

Aiguunos aspectos del Domicilio en el Derecho Internacional Privado

*(Trabajo jurídico, de grande actualidad, publicado en la
"Revista Argentina de Derecho Internacional": Diciembre
de 1939)*

por la DOCTORA MARGARITA ARGUAS,

*Profcsora-Adjunta de Derecho Internacional Privado
en la Facultad de Buenos Aires.*

I) IMPORTANCIA DEL DOMICILIO.

René Cassin, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París y Delegado de Francia a las Asambleas de la Sociedad de las Naciones, al iniciar el curso dictado en la Academia de Derecho de La Haya, sobre *La nueva concepción del domicilio en la reglamentación de los conflictos de leyes* (Extrait du Recueil des Cours, 1931), decía que el grande y profundo desorden provocado por la guerra de 1914-19 había impuesto a todos una tarea de reconstrucción metódica y que, entonces, inspirándose en las experiencias antiguas y también en las necesidades presentes y en las nuevas formas de organización política de los pueblos, era menester verificar la solidez de los preceptos jurídicos tradicionales, sometiendo a nuevas pruebas de resistencia las columnas fundamentales sobre las cuales re-

posa el derecho internacional en general y, en especial, el Derecho Internacional Privado.

Reconocía que entre esas columnas fundamentales se encuentran las nociones de la *nacionalidad* y del *domicilio*, que constituyen dos medios de relación del individuo con el medio humano y físico que lo rodea, las dos íntimamente ligadas y a menudo opuestas, y sin las cuales la aplicación del derecho en el espacio sería imposible. Planteada ya otra guerra entre dos corrientes de civilización opuestas, parece nuevamente oportuno el estudio de la noción del domicilio y especialmente de sus efectos a través de las múltiples relaciones jurídicas sometidas al imperio de esa ley. Imperio que por efecto de las transformaciones profundas sufridas por los países después de la guerra de 1914 se va haciendo cada vez más amplio: no habría sino que recordar la evolución de la jurisprudencia francesa relativa a la ley reguladora de las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, los problemas vivos planteados por las desnacionalizaciones en masa de los regímenes dictatoriales comunista, fascista, nacional-socialista y turco (Decretos de Kemal Bajá), que hicieron necesario buscar una solución bajo el patrocinio de la Sociedad de las Naciones, a fin de someter a un régimen legal, en sus relaciones personales o de familia, a esos millones de hombres que carecían de nacionalidad (1) y por último los problemas suscitados en los países de refugio con objeto de acelerar el proceso de asimilación de los individuos huídos de sus patrias, que podían llegar a constituir un peligro si continuaban sometidos a sus leyes personales nacionales, creando a la larga esa candente cuestión de las minorías que, dentro de Europa, está teniendo en la hora actual su trágico desenlace.

Interesa por ello el estudio del domicilio con un criterio racional a fin de fijar su papel dentro del Derecho Internacional Privado, y su importancia cada vez más cre-

(1) Ver Audinet, Journal Clunet, 1934, Marzo, Abril, pág. 310.

ciente, ya que, en muchos aspectos, va desplazando a la nacionalidad, especialmente en lo relativo a la determinación del estatuto personal. Si lo consideramos desde el punto de vista de elemento atributivo de jurisdicción, su importancia es capital.

La teoría del domicilio adquiere una trascendencia cada vez más creciente, ya que, en muchos aspectos, va desplazando a la nacionalidad, especialmente en lo relativo a la determinación del estatuto personal. Si lo consideramos desde el punto de vista de elemento atributivo de jurisdicción, su importancia es capital.

La teoría del domicilio adquiere una trascendencia cada vez más acentuada en Derecho Internacional Privado. Durante siglos regula el estatuto personal de los individuos y extiende su imperio sin contestación en esta materia hasta la sanción del Código Napoleón de 1804. En el siglo XIX, no obstante la aparición del libro de Savigny *Sistema del Derecho Romano actual*, que constituye una defensa científica y enérgica del principio, sufre un período de declinación que se acentúa con la sanción del Código Civil Italiano en 1865; cobra vigor en este cuerpo legal la ley nacional que sustituye al domicilio en la determinación del estatuto personal, sustitución iniciada parcialmente en el Código Napoleón y seguida por la ley holandesa del 15 de mayo de 1829 (Jitta, *Método de Derecho Internacional Privado*, traduc. de J. F. Prida, pág. 143, y sigtes.) con caracteres más amplios.

