguida como modelo de ejemplaridad—; se compone de un despliegue **propio** de la solución y otro **difuso** proveniente de otras respuestas (respuestas que por sí mismas no se aceptarían son admitidas por su papel en el conjunto). La razón objetiva es la que le brinda la función que cumple, con

³⁴ v. GOLDSCHMIDT, **Introducción...** cit., pág. 80.

independencia de los móviles de los repartidores y del juicio de la comunidad (o sea según su finalidad objetiva). Esta razón objetiva decide la situación sociológica de una respuesta en relación a las ramas jurídicas.

Conforme lo anticipamos en las consideraciones generales acerca de esta clase de respuestas, los caracteres trascendentes de nuestra solución matrimonial sufren fuerte presión adversa en el campo de los hechos, sobre todo en cuanto se busca burlar la universalidad y permanencia del matrimonio mediante el reconocimiento de relaciones que según las normas son concubinatos adulterinos, y a las que por otra parte —dado el carácter positivista normológico de nuestra formación jurídica tradicional— se mira con mayor beneplácito cuando las cubren divorcios vinculares extranjeros fraudulentos.

En relación a esos alcances trascendentes un importante sector de la jurisprudencia y la doctrina pretende defender la universalidad y permanencia hasta sus últimas consecuencias teniendo a las uniones que las violan como matrimonios inexistentes³⁵. En otros casos se recurre a la nulidad de tales uniones matrimoniales, solución que de alguna manera tiende a ceder en aquella trascendencia, sobre todo si se considera al régimen de nulidad del matrimonio como independiente de las reglas generales normativas sobre nulidad, de manera que las causas, épocas y personas habilitadas para el cuestionamiento del vínculo disminuyen³⁶. Por último con miras a los vínculos cubiertos por divorcios extranjeros aparece una tercera posición que pretende distinguir entre países con competencia universal —en cuanto a validez del matrimonio sería el de su celebración, arts. 2 LMC y 11 y 13 Tratados de Der. Civ. Internac. de Montevideo— y países restantes, que sólo podrían pronunciarse con alcances nacionales: los primeros estarían facultados para declarar la inexistencia o la nulidad; los segundos sólo podrían negar eficacia extraterritorial en su propio ámbito, con consecuencias que por su rigidez son entre nosotros intermedias entre las de la inexistencia y la nulidad³⁷. Si no se trata de una mera diferencia de interpretación de las normas de nuestro derecho positivo y se piensa que esta adjudicación de facultades es de la “naturaleza de las cosas” nos encontramos aquí con una indebida hipóstasis de una regla internacional iusnaturalista. Aunque en el despliegue activo de las respuestas las facultades de los repartidores están enmarcadas internacionalmente, en la proyección pasiva pueden tener vocación universal.

³⁵ v. así “La Ley”, t. 154, págs. 208 y ss., y 10-XII-1975 “O. de B., A. M. c/ R., J.”; también v. los importantes pronunciamientos expuestos en BIDART CAMPOS, Germán J., **Resoluciones y dictámenes del Registro Civil de la Capital Federal**, Bs. As., La Ley, 1973, espec. págs. 134 y ss.

³⁶ v. “Jurisprudencia Argentina”, 1965-II, págs. 453 y ss.; “Juris”, t. 42, págs. 53154; “El Derecho”, 7-III-1974 “K. de S., c/ S., A. B.”, y 13-VIII-1975, “Suárez de López Muñoz, Martha c/ Instituto de Ayuda Financiera para el pago de Pens. y Ret. a Militares”; “La Ley”, t. 138, págs. 189 y ss. y 740 y ss.

³⁷ v. “Jurisprudencia Argentina”, t. 14-1972, págs. 219 y ss.; asimismo el controvertido fallo de t. 3-1969, págs. 494 y ss. (“El Derecho”, t. 27, pág. 428 y “La Ley”, t. 135, pág. 624). También v. “La Ley”, t. 92, pág. 520, t. 104, págs. 612 y ss., t. 124, págs. 1060 y ss.; “El Derecho”, 10-IX-1975 “Rodríguez de Tabanero, María T. c/ Tabanera, Juan A.”.

Pese a la habitual creencia en la fuerza ilimitada del derecho positivo y al carácter “no conformista” de nuestra sociedad³⁸ creemos conveniente señalar que los factores adversos a la universalidad y permanencia de nuestra respuesta matrimonial pueden haber alcanzado la categoría de límites necesarios de los repartos (surgidos de la naturaleza de las cosas)³⁹. Dicho de otro modo esos factores adversos pueden ser ya ingredientes de la “constitución material” de nuestra sociedad⁴⁰, contra los cuales no habría expectativa fundada de éxito. En efecto, el matrimonio tradicional pretende constituir una “comunidad” y en última instancia se apoya en la potestad de uno de los cónyuges sobre el otro, relaciones que nuestra sociedad masificada, materialista e igualitaria quizás no pueda realizar ni tolerar⁴¹: según el profesor Philippe Malaurie puede decirse que el liberalismo del nuevo divorcio no es un acto de fe, que aun para sus partidarios más que una “conquista” se trata de aceptar la realidad, de reconciliar el derecho y los hechos⁴². Cabe preguntarse “¿qué significan la dignidad, la seriedad y la gravedad del matrimonio, si el modo de vida de la mayoría de los esposos no tiene ni dignidad, ni seriedad, ni gravedad?”⁴³. No creemos que la fuerza de la respuesta divorcista provenga del triunfo de la razón o del “no conformismo” de nuestra sociedad pretendiendo resolver los desajustes de la convivencia; nos parece que se trata en mucho de la racionalización de factores de descomposición familiar y comunitaria quizás incontrolables o vinculados a un replanteo familiar mucho más amplio, que no deben quedar ocultos bajo una máscara de racionalidad.

En los últimos tiempos —creemos que de resultas de la presión contra la universalidad y permanencia de la unión— se ha extendido en nuestra jurisprudencia y en nuestra doctrina una nueva forma de ataque a la trascendencia, esta vez referido a las potencialidades y razones del vínculo, que otorga a uniones no matrimoniales efectos laborales y previsionales correspondientes al lazo legal y extiende indebidamente presuntas deficiencias del alcance activo que desembocan en la nulidad⁴⁴.

La resistencia quizás generalizada al carácter trascendente de la solución matrimonial muestra su relativa falta de razón social, pero la defensa de dicho alcance amplio afirma que éste posee a su favor razones objetivas, principalmente de estabilidad social.

³⁸ GOLDSCHMIDT, Werner. **La sociedad contemporánea: su no conformismo y su concepción de la justicia**, en “Jus”, N° 23, págs. 35 y ss.

³⁹ v. GOLDSCHMIDT, **introducción...** cit., págs. 71 y ss.

⁴⁰ v. LASSALLE, Fernando, **¿Qué es una constitución?**, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo XX, 1957.

⁴¹ v. por ej. LEEP, op. cit., págs. 67 y 85y ss.

⁴² MALAURIE, Philippe, **Mariage et concubinage en droit français contemporain**, en “Archives...” cit., t. 20, pág. 18.

⁴³ *id.* pág. 27.

⁴⁴ En contra del concubinato v. por ej. “La Ley”, t. 23, págs. 903 y ss., t. 79, págs. 94 y ss., y t. 122, págs. 71 y ss. La admisión del concubinato a los fines previsionales está presente en los fallos de Jurisprudencia Argentina, 1958-III, págs. 488 y ss.; “El Derecho”, 2-VI-1975 (“Trabajo y Seguridad Social”, año 2, N° 7, págs. 476 y

c) Dimensión dikelógica:

11. En la respuesta **justa** desde el punto de vista de la justicia formal coinciden los despliegues conceptuales y fácticos; cuando los primeros desbordan a los segundos la solución se hace **ideológica**, y en atención a los despliegues fácticos que impiden a un protagonista realizar la respuesta justa la solución más valiosa al alcance de éste es **justificada**.

Los contenidos primarios y secundarios se relacionan entre sí necesariamente de manera **correctiva** (absoluta), pues la justicia distributiva (relativa) depende de una comparación que el rasgo específico del nivel secundario no puede lograr acabadamente.

Las respuestas ilimitadas y trascendentes permiten la **más amplia** consideración (el **desfraccionamiento**) de los posibles despliegues comunes de todos los elementos que entran en cuenta, pero a costa de **reducir (fraccionar)** la atención a las particularidades que pueden respetar mejor las limitadas e inmanentes. Como en el universo todo es semejante y diferente, es imposible establecer “a priori” si se debe optar por soluciones ilimitadas y trascendentes o limitadas e inmanentes.

En el núcleo de las respuestas se emplea preponderantemente la justicia **correctiva** y en la marginalidad la justicia **distributiva**. Con miras a las diferentes composiciones que pueden presentar las respuestas —básicamente no acumulativas o acumulativas— es dado señalar que por la variedad de los casos a resolver **una misma realización de la justicia**

ss.; “Legislación del Trabajo”, año XXIII, N° 271, págs. 655 y ss.) “Sanmartino de Weskamp, Aída (pensión)”;

“Juris”, 2-II-1976 “Mejía, Claudio, suc.”, y 4-II-1976 “Borda de De la Rúa, María Esther” (“La Ley”, 23-IX-1975); “Legislación del Trabajo”, año XXIV, N° 278, págs. 129130 “Lobos”. Es de especial importancia el pronunciamiento de la Suprema Corte de Buenos Aires que en el voto del Dr. Ortiz nos dice, “el matrimonio es, sí, la base de la organización familiar, pero no una base excluyente; los relaciones de familia se reconocen tanto cuando el grupo tiene como causa legal las nupcias, como cuando emana de una unión extramatrimonial” “Jurisprudencia Argentina”, t. 23-1974, págs. 464 y ss.).

Particularmente antes de la reforma del decreto-ley 17711 la resistencia a la trascendencia de la solución matrimonial se centró en la interpretación estricta del art., 86 LMC. v. en este sentido, “La Ley”, t. 43, págs. 566 y ss., t. 44, págs. 341 y ss., t. 54, págs. 404 y ss., t. 85, págs. 302 y ss., t. 87, pág. 611, t. 90, págs. 322 y ss., t. 92, págs. 621 y ss., t. 139, págs. 122 y ss., “Jurisprudencia Argentina”, t. 13, págs. 372 y ss., t. 19, págs. 263 y ss., t. 39, págs. 136 y ss., 1946-IV, págs. 224 y ss. y 332 y ss., 1954-III, págs. 102 y ss. (“La Ley”, t. 74, págs. 7801781), 1958-II, págs. 317 y ss., 1958-IV, págs. 128 y ss., 1961-IV, págs. 409 y ss., en contra “La Ley”, t. 5, págs. 194 y ss., t. 19, págs. 231 y ss., t. 33, págs. 170 y ss., t. 46, págs. 249 y ss. En cuanto a las opiniones de los profesores Díaz de Guijarro y Fassi favorables a la interpretación estricta: “Jurisprudencia Argentina”, 1942-II págs. 333 y ss., 1950-I, doct., págs. 3 y ss., y 1961-V, doct., págs. 51 y ss. (también en **Estudios de Derecho de Familia**, de Santiago Carlos Fassi, La Plata, Platense, 1962, págs. 171 y ss.). Acerca de la posición adversa v. por ej. el pensamiento del profesor Molinario en “Jurisprudencia Argentina” 1958-II, doct., págs. 66 y ss.

Sobre otros temas: potestad marital “La Ley”, t. 23, págs. 754 y ss., t. 98, págs. 267 y ss.; sociedad conyugal “Revista del Notariado”, N° 739, págs. 201 y ss. (“La Ley”, 27-XII-1974 y “El Derecho”, 15|XIII1975); “El Derecho”, 2|XI1975 (“La Ley”, 16|XIII1975) “Raute, S.A. c/ Catoni Aldana, Anastasia y otra”; “La Ley”, 13-XI-1975, “M., A. V. c/ V., J. y otra”, 10-XII-1975, “E. T., S.R.L. c/ P., J.”.

puede valerse de distintas composiciones (de resultados semejantes, no idénticos) y a la inversa **composiciones coincidentes a nivel superficial pueden producir respuestas de valores diferentes**⁴⁵.

En cuanto al contenido que ha de tener la respuesta justa la diferencia de los alcances conceptuales y fácticos nos lleva a la discusión general —acentuada por el planteo cartesiano y la radicalización de Fichte, y en la que también se inscriben nombres tan diversos como los de Cervantes, Hegel y Marx— acerca de la relación entre la “idea” y la “materia”. Según es sabido, el genio cervantino presentó el conflicto de manera inmortal al enfrentar a Don Quijote y Sancho Panza, y en el terreno filosófico Marx pudo plantear su relación con Hegel diciendo que para éste “el proceso del pensamiento es el demiurgo de lo real, y esto la simple forma externa en que toma cuerpo”, en tanto que para él “lo ideal no es, por el contrario, más que lo material traducido y traspuesto a la cabeza del hombre”⁴⁶. No creemos oportuno profundizar en el debate, pero sí señalar “la condición carnal de la persona humana”, en la que idea y materia separados son sólo abstracciones, puntos de vista sobre la unidad de lo compuesto⁴⁷. Entendemos —para expresarlo con figuras cervantinas— que el camino para realizar la justicia ha de resolver la tensión entre “Don Quijote” y “Sancho Panza” sin llegar a la muerte en que lo logró el Caballero español.

Los niveles conceptuales tienden a la **igualación** y la democracia (entendida como régimen de la igualdad de todos los hombres), en tanto que los niveles fácticos son proclives a la **diferenciación** y el **liberalismo político** (considerado como respeto a la unicidad de cada cual)⁴⁸. Conviene recordar que la igualación y la diferenciación, la democracia y el liberalismo político, son siempre necesarios, ya que por nuestra paradójica naturaleza los hombres somos iguales y únicos: sólo en atención a materiales estimativos relativamente concretos se puede establecer la composición justa de uno y otro tipo de respuesta. En todos los casos se ha de estar en guardia contra los riesgos que el empleo indebido de elementos conceptuales conduzca al igualitarismo y la demagogia, y la consideración excesiva de los despliegues fácticos lleve al particularismo y la oligarquía.

Como es obvio, el pasaje del contenido primario al contenido secundario de una solución supone una **diferenciación**. La necesidad lógica de contenidos primarios y secundarios, de igualación y diferenciación, refleja el proceso de alternación de estos dos

⁴⁵ ZWEIGERT, Konrad, **Des solutions identiques par des voies différentes**, en “Revue Internationale... cit., año 18, N° 1, págs. 5 y ss.

⁴⁶ MARX, Carlos, **El Capital**, trad. Wenceslao Roces, 7ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1973. postfacio a lo 2ª ed., 24111873, t. 1. pág. XXIII.

⁴⁷ MOUNIER, Emmanuel, **Manifiesto al servicio del personalismo**, trad. Julio D. González Campos, Madrid, Taurus, 1965, pág. 336.

⁴⁸ El liberalismo político difiere del económico y el filosófico y tiene diversa jerarquía de justicia (v. GOLDSCHMIDT, **Introducción...** cit., págs. 443/444; puede verse también CIURO CALDANI, Miguel Angel, **El liberalismo político desde el punto de vista jurídico** (tesis Fac. Der. y Cs. Pol. UNR, 1969, inédito).

momentos, de diferenciación y comunión⁴⁹, de reflexión como preparación a la correflexión y la ultrarreflexión, del que nos hablaba el padre Teilhard de Chardin y que se muestra cada vez más nítidamente como expresión de la cosmogénesis correspondiente a la humanidad⁵⁰.

El carácter limitado e inmanente de las respuestas tiende a respetar las **diferencias** entre sus protagonistas y a la realización del **liberalismo político**, en tanto que las soluciones ilimitadas y trascendentes son vías para la **igualación** y la **democracia**.

Desde el punto de vista iusfilosófico la diferenciación se vincula siempre con el historicismo y la igualación con el racionalismo, pero aquí estas relaciones se hacen particularmente fuertes: recuérdese por ejemplo la polémica en que el historicista y conservador Savigny defendió la libertad jurídica de Alemania contra la dominación del espíritu —paradójicamente liberal— del Código Napoleón inspiradora de Thibaut⁵¹.

Los sectores nucleares de las respuestas son más aptos para el respeto a las **diferencias** entre los protagonistas, en tanto que los sectores marginales tienden a relacionar —de alguna manera **igualar**— sus méritos o deméritos con los núcleos. Es así como la relación entre la extensión de los sectores nucleares y marginales de una misma solución permite clasificarla como particularista si prepondera la extensión del núcleo e “igualitarista” si es más amplia su marginalidad.

Las respuestas no acumulativas tienden a **igualar** a las protagonistas, en tanto que las soluciones acumulativas permiten respetar sus **particularidades**. Esa función igualadora de las respuestas no acumulativas es más intensa en las soluciones simples y menos en las condicionales.

Con miras al ámbito de razón surgen en esta dimensión las **razones fundamentales** de la respuesta jurídica, o sea sus “apoyaturas” de justicia. Estas razones pueden ser **internas** o **externas** a la solución, según sean propias de ella aisladamente considerada o provengan de un ámbito mayor. La fundamentación de la respuesta decide su situación dikelógica en una rama jurídica —formada por todas las soluciones con una misma “apoyatura”— y esta ubicación debe primar sobre las que surgen de las dimensiones sociológica y normológica.

Volviendo a los fines de la ejemplificación a la respuesta matrimonial⁵² se advierte que los planteos que la sitúan en el marco general de la institución y los que la ubican en el campo general del contrato, desatendiendo sus particularidades, son manifestaciones ideológicas. La limitación del alcance del desconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero

⁴⁹ v. LEPP, op. cit., págs. 9 y ss.

⁵⁰ v. por ej. TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, **Las singularidades de la especie humana**, en “La aparición del hombre”, trad. Carmen Castro, 5ª ed., Madrid, Taurus, págs. 261 y ss.

⁵¹ Puede verse Ciuro Caldani, Miguel Angel, **Análisis de los elementos materiales de la controversia Thibaut-Savigny y valoración de sus posiciones**, en “Dos estudios tridimensionalistas”, Rosario, 1967, págs. 7 y ss.

⁵² Acerca de diversas posiciones sobre los valores del matrimonio v. por ej. LEPP, op. cit., págs. 134 y ss.; MOUNIER, op. cit., págs. 133 y ss. con palabras de Philippe Malaurie puede decirse “El matrimonio es la más

en fraude a la indisolubilidad del vínculo, refiriéndola sólo al ámbito argentino cuando en justicia debería ser universal, es una muestra de respuesta justificada. Del contenido primario del régimen de bienes de los arts. 1261 y ss. CC. no es posible extraer por vía distributiva el despliegue secundario del art. 1277 que afecta la disposición de ciertos bienes al consentimiento del otro cónyuge. El carácter ilimitado y trascendente que suele presentar la respuesta matrimonial, por ejemplo en las proyecciones temporales, muestra el fraccionamiento de las particularidades de los distintos momentos de la vida de los esposos, pero a cambio de ese corte se desfraccionan los rasgos comunes a todas las existencias a través del tiempo, que podrían quedar sacrificados con un enfoque meramente circunstancial.

El núcleo de la respuesta matrimonial positiva se circunscribe en el aspecto personal a los esposos, y los hijos son tenidos como figuras marginales, de donde se toma pie para enjuiciar a éstos sólo distributivamente respecto a los méritos que se atribuyen a aquéllos, y darles —por la escasa comparabilidad— muy reducida participación en cuestiones que desde el punto de vista correctivo (absoluto) les incumben en alta medida, como ser la nulidad del vínculo entre sus padres o su divorcio⁵³. Aunque el matrimonio es una de las respuestas más enraizadas en la profundidad de lo común a todos los hombres, no cabe duda que la “copia” de soluciones justas para unos ámbitos —por ej. donde la mujer no está socialmente emancipada— puede ser desvaliosa en otros diferentes —en el ej. donde la mujer y el hombre se hallan a un mismo nivel—.

Según lo adelantado la permanencia (trascendencia del alcance temporal) del matrimonio tiende a igualar los distintos momentos de su desarrollo: quienes piensan en la “vida” de los protagonistas como totalidad tienden a la indisolubilidad del vínculo: los que se refieren a la “existencia” de los mismos como agregación de vivencias son más proclives al divorcio. El carácter inmanente —y limitado— del vínculo matrimonial —sea en el espacio, el tiempo, las personas, etc.— ha acompañado al espíritu diferenciador del liberalismo político, en tanto que su alcance trascendente —e ilimitado— es defendido por orientaciones menos particularistas y más igualadoras, como el pensamiento católico. En la dimensión sociológica hicimos algunas observaciones acerca de la posibilidad de trascendencia de la solución matrimonial ¡séanos permitido desarrollarlas desde el punto de vista dikelógico! Según hemos señalado, el carácter trascendente de la respuesta matrimonial la aproxima al marco de lo imprevisible, y en consecuencia al desborde del terreno de los repartos para ingresar al de las influencias humanas difusas; esta aproximación al campo de las influencias humanas difusas puede ser título para sostener la necesidad de retraerse al marco de los repartos inmanentizando la solución —por ejemplo mediante el divorcio—, pero también puede ser apoyo para defender

segura protección de todos aquellos que sufren en lo provisorio —hijos y mujer que envejece, todos aquellos que tienen necesidad de otra cosa que del momento presente” (MALAURIE, op. cit., pág. 28).

⁵³ v. sobre el interés familiar CICU, Antonio, **El Derecho de Familia**, trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Ediar, 1947, págs. 145 y ss.

la trascendencia afirmando que por tratarse de un ámbito donde al final siempre reina lo imprevisible —principalmente lo influencia humana difusa— se debe dar una respuesta absorbente de todos los riesgos —en su caso indisoluble—. Si bien es fácil advertir que una cuestión de la hondura vital del matrimonio requiere en principio una respuesta hiponacional e hipoclasal respetuosa de la común naturaleza humana, no ha de olvidarse que las disparidades de la realidad pueden exigir soluciones diferentes: con el profesor Jean Carbonnier puede decirse que “en las sociedades que nosotros tenemos ante los ojos, la edad, la clase social, la confesión, el nivel de instrucción profundizan lo que Theodor Geiger llama los cismas de la moral. ¿Cómo dictar la ley común? Tal ley podrá ser común sin ser uniforme, si sabe dotar a los individuos de opciones, facultades y posibilidades de voluntad contrarios”⁵⁴. En cuanto a la trascendencia de la respuesta matrimonial en lo potencial ha de considerarse que nuestro vínculo es uno de los ámbitos más apropiados para el amor —el más elevado valor de agregación— de modo que en principio sus alcances deben ser amplios.