La segunda mitad del siglo XIX se caracteriza por el triunfo de la teoría de la nacionalidad. Las legislaciones de la Europa Continental la adoptan unánimemente y halla su consagración en las Convenciones de La Haya de 1902 y 1905. Hasta en América se le adopta por el nuevo Código Civil del Brasil de 1916.

En las vísperas de la Gran Guerra, los países civilizados se hallan divididos en dos grandes grupos de casi análoga importancia, por una parte los Estados anglo-sajones,

los escandinavos y pueblos de América Latina, fieles en principio a la ley del domicilio, y por la otra, los Estados de la Europa continental, Brasil en América, (a) y Japón, en Asia, aferrados a la ley de la nacionalidad.

La guerra de 1914 viene a introducir nuevos factores favorables a un resurgimiento de la teoría del domicilio. Aparte de los motivos generales que en todo tiempo han fundamentado su elección en la fijación del estatuto personal, las condiciones de vida nuevas y hasta entonces desconocidas en las relaciones de los individuos, en la organización de la familia (condición jurídica de la mujer; no cambio de nacionalidad por el matrimonio), el desenvolvimiento de las relaciones privadas de orden económico y patrimonial en proporciones no sospechadas antes, se concilian para crear un ambiente propicio a la introducción del domicilio en las legislaciones.

Dice muy bien Cassin (Op. cit.), que esos cambios son de una naturaleza capaz de renovar las concepciones jurídicas en una materia que parecía casi agotada. Para él ofrecen razones imperiosas susceptibles de realizar entre las legislaciones de los diversos grupos autónomos de la tierra, un acercamiento fundado sobre la aceptación común de la ley del domicilio, como instrumento de solución de los conflictos de leyes, puesto que ofrece un medio capaz de operar al mismo tiempo una conciliación indispensable entre los derechos igualmente respetables del individuo, del Estado y de la comunidad internacional.

En el curso de este trabajo veremos en qué medida esos factores nuevos, surgidos a consecuencia de la guerra de 1914, pueden ofrecer la conciliación propiciada por Cassin. En presencia de la guerra que en este desgraciado momento de la humanidad nos toca sufrir, cabe plantearse el interrogante de saber en qué medida las nuevas condi-

(a) Tres años después de publicado este trabajo de la Profesora Señorita Argúas, el Brasil se colocó francamente al lado del principio domiciliario. — L. H. M.

ciones de vida individual y colectiva que forzosamente surgirán, serán favorables a una acentuación de ese resurgimiento de la teoría del domicilio en la regulación de las relaciones privadas de los individuos. O si, por efecto del triunfo de ciertas ideologías, volveremos a un recrudescimiento de la aplicación de la ley nacional, expresión de los vínculos de sangre y de raza que unen a los individuos de una comunidad determinada dentro del concierto de los Estados.

II) NOCIÓN DEL DOMICILIO POR OPOSICIÓN DE LA NACIONALIDAD.

La relación entre una persona y el lugar en que ella tiene su asiento principal, que se conoce con el nombre de domicilio, es importante bajo distintos aspectos.

La formación y mantenimiento de las relaciones jurídicas públicas y privadas de las personas no sería posible si ellas no tuvieran un lugar fijo de permanencia. Ello no implica la negación del derecho de tránsito y el reconocimiento de la voluntad en la elección del lugar de habitación; pero, para el interés de los terceros y cumplimiento de las obligaciones que les incumben, la ley supone su presencia allí, en ese lugar que se denomina domicilio y que se mantiene, una vez elegido, mientras no se haga una manifestación expresa en contrario (A. Alcorta, T. II, pág. 5, *Curso de Derecho Internacional Privado*, ed. 1927).

Es desde el punto de vista de la aplicación práctica del derecho, dice Pillet (T. I, págs. 285 y sigs. *Traité pratique de Droit International Privé*) que la noción del domicilio revela su más alto valor. La considera como una noción necesaria y afirma que la aplicación del derecho sería imposible si no existiera entre cada persona y un lugar determinado, el de su principal establecimiento, una relación reconocida por la ley, que permite presumir a esa persona siempre presente en ese lugar. Acaba reconociendo que en

materia de sucesiones, de tutela, de acciones personales, la competencia de la jurisdicción del domicilio es, se puede decir, de una necesidad absoluta e imprescindible.

El término domicilio, derivado de "domus", indica el lugar donde el hombre ha establecido su hogar doméstico y concentrado el conjunto de sus intereses. Se decía en una Constitución de Diocleciano: "ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit" (allí donde alguno ha establecido su hogar doméstico y la suma de sus bienes y su fortuna). Código, "de incolis", lib. X, tit. 40, lib. 8. En el mismo sentido se pronunció la Corte permanente de Justicia internacional, fallo No. 7 del 25 de mayo de 1926, según analizaremos más adelante.

Por oposición a la nacionalidad, la noción del domicilio, tal como ha llegado hasta nosotros desde el Derecho Romano, es una noción de hecho. La nacionalidad supone una construcción jurídica (Pillet, pág. 121 y sigs. de su libro *Des personnes morales en Droit Int. Pr.*). Sus elementos dependen de la decisión variable de los diversos soberanos.

Los elementos que constituyen domicilio, son más o menos los mismos en todas las legislaciones. Siempre aparece el establecimiento principal, o la residencia principal, constituida por una persona en un país, y la intención de constituir ese establecimiento a título definitivo; sin perjuicio, naturalmente, de un posterior cambio.

Los trazos esenciales son análogos. De allí resulta una unidad de puntos de vista que no ofrece la nacionalidad. Quiere decir que al referirse a esta noción elemental, de hecho, fenómeno permanente y universal de la vida jurídica, no se expone el legislador a la creación de situaciones irresolubles que ninguna teoría internacional puede a veces resolver. Recordemos los problemas que origina en materia de nacionalidad la existencia de los dos criterios del "jus sanguinis" y del "jus soli" y los casos resultantes de doble nacionalidad simultánea, atribuidos a una misma

persona por el juego de dos legislaciones diversas que sincrónicamente pretenden someterla a su soberanía.

(Ver Cassin, op. cit., pág. 10; Pillet, Tr. T. I, págs. 285 y sigs. y Barbosa de Magalhaes, *Recueil des Cours de l'Académie*, 1928, T. III, págs. 95 y s.).

El juego de dos legislaciones con nociones semejantes y aún idénticas sobre los elementos constitutivos del domicilio puede conducir a una situación análoga en el sentido de que ambos países consideren a la persona domiciliada en su territorio o no la consideren domiciliada en ninguno de ellos; pero esto puede subsanarse mediante la adopción de una ley uniforme sobre la definición del domicilio y sus elementos constitutivos, solución inaccesible con relación a la nacionalidad. Al determinar los elementos constitutivos de la nacionalidad o el modo de adquirirla, cada país responde a sus antecedentes históricos, a sus necesidades actuales, y no podría renunciar a ellos sin menoscabo de su soberanía.

El domicilio es el asiento jurídico de la persona, el centro donde desenvuelve sus actividades y localiza sus sentimientos y afecciones (la familia). Allí ejerce sus derechos y acciones.

No es una relación impuesta por la ley; ésta lo comprueba simplemente. No tiene nada de ficticio; responde a una realidad.

Para Savigny, el domicilio es la relación que somete un individuo al imperio de un derecho local determinado, producto de la voluntad libre de las personas interesadas que se someten voluntariamente al imperio de ese derecho. La noción se refiere al domicilio de los "sui juris".

La elección de un domicilio supone la sumisión voluntaria a la ley de ese país.

Por oposición, la nacionalidad supone una relación, un obligatorio que es impuesto al individuo. Excepción: la naturalización. Además, como decíamos más arriba, ésta no

se establece en todos los países del mismo modo, ni siguiendo las mismas reglas.

El legislador obedece a sus tendencias particulares, trata de proteger sus necesidades políticas y económicas. Las exigencias militares, la urgencia de aumentar la población, intervienen de modo preponderante en la elección del criterio atributivo de nacionalidad. Ello conduce a esas situaciones en que una persona tiene dos nacionalidades o no tiene ninguna, introduciéndose de ese modo un grave elemento de perturbación en el derecho internacional privado cuando se trata de determinar el estado y la capacidad de esas personas por la ley personal de su nacionalidad.

Los más apasionados partidarios de esta última, recurren, entonces, al domicilio, como único criterio de solución.

Así lo aceptó el Instituto de Derecho Internacional en su Sesión de Oxford de 1880, cuya regla 6ª dice: "El estado y la capacidad de las personas son regidos por las leyes del Estado a que pertenecen por su nacionalidad. Cuando una persona no tiene nacionalidad conocida, su estado y capacidad son regidos por las leyes de su domicilio".

La relación jurídica "nacionalidad" se determina por procedimientos fundamentalmente diferentes, a veces arbitrarios, tales como la filiación, lugar del nacimiento, domicilio prolongado, matrimonio, naturalización, que están lejos de la simplicidad de la noción del domicilio (Chausse, op. cit.).