Tan sólo añadiremos que a nuestro parecer la tendencia a abandonar la trascendencia de la solución matrimonial asignando consecuencias en lo laboral y previsional al concubinato es contraria a la unidad del estilo de vida nacional y puede conducirnos al fariseísmo que no entra ni deja entrar en el reino de los cielos (Mt., XXIII, 13)^{54 bis}.

Conforme o lo expuesto anteriormente la ubicación de los hijos del matrimonio en una situación marginal ha conducido a sacrificar sus méritos diferenciados de los que poseen sus padres: las razones meramente internas a la vida de la pareja han de abrirse a las externas de la vida familiar, pues no existe derecho matrimonial autónomo sino como mínimo derecho familiar. Por su constitución no acumulativa los deberes de fidelidad de los esposos tienden a igualar las diferencias que pueden tener sus conductas anteriores, dando el mismo derecho a ser beneficiado al cónyuge culpable que al inocente; los deberes del esposo de cohabitar con su mujer y brindarle la asistencia que necesite, de constitución acumulativa y diferentemente jerarquizados según el punto de vista que se adopte⁵⁵, muestran el respeto a las particularidades de los distintos aspectos de la vida de la pareja.

2) DINAMICA DE LOS ALCANCES DE LAS RESPUESTAS JURÍDICAS

a) Dimensión normológica:

⁵⁴ CARBONNIER, Jean, prefacio al tomo 20 de “Archives...” cit., pág. 4.

^{54 bis} Creemos que la situación de necesidad del concubino podría salvarse por otros medios o por lo menos debería ampliarse la protección a otros afectos también extralegales pero más valiosos, como los de la paternidad de crianza, la gratitud por el servicio prolongado, etc. (v. punto 16).

⁵⁵ v. punto 8.

12. Siendo el derecho un particular modo de ser de la vida misma es notorio que las respuestas jurídicas se desenvuelven en concordancia con los otros fenómenos vitales: crecen decaen y son sustituidas. Puede hablarse así de fenómenos de **plusmodelación**, **minusmodelación** y **sustitución** del modelo. A su vez cada una de estas manifestaciones puede afectar simultáneamente a los despliegues conceptuales y fácticos o principalmente a uno de ellos, y es reconocible en los ámbitos territorial, temporal, personal, relativo a objetos, potencial y de razón.

Tratando de encontrar los nombres que reflejen las distintas variaciones puede decirse que cuando la plusmodelación se refiere a lo conceptual y lo fáctico la respuesta se **expande**, si se dirige sólo a lo conceptual se produce su **inflación**, y si se refiere principalmente a lo fáctico se presenta su **sobreactuación**. Si la minusmodelación se refiere a lo conceptual y lo fáctico la solución se **reduce**; si se dirige exclusivamente a lo conceptual se presenta su **deflación**, y si apunta solamente a lo fáctico se origina su **vaciamiento**. Según que la sustitución se produzca en ambos despliegues o principalmente en uno de ellos se presenta su suplantación **total**, **conceptual** o **fáctica**.

En los aspectos personales de la respuesta matrimonial la eliminación de impedimentos dirimientes, como ocurrió con los de diferencia de estado no consentida (servidumbre-libertad) originaron una expansión; si sólo se trata de la supresión de impedimentos meramente impeditivos, como podría ser el de “maleficio”, nos acercamos a la inflación de la respuesta, y la disminución indirecta del alcance del impedimento de ligamen por introducción del divorcio vincular —como ocurrió con el art. 31 de la ley 14394— amplía el sector fáctico donde puede producirse la solución matrimonial originando una sobreactuación. La agregación o extensión de impedimentos —sobre todo si son dirimientes, como cuando el art. 14 de la ley 14394 elevó las edades mínimas para el matrimonio— muestra la reducción de la respuesta; cuando los impedimentos que se agregan son meramente impeditivos, como lo sería quizás el de las leyes 12331 y 16668⁵⁶, nos aproximan a la mera deflación, y al disminuir fácticamente el marco de los individuos que pueden casarse, por la introducción del requisito de presencia en persona de los dos cónyuges o por lo menos uno de ellos como lo hace la Convención de Nueva York, se vacía la solución. La permisión del divorcio vincular por el referido art. 31 de la ley 14394 es una manifestación de suplantación conceptual y fáctica de la respuesta no divorcista por la divorcista; la derogación sistemática del divorcio vincular operada por decreto-ley 17.711 cuando ya se habla producido la suspensión de sus alcances fácticos por decreto-ley 4070/56 produce una suplantación conceptual, y por su parte la suspensión del divorcio mediante el decreto-ley 4070/56 es una muestra de suplantación fáctica.

13. En los aspectos axiológicos normológicos las distintas expresiones de plusmodelación, minusmodelación y sustitución de modelos son alteraciones —y siempre en alguna manera

⁵⁶ BELLUSCIO, op. cit., t. I, págs. 173 y ss.

disminuciones— de los valores **concordancia** —propio de la horizontalidad de esos distintos momentos— y **armonía** —inherente al ordenamiento normativo en su conjunto. Cuando en esa dinámica se producen desajustes entre los niveles conceptuales y fácticos se alteran los respectivos valores de racionalidad y practicidad. En la inflación y el vaciamiento se hace mayor la racionalidad —o sea se forma la dogmática—, y en la sobreactuación y la deflación se favorece la practicidad —surgiendo así la pragmática—. En todos los casos varía el grado de cumplimiento de la voluntad de los repartidores respectivos, o sea la **exactitud** de las normas.

b) Dimensión sociológica:

14. Las modificaciones de las respuestas jurídicas suponen cambios en los proyectos de los repartos respectivos o en su cumplimiento, alterándose los valores inherentes de **predecibilidad** y **efectividad**. La plusmodelación tiende a producir **orden** desde el punto de vista de la respuesta que se amplía y la minusmodelación y sustitución introducen anarquía con su desvalor de **arbitrariedad**. La inflación y el vaciamiento son afines al fanatismo, y la sobreactuación y la deflación tienden al facticismo.

En muchos países de nuestro grupo cultural el ámbito del matrimonio y la familia viene siendo objeto de importantes alteraciones que afectan la filosofía regional de dicho sector y el planteo iusfilosófico general. Basta recordar, para demostrar esta afirmación, que el tomo 20 —correspondiente a 1975— de los “Archives de Philosophie du Droit” es dedicado precisamente al tema de las reformas del Derecho de familia, y al prologarlo Jean Carbonnier afirma “al comienzo de este siglo, Bonnacase, influido por las obras de Joseph Grasset, el anti-evolucionista de Montpellier... habría adoptado voluntariamente una filosofía muy estática del derecho de familia. Pero nosotros hemos cambiado todo eso. En el tiempo del análisis de las sangres, de la inseminación artificial, de la píldora anticonceptiva, etc..., los derechos positivos entienden someterse la naturaleza, y no someterse a ella⁵⁷.”

Según las palabras finales del civilista citado “el derecho es demasiado histórico para ser perfectamente racional”⁵⁸, o sea que —recordando el concepto de revolución de Carlos Cossio como cambio de la lógica de antecedentes y consecuentes—⁵⁹ podríamos decir que nos enfrentamos a un estado de revolución en el derecho que afecta también al matrimonio.

El despliegue jurídico-sociológico de la respuesta matrimonial argentina suele evidenciar rasgos de creciente vaciamiento en lo temporal y potencial, principalmente a través de los intentos de reducir la permanencia de la unión mediante divorcios extranjeros fraudulentos

⁵⁷ CARBONNIER, op. cit., pág. 2.

⁵⁸ id., pág. 5.

⁵⁹ COSSIO, Carlos, **El concepto puro de revolución**, Barcelona, Bosch, 1936, págs. 46 y ss.

no del todo repudiados⁶⁰ y la restricción de los alcances de las potencias e impotencias matrimoniales con el otorgamiento de efectos previsionales al concubinato adulterino o la igualación radical de las situaciones de los cónyuges⁶¹. También han de tenerse en cuenta las posibilidades de vaciamiento temporal por la relativa facilidad del fraude disolutorio a través de la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de personas ajenas a esta situación y el posterior matrimonio de sus cónyuges, y de sustitución integral por otorgamiento de las potencialidades del matrimonio al poco frecuente concubinato natural. El proceso iniciado con el reconocimiento de efectos previsionales a matrimonios solamente religiosos, y que pasó por la equiparación práctica del vínculo legal con el extranjero fraudulento —Corte Supremo, caso “Sanmartino de Weskamp”—, acaba de concluir —en el pronunciamiento del Alto Tribunal en el caso “Lobos”— con la admisión lisa y llana del concubinato⁶².

c) Dimensión dikelógica:

15. Las transformaciones de las respuestas jurídicas han de apreciarse siempre con miras a los valores en juego, sean éstos inherentes a las dimensiones sociológica, normológica o dikelógica, pero respetando en última instancia la primacía de la justicia. Desde el punto de vista formal la plusmodelación, minusmodelación y sustitución del modelo han de medirse mediante la justicia **distributiva** (relativa), pero para decidir sobre su acierto ha de recurrirse también a la justicia **correctiva** (absoluta). En definitiva estas transformaciones se expresan desde el punto de vista formal como cambios en las relaciones de fraccionamientos y desfraccionamientos con que se supera la pantonomía de la justicia. Con relación a las

⁶⁰ v. nota 37.

⁶¹ v. nota 44. El enfrentamiento entre defensores y adversarios del concubinato toma especial énfasis en el campo previsional y adquiere notoria relevancia para este aspecto de nuestro planteo. Al fallar el caso Sanmartino de Weskamp la Corte Suprema de la Nación dijo: “los conceptos utilizados por el legislador en las leyes jubilatorias deben interpretarse conforme a la esencia y al sentido de la institución previsional en juego, lo cual —acreditado la convivencia efectiva de la pareja— tiene por objeto cubrir los riesgos de la subsistencia y la ancianidad, sin relación estricta con la perfección o legitimidad del estado civil en que se sustento el reclamo. Por su parte refiriéndose a este pronunciamiento el profesor Germán J. Bidart Campos sostiene: “de ningún modo tiene lógica suponer que cuando la ley previsional habla de viuda, hijos, padres, etc., esté empleando palabras y conceptos del derecho de familia con un alcance que no sea, estrictamente, el del derecho civil” (v. “Trabajo y Seguridad Social”, año II, N° 7. págs., 476 y ss.).

⁶² v. especialmente “Jurisprudencia Argentina”, t. 23-1974, págs. 464 y ss. Asimismo la reseña legislativa, doctrinaria y jurisprudencia de ETALA, M. Cristina, **Derecho a pensión de la concubina**, en “El Derecho”, 11V1111975; también BINSTEIN, Gabriel, **La concubina y el derecho a pensión**, en “Derecho Laboral, año XVII, N° 10, págs., 495 y ss. BOSSERT, Gustavo A., **Concubinato**, Rosario, Orbir, 1968; AMEGLIO ARZENO, Carlos, **El concubinato, hecho jurídico “sui-generis”**, en “Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas”, 3ª serie, t. I, págs. 607 y ss.

Hallándose esta obra en prensa la Corte Suprema en su nueva composición ha cambiado de orientación (c. Fernández, Aída G.”).

variaciones en los niveles conceptual y fáctico se advierte que la inflación y el vaciamiento tienden a la ideologización, en tanto que la sobreactuación y la deflación conducen a la justificación. Desde el punto de vista del contenido de la justicia, la plusmodelación favorece la **igualación** y la **democracia**, en tanto que la minusmodelación tiende a la **diferenciación** y el **liberalismo político**.