Se dice también como argumento en favor de éste en la determinación del estatuto personal, con lo cual se acentúa la importancia de su estudio, que el medio modifica al hombre, transforma sus costumbres, sus gustos, sus necesidades, crea nuevos hábitos y que, en esas condiciones, es natural que las aptitudes jurídicas de los individuos sean gobernadas por las disposiciones legales del país donde se han establecido, donde esas aptitudes o esas facultades son

ejercidas. El extranjero que se establece en una sociedad distinta de aquella a la cual pertenece por su nacionalidad, entiende adoptar un modo de vida análogo al de los componentes de esa comunidad a la cual se incorpora, y someterse a sus mismas leyes civiles. Esta presunción es exacta en la mayoría de los casos y adquiere más fuerza a medida que la permanencia se prolonga.

El doctor Norberto Piñero en su libro *La letra de cambio ante el Derecho Internacional Privado*, página 94, donde hace estudio acabado y completo de las ventajas del domicilio sobre la nacionalidad, recuerda que en el siglo XVIII, Inglaterra comenzó a deportar a sus delincuentes a Australia, que era un país de salvajes: esos delincuentes, célebres algunos, instalados en el establecimiento penitenciario de Botany Bay, sometidos al trabajo y a un género de vida distinto, en un medio de vida diferente, no tardaron en convertirse en los vigorosos colonos, primeros pobladores de esa Australia cuyo crecimiento y adelanto hoy tanto se admira.

El domicilio, más que la nacionalidad, protege el crédito público. Siendo en el domicilio donde se realizan la mayor parte de los actos de la vida jurídica, civil o comercial, ese lugar será fácilmente conocido de los terceros interesados que podrán averiguar la capacidad y la solvencia de las personas con las cuales van a contratar. La introducción del principio de la nacionalidad dificulta las transacciones, pues cada vez que un nacional quiera contratar con un extranjero, tendrá que averiguar previamente si según las leyes de su patria, que regulan su capacidad, ese extranjero es capaz.

La omisión de esa precaución le expondrá a posteriores nulidades, con el consiguiente perjuicio, si bien es indudable que esa averiguación previa retardará unas veces y malogrará otras el perfeccionamiento de la transacción de que se trate.

Las dificultades se duplicarán en los casos de ser ambos contratantes extranjeros.

Aceptando el domicilio en la determinación de la ley personal, estos inconvenientes desaparecen. Generalmente se contrata en el lugar del domicilio y estando domiciliados todos los contratantes en el mismo lugar, y por consiguiente sometidos a una misma ley, les será cómodo averiguar su capacidad y eludir el inconveniente de las ulteriores nulidades.

Es así como la jurisprudencia francesa, no obstante aplicar a los extranjeros su ley nacional en la determinación de su capacidad, por aplicación extensiva del principio consagrado en el inciso 3^o, del Código Napoleón, comprendiendo la fuerza del argumento que acabamos de exponer, se ve constreñida a temperar el principio general aceptando una excepción que compromete el sistema entero, en beneficio de los nacionales, de los franceses, que no hubieran obrado con ligereza o imprudencia y que fueran de buena fé. En estos casos, se reconoce al Juez el derecho de no aplicar las disposiciones de la ley nacional del extranjero todas las veces que esa aplicación causara un perjuicio, una lesión, a un francés.

Es el sistema llamado del "interés francés lesionado" que han sostenido intérpretes de la talla de Demolombe.

Se inicia con el caso "Lizardi" resuelto por la corte de Casación en 1861. En el mismo sentido el *aff. Graffenried* resuelto treinta años más tarde, en 1891.

La teoría contenida en esos fallos ha sido sancionada por diversos textos legislativos recientes. Comienza el movimiento el artículo 7 de la Ley de Introducción al Código Civil Alemán. Consagra el principio en términos más amplios y expresos, sin que haya necesidad de la concurrencia de la ligereza, de la imprudencia o de la buena fé del nacional. Dice el artículo 7, en la segunda parte, después de establecer en la primera que la capacidad de contratar de las personas se regula por la ley del país al cual perte-

necen: "Si un extranjero realiza en Alemania un acto jurídico para el cual es incapaz o no tiene más que una capacidad restringida, él será reputado capaz para ese acto, si lo es de acuerdo a las leyes alemanas".

No se aplica a los actos jurídicos relativos al derecho de familia y al derecho sucesorio, ni a los actos de disposición concernientes a inmuebles situados en el extranjero.

(En el mismo sentido, ver enumeración de leyes extranjeras, Niboyet, *Manuel de Droit Int. Pr.*, ed. 1928, 602).

Argumentando en favor de la nacionalidad, por oposición al domicilio, en la determinación del estatuto personal, se dice que el poder soberano legisla para sus nacionales, inspirándose en sus costumbres, en sus sentimientos, en sus necesidades.

El argumento pierde eficacia frente a aquellos que han adquirido la nacionalidad por matrimonio, por domicilio prolongado o por naturalización.

Es verdad que las leyes de una nación son la expresión de sus necesidades y de su cultura en un momento determinado de su evolución, pero este nexo íntimo entre la ley y las ideas predominantes en una colectividad, no siempre se cumple rigurosamente.

El derecho comparado nos demuestra que las diferencias que separan a las legislaciones así como sus puntos de contacto, se explican a veces por motivos circunstanciales, tales como la época en que esas sociedades inician el movimiento codificador y sobre todo por los acontecimientos políticos.

El gran hecho histórico de la recepción del derecho romano en Alemania, en las postrimerías del siglo XV (1495) y siglo XVI, y el rechazo del viejo derecho nacional, no responde a las exigencias del genio de la raza, a las ideas del pueblo germánico en ese momento de su evolución, sino que se caracteriza, prácticamente, por la introducción en la Corte del Imperio y en las jurisdicciones de los Estados particulares, de un cierto número de ma-

gistrados legistas, es decir, jurisconsultos formados en Italia, en las Universidades del Norte, Bolonia, entre otras. (Bartin, *Principes*, T. I, pág. 156, ed. 1930).

Recordemos que los principios del Código Civil Francés rigen países bastante diferentes, como Haití, Polonia, Bolivia, y en ciertos aspectos, nuestro propio país.

Tampoco hay que exagerar la influencia del clima para justificar la determinación del estatuto personal por la nacionalidad.

Es en realidad un argumento que ha perdido gran parte de su valor. Tiene un interés histórico; no podría exponerse con criterio científico en la hora actual.

Aceptándolo, la misma legislación no debiera regir a los habitantes del Norte de nuestro país y a los de la Patagonia.

La elevación de la edad para contraer matrimonio que caracteriza a las nuevas legislaciones civiles, no responde a motivos climatéricos sino a la evolución de las costumbres y a razones económicas.

Se dice también como argumento en favor de la nacionalidad que corresponde al soberano proteger a sus súbditos emigrados y que sólo podrá cumplir esa misión si los Estados extranjeros, donde sus sujetos se han establecido, respetan las leyes dictadas con tal fin. Elevan ese respeto a la categoría de un deber internacional. Evidentemente la no aplicación de las leyes del extranjero sobre estado y capacidad, cuando éste se ha trasladado al amparo de otra soberanía, no puede constituir una violación de los deberes internacionales de los Estados.

Si la justicia es negada arbitrariamente a los extranjeros por el hecho de serlo, podría justificarse la intervención protectora del Estado al cual pertenecen, pero si se les trata como los nacionales, o se les reconoce el goce de los derechos civiles esenciales a la personalidad humana, aquél no tiene nada que hacer, máxime que el Estado al cual se han trasladado tiene también su soberanía interesada en

imponer su propia legislación a los extranjeros establecidos en su territorio, como un medio eficaz de adaptarlos al ambiente.

Es interesante recordar a este respecto las manifestaciones de las delegaciones de Colombia y Costa Rica al adherir al código de Bustamante. Como es sabido, en este código, adoptado en la conferencia Panamericana de La Habana de 1928, se consagra un principio transaccional en materia de ley personal (Artículo 7).

Muchos Estados hicieron reservas en vista de no modificar el sistema de la ley del domicilio, vigente en sus respectivas legislaciones civiles. Las delegaciones de Colombia y Costa Rica, aún aceptando la transacción que figura en el artículo 7° “entre las doctrinas europeas de la personalidad del derecho y aquella puramente americana para regir estado y la capacidad de las personas en Derecho Internacional Privado”, afirmaron enérgicamente que “esa transacción debía ser transitoria ya que la unidad jurídica del Continente debe realizarse sobre la base de la ley del domicilio, sola que salvaguarda eficazmente la soberanía y la independencia de los pueblos de América.” (Bustamante, *El Cód. de Der. Int. Pr.* y la *VI Conferencia Panamericana*).

Esa reserva terminaba en la siguiente forma: “Pueblos de inmigración como lo son o deben ser estas Repúblicas, ellas no pueden permitir sin una suprema inquietud que los inmigrantes europeos puedan tener la pretensión de invocar en América sus propias leyes nacionales para regir aquí su estado civil y su aptitud para contratar. Admitir esta posibilidad (que consagra el principio de la ley nacional, reconocido parcialmente por el Código), es crear en América un Estado dentro del Estado y colocarnos casi bajo el régimen de las capitulaciones que la Europa ha impuesto durante siglos a las naciones de Asia, consideradas por ella como inferiores en sus relaciones internacionales.