No creemos necesario pronunciarnos sobre la justicia de la minusmodelación y sustitución de la respuesta matrimonial antes señaladas, pero si debemos destacar que el vaciamiento detectado conduce a la ideologización de nuestra convivencia, es decir a la creencia —o aparente creencia— en trascendencias que en mucho ya no existen en los hechos y a la diferenciación de los estilos de vida que hasta ahora han igualado constructivamente nuestro modo de ser. Permítasenos agregar que si no creemos que el concubinato sea una unión legítima deberíamos asignar iguales efectos a las otras simples vinculaciones afectivas acompañadas de dependencia económica del causante, sean por amistad, gratitud, etc. Por lo demás ha de reconocerse que el matrimonio religioso ilegal, sea cual fuere la religión en que se base, posee títulos de legitimidad profundamente diferentes del concubinato, o sea que el proceso jurisprudencial iniciado con la justa sustitución casuística del matrimonio legal por el matrimonio religioso ha llegado hoy a la mucho menos valiosa minusmodelación de la respuesta legal por vaciamiento en aras del concubinato.

3) RELACIONES ENTRE RESPUESTAS

a) Dimensión normológica:

16. El Derecho Internacional Privado, derecho de contactos de respuestas en la comunidad internacional, ha servido para poner al descubierto una **problemática común a todos los contactos** de soluciones, sean éstas de base territorial —como las de la referida rama del derecho—, temporal, personal, relativa a objetos, potencial o de razón. El Derecho Internacional Privado muestra relativamente libres de ocultamiento normativo las relaciones comunes a todo el mundo jurídico.

La referida rama jurídica se basa fundamentalmente en la comunidad internacional, compuesta de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás que guardan estrechas relaciones entre si. En sentido amplio está inserto en una realidad en que compiten fenómenos de **coexistencia de unidades independientes, en vías de dominación, integración, desintegración o aislamiento relativo**. Este mismo espectro de posibilidades es general a todos los contactos de respuestas: a veces —como ocurre en la rama jurídica a que nos referimos— los soluciones son volcadas en normaciones expresas; otras —como

suele ser la tónica de los contactos de razón— sólo se trata de problemas subyacentes, pero las cuestiones son en el fondo en todos los casos semejantes.

La ciencia iusprivatista internacional inspirada en la concepción normológica⁶³ reconoce como característica común a todas las normas de contacto que componen su materia el carácter **indirecto**. Por otra parte sistematiza al hilo de la estructura de esas normas los siguientes problemas de contacto: en relación a la norma en su totalidad, las **calificaciones**; respecto a las características positivas del tipo legal⁶⁴, el problema de los **alcances** del mismo; en cuanto a las características negativas del mencionado tipo legal, la cuestión del **fraude a la ley**; con referencia a las características positivas de la consecuencia jurídica, los problemas de la conexión y lo conectado —que abarcan respectivamente el estudio del **carácter** y la **estructura** de la conexión, y de la **parte**, la **cantidad** y la **calidad** del derecho conectado—, y al hilo de las características negativas de dicha consecuencia jurídica el problema del **orden público**⁶⁵.

Respecto a toda esta problemática, común a los contactos de respuestas, puede señalarse en general que las soluciones de coexistencia de sectores independientes tienden a conservar la diferencia entre el ámbito receptor y el recibido (sector “causae”); las de dominación dan preeminencia al sector dominante, sea el receptor o el recibido; las de integración se orientan a superar las diferencias reuniendo los ámbitos en contacto en uno nuevo; la desintegración disuelve los sectores respectivos generando particularizaciones, y el aislamiento relativo tiende a rehuir la influencia del ámbito recibido en el ámbito receptor. Pese a que intentamos aludir en general a la problemática de contactos de respuestas hemos de centrar nuestra atención en las relaciones de los ámbitos de razón.

17. No obstante las discusiones doctrinarias al respecto creemos que la norma de Derecho Internacional Privado es no sólo “de colisión” sino indirecta, o sea que no se contenta con hallar el derecho aplicable al caso, sino que a través de tal derecho le da solución, Profundizando en la discusión aludida se advierte que todas las normas tienen, en mayor o menor grado, proyecciones **directas** e **indirectas**: las primeras obran en relación al ámbito al que dan solución por sí mismas; las segundas al expandirse en el resto de las normas. A su vez cada respuesta se compone de ingredientes directos de sus propias normas e indirectos recibidos del ordenamiento en que se insertan.

⁶³ v. GOLDSCHMIDT, **Derecho...** cit., pág. 17, y **La concepción normológica del Derecho Internacional Privado** en “Estudios... cit., págs. 7 y ss.

⁶⁴ v. GOLDSCHMIDT, **Introducción...** cit., pág. 205.

⁶⁵ v. GOLDSCHMIDT, **Derecho...** cit., págs. 73 y ss. y **Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado**, 2° ed., Bs. As., EJEA, 1952, t. 1, págs. 187 y ss. También v. BATIFFOL, Henri, **Droit international privé**, 5ª ed., con el concurso de Paul Lagarde, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970, t. 1, págs. 300 y ss. Inspirado en lo concepción iuscientífica v. PILLA RIBEIRO, Elmo, **Contribuição ao estudo da norma de**

Aunque ambos tipos de proyección están presentes en todo contacto de respuesta, según los tipos de relación a que responden se puede detectar el siguiente panorama: a) cuando se trata de sectores independientes las relaciones se apoyan principalmente en alcances indirectos; b) si se produce el dominio de un sector sobre otro tienden a crecer las proyecciones directas del ámbito dominante; c) la integración suele generar un nuevo ámbito de normatividad directa; d) la desintegración se evidencia con la aparición de nuevas normatividades directas e indirectas dentro del seno de cada unidad, y e) los supuestos de aislamiento relativo se caracterizan por el acrecentamiento de la normatividad directa del ámbito que se aísla.

Tomando a los fines de la ejemplificación las relaciones entre la respuesta sucesoria y la matrimonial puede señalarse en primer término que los arts. 3570 y ss. CC., al diferir la sucesión al “cónyuge supérstite”, “viudo o viuda”, muestran un contacto de sectores independientes con la apertura del ámbito sucesorio a la normatividad indirecta del sector matrimonial⁶⁶. El art. 3526 CC. al impedir la partición por el ascendiente entre sus descendientes cuando existe o continúa la sociedad conyugal con el cónyuge vivo o sus herederos, y los arts. 3527, 3591 y 3595, al limitar las posibilidades testamentarias en aras del cónyuge, son respectivas muestras de proyección directa y casi indirecta del matrimonio dominando a la sucesión. Cuando los arts. 3410, 3573 bis y 3576 bis consagran para el cónyuge supérstite derechos de posesión hereditaria, de sucesión especial en un derecho de habitación y de sucesión refleja de sus suegros, que no le corresponden durante la unión ni tiene el común de los herederos, muestran normatividades directas integradoras de las dos realidades. La desintegración de la respuesta matrimonial de resultados de la acción indirecta del sector sucesorio podría mostrarse con una solución sucesoria que otorgara vocación hereditaria al concubino, sobre todo si abarcara al concubinato adulterino. Incluso el art. 3573 bis, al diferenciar los cónyuges beneficiados o no por el derecho de habitación según datos económicos, hace jugar normatividades indirectas vinculadas a la posibilidad de constitución del bien de familia que aíslan en cierto modo

Direito Internacional Privado, Porto Alegre, 1964, págs. 35 y ss. No obstante puede verse un planteo crítico de la concepción normológica en MIAJA DE LA MUELA, op. cit., t. 1, págs. 218 y ss.

⁶⁶ Acerca del derecho sucesorio del cónyuge v. por ej. MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean, **Lecciones de Derecho Civil**, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Bs. As., EJE, 1965, parte 4ª vol. II, espec. sobre el aspecto histórico págs. 344 y ss.; PLANIOL, Marcelo - RIPERT, Jorge, **Tratado práctico de Derecho Civil francés**, trad. Dr. Mario Díaz Cruz, t. IV, acerca del mismo aspecto págs. 144 y ss.; BACH, Eugène, **Contribution à l'étude de la condition juridique du conjoint survivant**, en “Revue trimestrielle... cit., año 64, N° 3, págs. 545 y ss.; BORDA, Guillermo A., **Tratado de Derecho Civil argentino**, Sucesiones II, con la colaboración de Federico J - M. Peltzer, 2ª ed., Bs. As., Perrot, 1964, págs. 52 y ss; POVIÑA, Horacio L., **Sucesión de los Cónyuges y de los Parientes Colaterales**, Bs. As., Plus ultra, 1973, págs. 9 y ss. Sobre afinidades del régimen de bienes en el matrimonio y la sucesión v. por ej. - RIGAUX, François, prólogo a **Les régimes matrimoniaux et les successions en droit international privé**, Septimus conventus ex omni latinitate scribarum, Bruselas, 1963, págs. 8 y 12. Respecto a las dificultades para ubicar la respuesta del art. 3573 bis en relación a las partes del Derecho Civil v. por ej. BARBERO, Omar U., **El cónyuge supérstite, prelegatario legal particular forzoso**, en “Jurisprudencia Argentina”, 111111976, puntos II y ss.

del matrimonio y cuyo más claro efecto es la interferencia en la unidad del régimen del mismo. La respuesta del art. 3573 CC., que puntualiza que algunos cónyuges supervivientes matrimonialmente no desjerarquizados carecen del derecho sucesorio aíslo relativamente a la sucesión de la solución matrimonial utilizando normaciones directas de ese ámbito (además es en cierto modo desintegradora del matrimonio).

18. El problema de las calificaciones es conceptualizado en la ciencia del Derecho Internacional Privado como “la pregunta por el ordenamiento normativo llamado a definir en último lugar los términos empleados en la norma indirecta”⁶⁷. En función de las respuestas a tal interrogante se diferencian las calificaciones según la “lex civilis fori” (derecho interno del ordenamiento del juez), la “lex civilis causae” (derecho interno aplicable al caso) o conforme a soluciones iusprivativas internacionales autárquicas (propias del ordenamiento iusprivatista internacional). En el planteo general de las relaciones de respuestas el problema de las calificaciones consiste en averiguar **cuál ha de ser en último lugar el sentido de los términos de la solución dada al contacto de soluciones**. Con miras a los distintos supuestos pueden establecerse las siguientes tendencias: a) en la coexistencia de respuestas independientes la calificación se produce según el criterio del ámbito recibido (“lex causae”); b) en las soluciones de dominación califica el sector que ha de ocupar el lugar preponderante (“lex principalis”); c) en los procesos de integración la calificación se obtiene de conceptos elaborados específicamente para la solución del contacto (calificación autárquica); d) en la desintegración de los ámbitos en relación la calificación se efectúa con criterios diferentes según los casos (“lex particularis”) y, e) en el aislamiento relativo del ámbito receptor la solución se obtiene de este mismo campo (“lex fori”). Cuando la respuesta al problema de contacto no está formulada —como habitualmente ocurre en los contactos entre respuestas de distinta razón— no hay diferenciación entre solución que regula y solución que califica, de modo que lo expresado en el punto 17 sobre normación directa e indirecta resulta en general válido en el presente acerca de calificaciones.