Las delegaciones que suscriben hacen votos para que cuanto antes desaparezca de las legislaciones americanas toda traza de teorías, más políticas que jurídicas, preconizadas por Europa para conservar aquí la jurisdicción sobre sus nacionales establecidos en las tierras libres de América, y esperan que la legislación del Continente se unificará según los principios que someten al extranjero inmigrante al imperio sin restricción de las leyes locales”.

(Rodrigo, Octavio, *La América y la Codificación del Derecho Internacional Privado*, “Rev. de Droit Int. Privé”, 1930, páginas 651 y sigs.).

Guatemala, en el Nuevo Código Civil puesto en vigor en 1923, ha sustituido la ley de la nacionalidad admitida en el viejo Código de 1877 por la ley del domicilio, artículo 12, para regir el estado y la capacidad de las personas.

Al argumentar en favor de la ley de la nacionalidad en la determinación del estatuto personal, se dice, todavía, que antiguamente, en la época estatutaria, no había más recurso que referirse al domicilio, por oposición a la territorialidad de las leyes, porque los conflictos de leyes se producían en el interior de un mismo Estado, entre costumbres diferentes, no existiendo aún el criterio de la nacionalidad.

Se olvida que en el Imperio Romano era el “origo” y no el domicilio el que determinaba la ley aplicable con respecto a aquellas personas sujetas a ambas relaciones de dependencia, y que el domicilio fijaba, principalmente, el fuero.

Por otra parte, en opinión de Lainé, también en esa época se producen casos de aplicación de las costumbres de Estados diferentes (ver *Introducción au Dr. Int. Pr.*, T. I, págs. 81 y siguientes).

III) OBJECIONES A LA NACIONALIDAD.

El principio de la nacionalidad es pasible de objeciones que no provoca el domicilio. Son ellas de diverso orden.

1º) Acontece con frecuencia que los miembros de una familia pertenecen a distinta nacionalidad. Si surge entre ellos una cuestión que cae bajo la órbita del Derecho Internacional Privado, el criterio de la nacionalidad puede no ofrecer soluciones aceptables; así se encontrarán dificultades en la elección de la ley aplicable a las relaciones personales de marido y mujer, cuando ésta no sigue la nacionalidad del marido, entre padres e hijos, si la nacionalidad es distinta, etc.

No hay hasta ahora uniformidad de criterio en las legislaciones sobre a cuál de las dos leyes regularmente competentes se dará la preeminencia. Se sostiene en doctrina la conveniencia de darla a la de aquella de las dos partes que esté particularmente interesada en la relación jurídica de que se trate; pero no se ha alcanzado uniformidad en cuanto a las soluciones, aun cuando todos los autores o legislaciones estén conforme con el principio.

Con respecto al matrimonio, se ha venido a agravar el problema con la evolución sufrida por las legislaciones de Europa en lo que se refiere a la nacionalidad de la mujer casada.

Entre otros países en Francia, por efecto de la campaña feminista que veía en el cambio de nacionalidad de la mujer por razón del matrimonio un atentado a la dignidad humana de ésta (sic.) y también con el fin de aumentar la población nacional, ya que el matrimonio de las francesas, particularmente numerosos después de la guerra de 1914, significaba un drenaje apreciable de ciudadanos restados a la colectividad, se introdujeron cambios en la legislación. La ley del 10 de agosto de 1927 dispone que la

mujer francesa que se casa con un extranjero conserva la nacionalidad francesa, a menos que declare expresamente que quiere adquirir la nacionalidad del marido, de conformidad a las disposiciones de la ley nacional de este último. (Ver Niboyet, op. cit., págs. 210 y sigs.).

El principio de la unidad de nacionalidad de la familia domina desde 1845 hasta 1920 en casi todo el mundo. Han formado excepciones nuestro país, Brasil y Chile, donde el matrimonio no ha ejercido influencia sobre la nacionalidad de la mujer. La fuerza del principio estaba acrecida por la preponderancia generalmente reconocida al marido en la unión conyugal, por la estabilidad relativa de la nacionalidad del jefe de la familia y por la indisolubilidad del matrimonio y la relativa rareza de los divorcios.