A los fines de la ejemplificación del panorama calificadorio puede decirse que los arts. 3410, 3570 o 3576 bis y 3595 CC., al remitir en general la solución del problema sucesorio a la existencia de matrimonio entendido conforme al criterio de este último ámbito, muestran la calificación según el sector recibido que corresponde a los contactos de campos independientes. El art. 94 LMC, que sanciona la mujer que contrajese nuevas nupcias antes de pasados diez meses de disuelto o anulado el matrimonio con la pérdida de los legados y beneficios que el marido le hubiese hecho en su testamento, es una muestra de calificación de la vocación sucesoria testamentaria a su favor según el espíritu dominante de lo solución matrimonial. La consideración global de los arts. 3415, 3570 a 3576 bis y 3595 CC. que

⁶⁷ GOLDSCHMIDT, *Derecho...* cit., pág. 78.

utilizan los conceptos del sector matrimonial recibido, de los arts. 3574 y 3575 que emplean también conceptos apropiados al afianzamiento del matrimonio y el art. 3573 bis que se aparta de la solución matrimonial puede dar idea de un criterio específico de la solución de contacto como es característica de la integración. Por su parte los referidos conceptos propios del sector sucesorio empleados en los arts. 3573 y 3573 bis, diferentes de los obtenidos del ámbito matrimonial, tienden a desintegrar este campo y a aislar relativamente la sucesión del matrimonio.

19. En Derecho Internacional Privado se suscita el problema de construir el tipo legal analizando el caso a fin de remitir los distintos aspectos a derechos diferentes o manteniéndolo sintetizado con la sumisión de su totalidad a un solo derecho. Una vez que se optó por el análisis se ha de decidir si las soluciones de las diferentes partes han de ser simplemente confluyentes o han de influirse unas por otras (llamado éste problema de la cuestión previa). Trasladando estos interrogantes a la generalidad de los contactos de respuestas como **posibilidad de análisis o síntesis de la problematización**, y considerando el panorama de las distintas situaciones de relación posibles pueden establecerse las siguientes tendencias: a) en los contactos de sectores independientes se utiliza el método analítico y las cuestiones son equivalentes; b) la dominación tiende al uso del método sintético en torno al sector dominante o el método analítico con primacía de dicho sector; c) la integración se vale principalmente de respuestas especiales de síntesis; d) en la desintegración el análisis tiende a multiplicar el desgajamiento de los sectores en contacto y, e) el aislamiento relativo conduce al análisis radical o a sintetizar todo el problema en torno al sector que se aísla.

En cuanto deslindan la sucesión del cónyuge y la de otros herederos los arts. 3571 y 3576 CC. son muestras del empleo del método analítico y la equivalencia que es propio de los contactos de sectores independientes. El art. 3570 al otorgar al cónyuge supérstite la misma parte que a cada uno de los hijos legítimos es una expresión del método analítico con primacía del vínculo sucesorio de los hijos dominando al surgido en relación al matrimonio, y el art. 3576 bis, al dar derecho sucesorio a la viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos en la sucesión de sus suegros, condicionando y proporcionando su participación a lo que hubiera correspondido a su esposo, es manifestación del análisis con primacía del vínculo sucesorio filial sobre el de la nuera. Los arts. 3410, 3573 bis y 3576 bis son muestras del uso de la síntesis al servicio de la integración: el art. 3410 al incluir en un mismo giro a los ascendientes, los descendientes y el cónyuge, beneficiándolos como familiares más próximos con la posesión automática de la herencia que no corresponde a otros herederos, es una muestra de unidad conceptual; el art. 3573 bis que consagra el derecho habitacional de ciertos cónyuges supérstites modificando las consecuencias normales del sector sucesorio se vale de la presentación de su problema de una manera sintética que no separa nítidamente lo matrimonial y lo sucesorio en aras de la integración de los dos ámbitos, y por último el art.

3576 bis, al otorgar a la viuda el derecho ya referido en la sucesión de sus suegros muestra el caso de manera global y no utilizando el análisis que hubiera significado el derecho de representación. Los efectos desintegradores sobre el matrimonio que puede tener el art. 3573 CC. al privar a ciertos cónyuges de la sucesión se evidencian como profundización del análisis con el surgimiento de dos clases de cónyuges supervivientes: los que heredan y los que no reciben; lo propio puede decirse del art. 3573 bis cuando diferencia por simples datos económicos a los cónyuges beneficiados con el derecho de habitación y los que carecen de él. Por último si se vuelve la atención al aislamiento que el art. 3573 establece entre el matrimonio y la sucesión se advierte que para lograrlo se vale de un nuevo concepto de síntesis con relativa primacía sucesoria: cónyuge con antigüedad en tal carácter; asimismo al considerar que el art. 3573 bis aísla el ámbito sucesorio puede anotarse su respectivo —y complejo— concepto de síntesis; “cónyuge en concurrencia con otras personas con vocación hereditaria o como legatarios en una sucesión con un solo inmueble habitable cuya estimación no sobrepase lo indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia”.

20. El fraude a la ley en el ámbito iusprivatista internacional consiste “en que los protagonistas transforman en la norma indirecta los puntos de conexión que el legislador no concibió como negocio jurídico, en negocio jurídico”⁶⁸ (o sea el intento de los interesados de vivir en un país con la legislación de otro, la cual les permite lo que aquél les prohíbe”⁶⁹). En general se trata de la desviación de los fines buscados mediante la reglamentación a través de la fabricación de los hechos reglamentados (o sea del intento de vivir una respuesta mediante otra). Con miras a los distintos supuestos de contacto se pueden establecer las siguientes tendencias: a) en la coexistencia de sectores independientes se reprime el fraude a la ley remitente y a la recibida; b) en los fenómenos de dominación sólo se prohíbe el fraude a la ley del sector dominante; c) en los casos de integración de nuevas unidades se reprime el fraude a las leyes de todos los ámbitos a integrar, pero el concepto de fraude se elástica facilitando la opción por las respuestas de distintos sectores; d) en los procesos de desintegración el fraude a la ley se permite, y e) cuando se produce el aislamiento relativo de un sector es reprimido únicamente el fraude a la ley propia.

El art. 3573 CC, destinada a impedir el fraude a la respuesta sucesoria a través del matrimonio, contrasta con la falta de una disposición que ampare del fraude en sentido inverso, evidenciándose así una situación de dominio relativo del vínculo conyugal sobre la sucesión. Esta carencia de la prohibición del fraude a la sucesión se debe en parte a la escasa influencia normal de dicho ámbito sobre la respuesta matrimonial y además a la creencia —en parte acertada— que el hecho desencadenante de la sucesión es ajeno al fraude. Sin embargo corresponde advertir que en verdad las soluciones pensadas con miras a la sucesión pueden

⁶⁸ GOLDSCHMIDT *Derecho...* cit., pág. 103.

⁶⁹ *id.*, pág. 101.

influir en el matrimonio y que la muerte no es siempre un hecho biológico ajeno a la voluntad de las partes: ejemplo de tales situaciones de excepción lo tenemos en la autorización al cónyuge del ausente presuntamente fallecido para contraer nuevas nupcias disolviendo con éstas el vínculo con el ausente (art. 31 ley 14394), o sea que el ámbito básicamente sucesorio de la ausencia con presunción de fallecimiento (art. 28 ley cit.), abierto por un hecho que puede ser fraudulento, deja expedito un amplio marco para la burla o la solución matrimonial. El art. 86 LMC al prohibir la acción de nulidad de un matrimonio después de la muerte de uno de los esposos, permitiéndolo en cambio —además del cónyuge de una unión anterior— a los ascendientes y descendientes que esgrimieran un derecho relacionado con la validez del vínculo conyugal, es un ejemplo de intento de integrar los sectores matrimonial y sucesorio elastizando la represión del fraude: el matrimonio posiblemente fraudulento no se discute por sí mismo (tampoco se convalida) pero puede reverse en materia sucesoria. Por otra parte, en la medida que el concubino puede beneficiar a su pareja por testamento en detrimento de su posible cónyuge la respuesta sucesoria permite el fraude desintegrador de la solución matrimonial, y si el art. 2 LMC autorizara el fraude en la elección del lugar de celebración del matrimonio también a los fines de influir en el ámbito sucesorio, tendríamos allí un ejemplo de desintegración de la respuesta sucesoria a través del matrimonio. En cuanto el art. 3573 repudia sólo el fraude o la sucesión permitiendo en cambio que el matrimonio sospechado surta efectos como base de la sociedad conyugal nos brinda una muestra de aislamiento de la respuesta sucesoria.

21. En Derecho Internacional Privado el problema de la conexión surge de la necesidad de determinar el derecho aplicable, sea de manera estable y nominativa (conexión en sentido estricto, ej. derecho “argentino”) o por vía variable y determinable en función de las circunstancias aludidas del caso (punto de conexión, ej. derecho del “lugar de celebración”). Cada tipo de solución puede tener composición no acumulativa o acumulativa, pudiendo ser a su vez la primera simple o condicional y la segunda igual o desigual. Lo propio puede decirse de los contactos de respuestas en general: la elección puede valerse de una **indicación nominativa o abstracta** y puede **elegir sólo una respuesta o dos, a su vez de manera simple o condicional, igual o desigual**.

Con miras a las distintas soluciones de contacto posibles es dado establecer las siguientes tendencias: a) la coexistencia de unidades independientes se vale de puntos de conexión no acumulativos; b) los procesos de dominación utilizan conexiones o puntos de conexión simples que remiten al sector dominante; c) la integración emplea principalmente conexiones no acumulativas simples que envían a respuestas comunes a todos los elementos integrados y conexiones o puntos de conexión no acumulativos condicionales o acumulativos en que se sustituyen, alternan o agregan los derechos de los sectores integrados; d) en vías de desintegración se utilizan conexiones o puntos de conexión no acumulativos condicionales de

carácter alternativo o acumulativos, mediante los que se despedaza la unidad de tratamiento de un mismo sector, y e) cuando se trata de aislamiento relativo se emplean conexiones simples que designan el ámbito que pretende aislarse.

En cuanto los arts. 3571 y 3576 CC disponen en definitiva el derecho sucesorio liso y llano del cónyuge, entendiendo por tal al que surja del ámbito matrimonial, son ejemplos del uso de puntos de conexión no acumulativos al servicio del contacto de sectores independientes. Al reforzar el espíritu del matrimonio reflejando sus detalles en la sucesión (cónyuge divorciado, inocente, etc.) los arts. 3574 y 3575 utilizan conexiones simples de dominio relativo de ésta por aquél. Las distintas respuestas en que el cónyuge es heredero único o comparte con ascendientes o descendientes surgidas de los arts. 3570 y ss. muestran vicisitudes propias de la integración de los ámbitos en contacto valiéndose de puntos de conexión no acumulativos condicionales o acumulativos. Si se atiende en cambio al sistema alternativo de conexión de los arts. 3570 a 3572 CC. —a su vez en un caso alternativo y en otros dos acumulativo— en que el cónyuge supérstite figura una vez como único heredero, otra como coheredero con asignación propia y en la tercera toma en la sucesión la misma parte de cada uno de los hijos, se observa que esta diversificación sirve a la desintegración relativa de la unidad del régimen del matrimonio. Lo propio puede decirse de la acumulación del punto de conexión cónyuge supérstite y la conexión de otros requisitos allí determinados, en el otorgamiento del derecho sucesorio del art. 3573 o el derecho de habitación del art. 3573 bis CC. A su vez la conexión del art. 3573, que indica los requisitos específicos de antigüedad del vínculo exigidos al cónyuge supérstite para beneficiarse con los derechos de los tres artículos anteriores sirve al aislamiento relativo, y en el art. 3573 bis la conexión aislante se vale de la indicación de requisitos económicos ajenos a la calidad de cónyuge supérstite.

22. Cuando el Derecho Internacional Privado remite a un derecho extranjero se suscita en relación a lo conectado una triple problemática acerca de la parte, la cantidad y la calidad del derecho referido. En primer término ha de saberse cuál de los distintos ordenamientos extranjeros sucesiva o simultáneamente vigentes ha de tenerse en cuenta (determinación temporal y espacial de la ley aplicable); en segundo lugar ha de decidirse si se tendrá en consideración el derecho extranjero en su integridad, abarcando sus respuestas indirectas, posiblemente remitentes a otros derechos, o sólo las soluciones directas (problema del reenvío), y en tercer término ha de aclararse si el derecho extranjero se considera un hecho o una norma, de lo que depende si hemos de seguir el funcionamiento que la respuesta tendría en el extranjero (teoría del uso jurídico) o la haremos funcionar según nuestras propios criterios. Proyectando esas cuestiones a la teoría general de los contactos de respuestas jurídicas se advierten también en ella los problemas de la **especialidad** (consideración de subrespuestas), **cantidad** (admisión de respuestas indirectas remitentes a otras o sólo directas) y **calidad** (hecho o norma) del sector jurídico a recibir para resolver el caso.

23. Al relacionar la cuestión de la especialidad del sector a considerar con los distintos supuestos de contactos jurídicos se advierten las siguientes tendencias: a) en los casos de contactos de sectores independientes la selección de las subrespuestas se hace según las reglas propias del ámbito que las brinda; b) en los fenómenos de dominación la elección se hace conforme a los criterios del campo dominante; c) los procesos de integración utilizan principalmente criterios específicos destinados a tales fines o subsidiariamente seleccionan la subrespuesta según las pautas del ámbito que los brinda; d) en la desintegración se emplean distintas reglas selectivas que no respetan las pautas de los ámbitos de origen de las subrespuestas, y e) en el aislamiento relativo la determinación de la subrespuesta se hace según el criterio del ámbito receptor que se aísla.

Aunque los problemas transitorios de nuestros sectores matrimonial y sucesorio deben resolverse según las mismas pautas legislativas de alcance general para el Derecho privado argentino, no cabe duda que los dos ámbitos tienen —sobre todo a los fines de la integración de las posibles carencias— espíritu diverso. En la respuesta sucesoria el respeto a la voluntad del causante, conducente a la irretroactividad, posee más asidero que el de la voluntad de los cónyuges en el matrimonio, donde tiene más fundamentos la retroactividad. En concreto puede decirse que los arts. 3570, 3571, 3572 y 3576, en cuanto consagran llanamente la sucesión del cónyuge, sirven al contacto de respuestas independientes recibiendo el espíritu del ámbito matrimonial, o sea que “cónyuge supérstite” será el que establezca este régimen al tiempo de diferirse la sucesión. En relación a los arts. 3574 y 3575 que sirven al dominio de la sucesión por el matrimonio se llega a la quiebra de la regla procesal según la cual la sucesión se dirime con pruebas preexistentes abriendo la posibilidad de petición de herencia a quien no contara con las pruebas de los pertinentes extremos de la vida conyugal en ese momento (art. 596 CPCCSF). Las respuestas de integración de los ámbitos matrimonial y sucesorio, como lo es en cierto sentido la del art. 3573 bis CC, originan la necesidad de determinar el sistema transitorio con especial atención: ¿en el caso de dicho artículo el derecho de habitación del cónyuge supérstite ha de responder al espíritu del matrimonio y abarcar aun las sucesiones causadas con anterioridad, o ha de responder al criterio sucesorio rigiendo sólo para las sucesiones futuras? La influencia del espíritu de la sucesión aislándose del matrimonio y aun desintegrando su régimen está presente en la reforma del art. 86 LMC que permite a los ascendientes y descendientes —no a cualquier posible heredero— cuestionar la validez de matrimonios disueltos por la muerte cuando de ese cuestionamiento depende algún derecho y pese a que en general tal acción no puede intentarse sino por el cónyuge de un matrimonio anterior.

24. No obstante haberse puntualizado que la remisión entre disposiciones de un mismo ordenamiento interno no constituye reenvío en sentido estricto⁷⁰ creemos que el planteo de

⁷⁰ v. GOLDSCHMIDT, *Derecho...* cit., pág. 127.

la cantidad del derecho recibido a considerar puede generalizarse a todos los contactos de respuestas. Al relacionar la cantidad del derecho recibido a tener en cuenta con los diferentes tipos de contactos de soluciones jurídicas se advierten las siguientes tendencias: a) en los contactos de sectores independientes se admiten las soluciones del sector recibido en su totalidad, sean indirectas o directas; b) al producirse la dominación las respuestas indirectas de dicho ámbito recibido son aceptadas sólo cuando él es el dominante; c) en la integración suelen buscarse soluciones directas, sean comunes a los ámbitos en contacto o propias del sector recibido; d) la desintegración se expresa mediante la variación de los tipos de remisión, adoptando frente a las soluciones indirectas recibidas posiciones claudicantes, y e) en el aislamiento relativo sólo se aceptan respuestas directas.

La independencia de las soluciones sucesoria y matrimonial es evidenciada por la posibilidad de que cualquiera de ellas conteste a la remisión con una respuesta indirecta, por ejemplo enviando a una ley extranjera. Los artículos que evidencian mayor dominación del ámbito sucesorio por el matrimonial, como el 3574 y el 3575, muestran la posibilidad de aceptación de una solución indirecta matrimonial pero no dejan lugar —precisamente por su ubicación en el campo sucesorio— para que el ámbito receptor haga jugar una respuesta de este último tipo. Las soluciones más acentuadamente integradoras de los sectores matrimonial y sucesorio, como las de los arts. sucesorios 3573 bis y 3576 bis, se adaptan con dificultad a los casos en que el otro ámbito —en esta relación el matrimonial— da una solución indirecta: el cónyuge supérstite tenido en cuenta en el art. 3573 bis y la viuda contemplada en el art. 3576 bis quizás sólo sean los de matrimonios cuyos efectos, sobre todo en cuanto a régimen de bienes, son regidos por el derecho argentino. Las respuestas de carácter más desintegrante del matrimonio, como son las de los requisitos de antigüedad y económicos de los arts. 3573 y 3573 bis, parten de la aceptación de la solución indirecta que puede dar ese sector en cuanto al carácter de cónyuge supérstite, pero limitan sus alcances fijando ellas mismas dichos requisitos especiales. Precisamente este rechazo de las respuestas indirectas matrimoniales es además una muestra de aislamiento del sector sucesorio.

25. En relación al problema de la calidad -de norma o hecho— con que aplicamos una respuesta según los distintos tipos de contacto se presentan las siguientes tendencias: a) en los contactos de sectores independientes la respuesta tomada es considerada a nivel de hecho, o sea de la solución concreta que recibe o hubiera recibido el problema en su propio ámbito⁷¹; b) en la dominación la solución recibida es un hecho si proviene del sector dominante y mera norma si el ámbito recibido es dominado; c) habitualmente en los procesos de integración sólo se reciben normas, en razón de que con ellas se logra una mayor apariencia de acer-

⁷¹ GOLDSCHMIDT, *Derecho...* cit., págs. 16 y 128 y ss.

camiento, pero la integración que entonces se produce es simplemente nominal: la integración concreta supone la recepción a nivel de hechos y la adaptación al nuevo ámbito; d) en la desintegración más notoria varían los criterios —hechos o normas— con que se reciben las soluciones extrañas, pero también contribuyen a este proceso las respuestas en que sólo se atiende a las normas del ámbito de referencia, y e) en el aislamiento relativo el sector recibido es considerado mera normatividad sometida a los criterios de funcionamiento del ámbito que se aísla.

El problema de la calidad con que aplicamos la solución matrimonial en el campo sucesorio nos coloca ante el interrogante de saber si los arts. 3410, 3571, 3573, 3576 y 3595 CC. se remiten a la sentencia dictada o que con el máximo grado de probabilidad se dictaría en los tribunales normalmente encargados de juzgar acerca del matrimonio, o si sólo atienden a las normas de este sector sometiendo su funcionamiento a los criterios sucesorios. Aunque la cuestión no es habitualmente planteada, quizás dando por descontado que se trata sólo de las normas matrimoniales funcionando según juzgamientos sucesorios, pensamos que esta solución no se adopta al espíritu de tales disposiciones, donde no predomina la integración nominal ni la dominación del matrimonio por la sucesión sino el contacto de sectores independientes. Creemos que la variante integradora o de dominación no responde al sistema de las respuestas en contacto dentro de la legislación, a las divisiones jurisdiccionales —principalmente territoriales— que pueden separar los planteos matrimonial y sucesorio, y consecuentemente al espíritu del federalismo argentino (espec. por el art. 67 inc. 11 CN y la ausencia de casación). De todos modos sea cual fuere la respuesta que se considere correcta, las distintas posibilidades contribuyen a ejemplificar nuestro planteo teórico.

Como muestra del respeto a la solución concreta del ámbito matrimonial, que expresa su dominio sobre el marco receptor sucesorio, puede destacarse el art. 3574, cuyo primer párrafo requiere que la solución sucesoria se apoye en la sentencia matrimonial de divorcio dictada por juez competente.

Creemos que las respuestas más integradoras, como son las de los arts. 3573 bis y 3576 bis al otorgar respectivamente derecho de habitación al cónyuge superviviente y de sucesión a la nuera viuda, imponen tener en cuenta la solución concreta real o posible del ámbito matrimonial pero adaptándola al propósito quizás más generoso de la sucesión. En cuanto se aíslan del matrimonio y en cierto modo lo desintegran exigiendo requisitos de antigüedad del vínculo y económico ajenos al mismo, los arts. 3573 y 3573 bis deben funcionar desplazando las soluciones concretas matrimoniales por los propios criterios sucesorios.

26. El orden público consiste en el conjunto de disposiciones y principios que, respectivamente “a priori” o “a posteriori”, resguardan la existencia del ordenamiento local excluyendo el derecho extranjero que sería aplicable, en cuanto se les oponga. En general se trata de las **pautas más o menos abstractas para resguardar la existencia del ámbito**

receptor ante la posible amenaza de la respuesta recibida. El juego de dichas pautas en las distintas situaciones de contacto evidencia las siguientes tendencias: a) en los contactos de sectores independientes el aseguramiento de la existencia del ámbito receptor está reservado a principios que sólo “a posteriori”, luego de haberse contemplado el contenido de la respuesta a recibir, pueden determinar su exclusión; b) en la dominación el aseguramiento sólo se produce si el ámbito receptor es el dominante, que se expresa entonces mediante disposiciones excluyentes “a priori” de la aplicación de la respuesta extraña; si en cambio el sector dominante es el recibido su “orden público” invasor avanza sobre el ámbito dominado; c) la integración se vale de la disminución de las reservas entre los partícipes del proceso; d) en la desintegración el ámbito receptor que se desintegra pierde su resguardo y surgen reservas interiores, y e) en el aislamiento relativo el campo receptor acrecienta sus pautas de reserva, que se conforman como disposiciones de aplicación “a priori”.