Desde hace una treintena de años, la situación se ha transformado con sorprendente rapidez: Los cambios de nacionalidad sucesiva son frecuentes; los de doble nacionalidad y de apatridia por efecto de los sucesos que son del dominio público en los países de dictadura, han dejado de constituir hechos aislados; y la multiplicidad de los divorcios y de los nuevos matrimonios, han roto la unidad de nacionalidad entre los esposos y los hijos. Las situaciones ya de suyo delicadas entre padres e hijos, tutor y pupilo, hermanos y hermanas, esposo y esposa, regidos por la ley personal, se han agravado por esta disociación de la nacionalidad dentro de la familia que caracteriza la época actual.

Con respecto a la esposa, es el Código de la familia de 1918, de la U.R.S.S., que consagra por primera vez el principio de la independencia de la nacionalidad de la mujer casada (ver Cassin, op. cit.).

Con el domicilio, la dificultad no se presenta porque los diversos miembros de la familia tienen un domicilio común, el de su jefe, y ellos obedecen, entonces, en sus rela-

ciones personales, a una misma y única ley. La mujer casada tiene el domicilio del marido, los hijos menores el de su padre.

A fin de no parecer parciales, recordemos que en el Código Civil Alemán, artículo 10, la mujer casada puede tener un domicilio distinto del marido en ciertos casos, por ejemplo, cuando éste no tiene domicilio o cuando lo traslada al extranjero y la mujer no está obligada a seguirlo. En estos casos ella puede tener un domicilio a título independiente.

2^o) Otra dificultad que conspira contra la eficacia de la ley nacional en la determinación del estatuto personal es la que ofrece la promulgación de leyes nuevas en la patria del extranjero. ¿Dentro de qué término serán ellas obligatorias para los sujetos domiciliados fuera del país? Es una cuestión de hecho, dejada a la apreciación judicial, no prevista en casi ninguna legislación.

El Código Civil Brasileño fija un plazo de cuatro meses desde la publicación de la ley en la capital del Estado, para la fuerza legal en el extranjero, artículo 2^o, parágrafo único, de la Introducción.

IV) VENTAJAS DEL DOMICILIO.

El domicilio ofrece la ventaja insustituible, con respecto a la nacionalidad, de que la competencia judicial y la legislativa están unidas, evitando de ese modo falsas interpretaciones de la ley reguladora, como pueden presentarse con la nacionalidad. Con la aplicación de la ley del domicilio a las relaciones jurídicas, en cuanto ello sea recomendable, como por ejemplo en materia de estado, de capacidad, de vinculaciones de familia, en el derecho sucesorio, en el régimen de la sociedad conyugal, las dos competencias marchan unidas y el Juez aplica su propia ley. "Ubi forum, ibi jus", según la fórmula universalmente repetida.

En todas las legislaciones, el domicilio es una de las causas atributivas de jurisdicción, determina el fuero o tribunal competente ante el cual puede ser demandada la persona, aún cuando después sea otra la ley de fondo que se aplique.

En aquellos Estados que en la determinación del estatuto personal adoptan la ley del domicilio habrá coincidencia entre la atribución del fuero y la ley aplicable, cosa que no sucede con el sub-sistema de la nacionalidad. Salvo en los países que en materia de acciones personales aceptan la competencia de los tribunales nacionales, aunque los súbditos estén radicados en el extranjero (Alemania, Dinamarca).

En ciertas situaciones, es nula la influencia de la nacionalidad y de los elementos que la constituyen de ordinario; predomina en ellas el interés social sobre el interés particular y con respecto a este mismo, aun los partidarios de la aplicación ordinaria de la ley nacional, reconocen que es mejor defendido o protegido por la aplicación de la ley del domicilio. Se cita un ejemplo que es típico: la quiebra. Ejerce ésta una influencia considerable sobre la capacidad del fallido a quien se le quita la administración y disposición de sus bienes y en algunas legislaciones trae o puede traer hasta la nulidad de los actos anteriores al auto declarativo de quiebra, si se han cumplido determinadas condiciones.

Bien; la mayoría de los nacionalistas están obligados a reconocer que en punto a falencias, la nacionalidad del comerciante no interesa en absoluto. Dice claramente Valley (*Manuel de Dr. Int. Pr.*, p. 1298, ed. 1914), entre otros autores: "La nacionalidad de los interesados no juega ningún papel en esta materia. Una vez que las condiciones previstas por la ley francesa están reunidas, la quiebra debe ser declarada sin que haya que considerar si el deudor es francés o extranjero. Igualmente, nada impide que un

comerciante extranjero pueda ser admitido al beneficio de la liquidación judicial. Igualmente, aún, el derecho de provocar la declaración de la quiebra pertenece a todos los acreedores, sin distinción de nacionalidad...".