La compatibilidad de la reglamentación matrimonial con el ordenamiento sucesorio a que ha de incorporarse está asegurada por la indignidad para suceder que puede afectar al cónyuge según lo previsto en los arts. 3291 y ss. CC. Creemos que conforme es propio de los contactos de sectores independientes la reserva se muestra aquí como un conjunto de principios que “a posteriori”, luego de haberse contemplado el contenido de la relación matrimonial, determinan la exclusión de la respuesta surgida de dicho vínculo. Las reglas de los arts. 3574 y 3575, en que el matrimonio domina a la sucesión, excluyen la causal de indignidad del art. 3293 por haber acusado voluntariamente al causante de un delito que habría podido hacerle condenar a prisión o trabajos públicos por cinco años o más, o sea que si la acusación se produjo para demostrar la inocencia o la culpabilidad en la separación de cuerpos no genera la indignidad sucesoria. En los casos de integración de los dos ámbitos que muestran los arts. 3573 bis y 3576 bis las causales de indignidad merecen un replanteo: creemos que no intervienen en el derecho de habitación del cónyuge supérstite consagrado por el primero, pero sí en el derecho de sucesión de la nuera viuda establecido en el segundo. Los arts. 3573 y 3573 bis en cuanto desintegran la unidad del régimen matrimonial con sus requisitos de antigüedad del vínculo y de carácter económico muestran la pérdida de la fuerza del campo del matrimonio respondiendo en definitiva a una mayor resistencia del área sucesoria. Precisamente por esto la sucesión logra aislarse disponiendo “a priori” la modificación de la solución matrimonial.

27. Las distintas respuestas de contacto brindan el siguiente panorama normológico general: las vinculaciones de sectores independientes son favorables a las relaciones horizontales, en que unas soluciones influyen en el cumplimiento de otras o les proporcionan contenido, realizándose respectivamente los valores **infallibilidad** y **concordancia**; la dominación tiende a las relaciones verticales en que unas soluciones dan su contenido a las otras satisfaciéndose el valor **ilación**; la integración y la desintegración se refieren

directamente a la existencia más amplia o reducida del ordenamiento normativo y desatienden principalmente las relaciones horizontales trascendentes sacrificando la satisfacción de los valores **infallibilidad** y **concordancia**.

Las observaciones hechas anteriormente sobre constitución y dinámica de las respuestas jurídicas (puntos 2 a 16) pueden combinarse con el panorama que ahora presentamos, o sea que los diversos tipos de contactos señalados aquí pueden darse en los niveles conceptuales y fácticos, primarios y secundarios, nucleares y marginales, etc., y coincidir con plusmodelaciones, minusmodelaciones o sustituciones de modelos.

Cuando las consideraciones sobre contactos de respuestas que anteceden son referidas a los móviles de los repartidores permiten detectar la permanencia o el cambio del espíritu que ubica normológicamente a una respuesta en una rama jurídica. En la relación matrimonial-sucesoria tomada para la ejemplificación los novedosos artículos 3573 bis y 3576 bis, de carácter principalmente integrador, y por otra parte los efectos desintegradores de la unidad del matrimonio del primero de ellos, muestran que las proyecciones del actual replanteo del matrimonio están invadiendo el campo sucesorio.

b) Dimensión sociológica:

28. En concordancia con el panorama recién trazado puede establecerse aquí el siguiente cuadro de realizaciones y valores inherentes a la dimensión sociológica de las respuestas de contacto: cuando coexisten sectores independientes se realiza la ejemplaridad (modelo-seguimiento) y el valor que le es propio de **solidaridad**; en la dominación se afianzan los medios de constitución propios de la respuesta dominante, sea la disposición de medios a fines con su valor **providencia**, sea el ajuste de los distintos componentes —medios entre sí, fines entre sí— con su valor **correspondencia** y en definitiva aumenta la planificación con el valor inherente de **previsibilidad**; la integración y la desintegración se refieren directamente a la realización más amplia o reducida de los modos constitutivos de los órdenes y de éstos en su conjunto, con sus respectivos valores **previsibilidad, solidaridad y orden**, y el aislamiento relativo, quizás con miras a la obtención de un orden más profundo, desatiende sobre todo la ejemplaridad entre ámbitos sacrificando consecuentemente la solidaridad.

Los contactos de sectores independientes, la dominación y la integración tienden a la constitución de nuevos órdenes pero por procedimientos de inmanentización diferentes. Los contactos de ámbitos independientes se valen de la formación de un sistema específico de selección de respuestas —como el Derecho Internacional Privado y el Derecho Transitorio— que denominamos **inmanentización doble**⁷²; la dominación e integración se dirigen en cambio a la composición lisa y llana del nuevo orden mediante la inmanentización simple.

⁷² GOLDSCHMIDT, *Transactions...* cit., págs. 313 y ss.

Por el contrario la desintegración y el aislamiento relativo desarticulan el orden existente o impiden la formación de uno nuevo mediante la mayor o menor **trascendentalización** que en el aislamiento se combina a su vez con **inmanentización simple**. Las vicisitudes de contactos que anteceden exteriorizan la permanencia o modificación de la razón objetiva de una respuesta y consiguientemente de su ubicación sociológica respecto a las ramas jurídicas.

Según lo destaca el profesor Henri Batiffol, habitualmente es en el dominio sucesorio más que en el régimen matrimonial donde se traduce la concepción de los lazos de familia que inspira al legislador⁷³. En el despliegue jurisprudencial argentino de las relaciones entre matrimonio y sucesión merece ser destacado entre los pronunciamientos más significativos el enjuiciamiento global efectuado por la Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala 3ª, en el caso “A.H.C. Declaratoria” cuando dijo: “Una valoración general de las normas apuntadas (del decreto-ley 17711), permite apreciar un realce en la tradicional tendencia legislativa patria de reconocer marcada participación al cónyuge supérstite en la herencia; y también, desde otro punto de vista, se acentúa la importancia del factor de imputabilidad o culpabilidad en las causales de exclusión hereditaria del cónyuge...” (“Juris”, 40, 187; La Ley”, Rep. XXXIII, 1487)⁷⁴. Sin embargo, si a nivel legislativo el contacto matrimonial-sucesorio es principalmente de sectores independientes e incluso de dominación de la sucesión por el matrimonio e integración, en la órbita jurisprudencial y de repartos autónomos (contractual, testamentaria) se advierte una fuerte resistencia que, basada en el rechazo de la indisolubilidad de la unión, trata de aislar el régimen sucesorio bloqueando la influencia matrimonial y a veces hasta de consagrar el dominio del matrimonio por la sucesión. Se ha de recordar así la enérgica invasión del régimen matrimonial que se produjo en su momento a través de la jurisprudencia y la doctrina que interpretaban el art. 86 LMC a rajatablas declarando incluso la convalidación de uniones viciadas con el principal objeto de dar efectos sucesorios a matrimonios afectados por impedimentos de ligamen⁷⁵.

⁷³ BATIFFOL, Henri, **Existence et spécificité du droit de la famille**, en “Archives...” , cit . t. 20, pág. 11.

⁷⁴ Sobre la sucesión del cónyuge, motivo de tan abundante jurisprudencia, puede verse además por ejemplo: “Juris”, t. 43, págs. 281 y ss. (“Jurisprudencia Argentina”, reseñas 1974, pág. 421), y t. 44, págs. 125 y ss. (“Jurisprudencia Argentina”, t. 22-1974, pág 667); “El Derecho”, 7/III/1974, “C., J. C. suc.”; “La Ley”, t. 110, págs. 123 y ss.; “Jurisprudencia Argentina”, t. 21-1974, págs. 177 y ss. y 5431544. Ha sido motivo de dudas la ubicación sucesoria del derecho de la nuera viuda (v. por ej. “La Ley”, t. 149, pág. 350, t. 150, pág. 585, y t. 156, pág. 608). Sobre el art. 3573 bis trataba por ejemplo el tema 5 de la XIX Jornada Notarial Bonaerense (Pergamino, junio de 1975).

⁷⁵ Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, **El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico**, Rosario, 1965.

c) Dimensión dikelógica:

29. Al ubicar dikelógicamente los contactos de respuestas independientes se nota que la ejemplaridad y la inmanentización doble a su servicio son afines a la justicia distributiva; en cambio los instrumentos que conducen a la dominación, la integración, la desintegración y el aislamiento relativo, o sea la disposición de medios a fines, el ajuste de componentes, la ordenación y la desordenación, la inmanentización simple y la trascendentalización, se apoyan principalmente en la justicia correctiva. Los contactos de soluciones independientes dan especial realce a las diferencias entre los mismos pero respetan sus semejanzas; la dominación sacrifica la atención a las diferencias mismas en aras de la igualdad; la integración desfracciona los rasgos igualitarios y prescinde de los diferenciadores, y a la inversa la desintegración y el aislamiento relativo tienden a prescindir de las características igualitarias y a atender a las diferencias en los respectivos campos donde actúan. Las distintas proyecciones de valor de las vicisitudes de contacto aquí señaladas corresponden a la permanencia o variación de la situación dikelógica de una respuesta en relación a las ramas jurídicas.

III. CONCLUSION

30. Con lo expuesto creemos haber bosquejado la composición y los alcances de las respuestas jurídicas en lo territorial, temporal, personal, relativo a objetos, potencial y de razón; aspectos todos que han de tenerse en cuenta para su identificación. La dinámica de las soluciones jurídicas nos revelan que pueden experimentar plusmodelación, minusmodelación o sustituciones de modelos. Los contactos de respuestas muestran fenómenos de coexistencia de ámbitos independientes, dominación, integración, desintegración y aislamiento relativo que por el momento han de estudiarse aprovechando principalmente las líneas problemáticas de la ciencia del Derecho Internacional Privado.

Sabemos que sólo hemos bosquejado algunas ideas sobre el tema, pero esperamos que sirvan para penetrar en la vida del derecho que es una manera de ser de la vida toda y en la que épocas y especialmente países como los nuestros necesitan un desarrollo racional acelerado como nunca se había visto en el tiempo conocido de la humanidad.

INDICE DE AUTORES CITADOS

(Los números corresponden a los párrafos)

Alfonsín: 3.
Ameglio Arzeno: 14.
Arminjon: 1
Bach: 11
Barbero: 17.
Batiffol: 3, 8, 16, 28.
Belluscio: 3, 12.
Benabent: 7.
Bidart Campos: 10, 14.
Binstein: 4.
Boggiano: 3.
Bonnecase: 14.
Borda: 17.
Bossert: 14.
Carbonnier: 11, 14.

Cervantes: 11.
Cicu: 11.
Ciuro Caldani; 1: 5, 9, 11, 28.
Congreso Sud-Americano de Der. Internac. Priv.: 3.
Corte Suprema de la Noción: 14.
Cossio: 1, 14.
Croce: 1
Días Marques: 2.
Díaz de Guijarro: 10
Etala: 14.
Fassi: 10.
Fichte: 11
Francescakis: 3.
Geiger: 11
Gény: 1.
Goldschmidt: 1, 2, 3, 7, 10, 11, 16, 18, 20, 24, 25, 28.
Grasset: 14.
Guggenheim: 3.
Hegel: 1, 11.
Ihering: 1, 2.
Kelsen: 1.
Lampué: 3.
Lassalle: 10.
Lazcano; 3.
Lepp: 5, 10, 11.
Malaurie; 10, 11.
Marx: 1, 11.
Mateo (San): 11.
Mazeaud, H., L. y J.: 17.
Mazinghi; 3.
Miaja de la Muela: 1, 16.
Molinario: 10.
Morelli: 3.
Mounier: 11.
Orchansky: 3.
Ortiz: 10.
Pilla Ribeiro: 16.
Pirenne: 3.

Planiol: 17.
 Poviña: 17.
 Reale: 1.
 Recaséns Siches: 1.
 Rigaux: 17.
 Ripert: 17.
 Savigny: 1, 11.
 Segundo Congreso Sudamericano Der. Internac. Priv.: 3
 Simon-Deprite: 3.
 Soler: 8.
 Suprema Corte de Buenos Aires: 10.
 Teilhard de Chardin: 11.
 Thibaut: 11
 Vélez Sársfield: 3.
 Vico: 1
 Zweigert: 11

INDICE DE MATERIAS

Acumulación

desigual: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 25.

igual: 2, 4, 5, 6, 7, 8, 21.

Acumulativas (soluciones): 2, 5, 6, 11, 21.

Adecuación: 9.

Agnación: 9,

Aislamiento relativo: 1, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30.

Ajuste de componentes: 29.

Alcances (o aspectos):

conceptuales: 1, 3, 4, 5, 6, 8, 9,

10, 11, 12, 13, 15, 27 (v. “despliegues fácticos y “niveles”).

de razón: 1, 2, 30.

del tipo legal: 16, 19.

marginales: 2.

personales: 1, 2, 5, 30.

potenciales: 1, 2, 11, 14, 30.

primarios: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 27.

relativos a objetos: 1, 2, 6, 30.

secundarios: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 27,

temporales: 1, 2, 4, 14, 30.

territoriales: 1, 2, 3, 30.
(v. “contenidos” y “proyecciones”).
Alternativas (soluciones): 2, 5.
Amor: 11.
Anarquía: 1, 4.
Antecedentes de las normas: 2.
Arbitrariedad: 14.
Armonía: 13.
Asiento de las respuestas: 1
Aspectos (v. “alcances”).
Aumento del alcance: 1 (v. “plusmodelación”),
Calidad del sector jurídico recibido: 22, 25.
Calificación autárquica: 18.
Calificaciones: 16, 18.
Cantidad del sector jurídico a recibir: 22, 24.
Carácter:
indirecto: 6.
sistemático del derecho: 1.
Clases sociales: 5.
Comunidad internacional: 3, 16.
Comunión: 11.
Concepción
Normológica: 16.
tridimensional: 1.
Conceptual (lo): 2.
Concordancia: 9, 13, 27.
Condicionales (soluciones): 2, 11, 21.
Conectado (lo): 16.
Conexión (la): 16, 21,
Conscientización: 10.
Consecuencias jurídicas: 2.
Constitución material: 10.
Contactos de respuestas: 1, 16, 18, 23, 24, 26, 27, 28, 29.
(coexistencia) de sectores independientes: 1, 6, 17, 18, 19, 20, 21,
23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30.
Contenidos de razón: 1, 12, 16,
personales: 1, 12, 16.
potenciales: 1, 12, 16.

relativos a objetos: 1, 12, 16.
Temporales: 1, 12, 16.
(v. “alcances”).
Cooperación: 1
Correspondencia: 10, 28.
Cuestión previa: 19.
Cuestiones equivalentes: 19.
Deberes. 7.
Decadencia de las respuestas: 4.
Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: 3.
Declaración Universal de Derechos Humanos: 3.
Deflación: 12, 13, 14, 15.
Demagogia: 11.
Deméritos: 11.
Democracia: 11, 15.
Derecho
extranjero: 3, 22.
calidad: 22.
cantidad: 22.
partes: 22.
propio: 3.
Derecho comparado y profundizado general: 1
Derecho Internacional Privado: 1, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 28, 30.
Derecha intersistemático: 1
Derecho Transitorio: 23, 28.
Derechos: 7.
Desfraccionamiento: 11, 15, 29.
Desorden: 1.
Desordenación: 29.
Despliegues fácticos: 1, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 27 (v. “alcances conceptuales” y “niveles”).
Diferenciación: 11, 15, 29.
Disminución del alcance: 1 (v. minusmodelación”).
Disposición de medios a fines: 10, 28, 29.
Distribuciones: 1
Dogmática: 9, 13.
Dominación: 1, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29,30.
Efectividad: 14.

Ejemplaridad: 28, 29.
Equivalencia: 19.
Especialidad del sector jurídico a recibir: 22, 23.
Exactitud: 9, 13.
Existencia problemática: 1.
Expansión: 12.
Facticidad: 10.
Facticismo: 10, 14,
Fáctico (lo): 2.
Fanatismo: 10, 14.
Fariseísmo: 11.
Fidelidad: 9.
Formación
acumulativa: 2.
no acumulativa: 2.
(v. “acumulativas” y “no acumulativas”).
Fraccionamiento: 11, 15.
Fraude a la ley: 16, 20.
Historicismo: 11.
Horizonte conceptual: 2.
Ideología: 1, 11.
Ideologización: 15.
Lgualación: 11, 15, 29.
lgualitarismo: 11.
Ilación: 27.
Indicación
abstracta: 21
nominativa: 21.
(v. “conexión” y “punto de conexión”).
Infabilidad: 27.
Inflación: 12, 13, 14, 15.
Influencias humanas difusas: 8, 10, 11.
Inmanentización: 11, 28.
Doble: 28, 29,
simple: 28, 29.
Integración: 1, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30.
Intención: 8
Intencionalidad: 1.

Jurisprudencia: 1
divina: 1.
heroica: 1.
humana: 1.
Justicia: 11, 15.
Correctiva: 11, 15, 29.
Distributiva: 11, 15, 29.
Justificación: 15.
“Tex causae”: 18.
“lex civilis causae”: 18
“lex civilis fori”: 18.
“lex particularis”: 18.
“Lex principalis”: 18.
Leyes de aplicación inmediata 3.
Liberalismo
Económico: 11.
Filosófico: 11.
político: 11, 15.
Límites necesarios de los repartos: 10.
Marginales (aspectos): 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 27.
Méritos: 11.
Método:
analítico: 19.
sintético: 19.
Minusmodelación: 12, 13, 14, 15, 27, 30.
Móviles de los repartidores: 8, 27.
Nacionalidad normativa real: 9.
Nacionalidades: 5.
Naturalezas: 1.
Negocio jurídico: 20.
Nivel
conceptual: 2.
fáctico: 2, 4, 5.
(v. “alcances conceptuales” y
“despliegues fácticos”).
No acumulativas (soluciones): 2, 4, 11, 21.
condicionales: 2, 11, 21.
alternativas: 2, 6, 7, 8.

subsidiarias: 2, 4, 6, 7, 8.
simples: 2, 3, 4, 6, 7, 11, 21.
Norma: 1, 22, 25.
indirecta: 16, 17, 18, 20.
Normación:
directa: 17, 10.
indirecta: 17, 18.
Normas: 9, 12.
Núcleo: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 27.
Objetos
ideales: 6.
materiales: 6.
particulares: 6.
Oligarquía: 11.
Orden: 1, 14, 28.
público: 3, 16, 26.
Ordenación: 29.
Ordenamiento
iusprivatista internacional: 18.
normativo: 13, 27.
Pantomía de la justicia: 15.
Particularidades: 11.
Particularismo: 11.
Pautas de reserva: 26.
Pensamiento católico: 11.
Pirámide jurídica: 1.
Planificación: 28.
Planteos de carácter estático: 1.
Plusmodeloción: 12, 13, 14, 15, 27, 30.
Poder: 1.
Posibilidad de análisis o síntesis: 19.
Practicidad: 9, 13.
Pragmática: 9, 13.
Predecibilidad: 14.
Preparación de las respuestas: 4.
Previsibilidad: 10, 28.
Problemas
interesaciales: 1.

intertemporales: 1.
Profundidad de la vida: 7.
Providencia: 10, 28.
Proyección global: 6.
Proyecciones
activas: 1, 10.
directas: 17 (v. “normación”).
indirectas: 17 (v. “normación”).
pasivas: 1, 10.
Puntos de conexión: 20, 21.
Racionalidad: 9, 10, 13.
Racionalismo: 11.
Rama del derecho: 1, 8, 10, 11, 16, 27, 28, 29.
Rasgo específico: 2.
Razón: 8.
difusa 8.
fundamental
externa: 11.
interna: 11.
objetiva: 10, 28.
propia: 8.
social
difusa: 10.
propia: 10.
Razonabilidad: 10.
Reconocimiento involucrado: 3.
Reenvío: 22, 24.
Relaciones
de contacto de sectores independientes: 1 (v. “contactos de sectores independientes”).
de desintegración: 1 (v. “desintegración”).
de integración: 1 (v. “integración”).
Reparto: 1.
Repartos: 1, 11.
conscientes: 10.
Inconscientes: 10.
Respuestas (o soluciones)
asimétricas: 7.
autonomizantes: 8.

basadas en objetos
con proyecciones globales (patrimoniales): 6.
ideales: 6.
materiales: 6
particulares (infrapatrimoniales): 6.
casuísticas: 8.
comunes al derecho en general: 8.
cotidianas: 7.
extraperiódicas: 4.
ideológicas: 11.
ilimitadas: 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11.
inmanentes: 2, 3, 4, 10, 11.
internacionales: 3, 9.
intraperiódicas: 4.
justas: 11,
justificadas: 11.
limitadas: 2, 3, 4, 5, 10, 11.
nacionalísimas: 3.
permanentes: 4, 9, 10, 14.
simétricas: 7.
trascendentes: 2, 3, 4, 9, 10, 11, 15, 27.
universales: 3, 9, 10.
vitales: 7.
(v. “soluciones”).
Sabiduría: 1
Sector “causae”: 16.
Sentido de las respuestas: 1.
Simples (soluciones): 2.
Sistema del derecho de colisión en el espacio y en el tiempo: 1.
Sobreactuación: 12, 13, 14, 15.
Solidaridad: 28.
Soluciones
acumulativas: 2.
desiguales: 2.
iguales: 2 (v. “acumulación”).
clases: 5.
condicionales: 2.
alternativas: 2.

subsidiarias: 2, 4, (v. “no acumulativas”).
extraclases: 5.
extranacionales: 5.
hipoclasales: 5, 11.
hiponacionales: 5, 9, 11.
“igualitaristas”: 11.
iusprivatistas internacionales autárquicas: 18.
nacionales: 5.
“particularistas”: 11.
simples: 2 (v. “no acumulativas”).
(v. “respuestas”).
Sucesión
de jurisprudencias: 1.
de naturalezas: 1.
Supervivencia de las respuestas: 4.
Suplantación
conceptual: 12.
táctica: 12.
total: 12.
Sustitución
del alcance: 1.
del modelo: 12, 13, 14, 15, 27, 30.
Teoría
de los contactos de respuestas jurídicas: 1.
del uso jurídico: 22.
Tiempo axial: 4.
Tipos legales: 2 (v. “alcances del tipo lega”).
Topografía jurídica: 8.
Transformación del derecho: 1.
Trascendentalización: 28, 29.
Uso jurídico: 22.
Vaciamiento: 12, 13, 14, 15.
Valor
adecuación: 9.
agnación: 9.
armonía: 13.
concordancia: 9, 13, 27.
conscientización: 10.

correspondencia: 10, 28.
efectividad: 4.
exactitud: 9, 13.
facticidad: 10.
fidelidad: 9.
ilación: 27.
infallibilidad: 27.
justicia: 11, 15.
orden: 28.
practicidad: 9, 13.
predecibilidad: 14.
previsibilidad: 28.
providencia: 10, 28.
racionalidad: 9, 10, 13.
solidaridad: 28.
Vida
de las personas: 4.
profundidad: 7.

APORTES PARA UNA TEORIA DE LAS RESPUESTAS JURIDICAS, se terminó de imprimir el 9 de diciembre de 1976 en la Escuela de Artes Gráficas del Colegio Salesiano San José, bajo la dirección técnica del Servicio de Publicaciones de la Universidad Nacional de Rosario.