Aplicar la ley nacional del comerciante o de los acreedores, sería introducir el desorden en las relaciones comerciales. Además está de por medio un interés superior, el de la masa de acreedores, y es evidente que ese interés quedará mucho mejor defendido por la aplicación de la ley del domicilio comercial del fallido, que todos los contratantes tuvieron en vista al perfeccionar sus operaciones con éste.

Hay otras situaciones que afectan el estado y la capacidad de las personas, que se vinculan con el domicilio en forma muy íntima y con respecto a las cuales la influencia de la nacionalidad no es tampoco apreciable. Por ejemplo, la ausencia, en lo que refiere a las medidas de protección de los intereses del ausente, entre otras.

La misma solución se admite para la tutela de los mayores o curatela. Los partidarios de la aplicación de la ley nacional reconocen que en determinadas circunstancias, la ley del domicilio del incapaz protege mejor la persona (medidas urgentes) y los bienes del mayor incapaz que ha sufrido una alteración de sus funciones mentales hallándose en el extranjero.

Aún para los menores, con mucha frecuencia se debe confiar a las autoridades del lugar del último domicilio de los padres, en el caso de menores que quedan huérfanos en el extranjero, el cuidado de organizar la tutela, por ejemplo, cuando esos menores no tienen parientes, o amigos, o bienes, en el país de origen que pudieran dar intervención a las autoridades judiciales de éste.

La competencia de las autoridades y de la ley del domicilio es unánimemente reconocida para la organización de las medidas provisionales de protección del menor o de

sus bienes. Lo mismo con respecto a los mayores incapaces.

En los supuestos en que las autoridades judiciales del país de origen no pueden intervenir, forzosamente debe aplicarse las disposiciones de la ley del domicilio; por ejemplo, si se pretendiera organizar en Francia una tutela judicial del tipo de la de los países anglo-americanos, o una tutela administrativa, como la Suiza, o como sería la organización de un consejo de familia en nuestro país, que no tiene esa institución, habrá que recurrir a las disposiciones de la ley del domicilio por imposibilidad legal de aplicar las de la ley nacional.

Resumo: La importancia del domicilio es de una trascendencia insospechada en el orden interno y en el internacional. Esta vinculación estable entre una persona y un lugar, asegura el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, y da certeza a las relaciones de la vida privada de los individuos. Es atributivo de jurisdicción en el orden interno y en el internacional, constituyendo en este último un sistema para la determinación del estatuto personal que disputa el campo a la nacionalidad con proyecciones cada vez más inusitadas, según veremos en el curso de la exposición.

V) CARACTERES DEL DOMICILIO.

Concepto antiguo y moderno. Derecho inglés.

Dice Story (Comentarios sobre el conflicto de las leyes, T. I, traducción Quiroga, ed. 1891, pág. 49), que por domicilio en su aceptación ordinaria, se entiende el lugar donde una persona vive o tiene su casa. En este sentido, el lugar donde una persona tiene su actual residencia, habitación o morada, se llama a veces su domicilio.

Desde el punto de vista técnico del concepto, son expresiones incorrectas. En un sentido estricto legal, el do-

micilio de una persona es aquel lugar en donde se tiene la verdadera, fija y permanente casa y principal establecimiento, y donde, cuando se está ausente, se tiene intención de volver (*animus revertendi*).

En las notas de Story se aclara la noción y dice que el término domicilio, en su sentido técnico, en el cual se usa en el "Conflicto de las leyes" significa siempre un país o territorio sujeto a un sistema de leyes. No significa un lugar determinado de ese país. El propósito de una indagación sobre el domicilio, agrega, en el orden del Derecho Internacional Privado, está cumplido tan pronto como se establece en qué país esa persona tiene el suyo. Es a ese país al que se aplica el término domicilio.

Ahora bien, todos los hechos que constituyen domicilio, pueden también existir respecto a un lugar determinado de ese país.

En este caso, consideramos el concepto en el orden interno; en el primero, dentro del Derecho Internacional Privado.

Dacey demuestra cómo una persona puede estar domiciliada en un país, sin estar domiciliada en un lugar determinado del mismo, y dice, *verbi gratia*, un francés puede venir a Inglaterra y vivir en Manchester, con la intención de residir permanentemente en Inglaterra, pero con ánimo de vivir en Manchester solamente un tiempo determinado o limitado.

También Westlake (Tr. de Dr. Int. Pr., p. 412), dice que "teniendo el domicilio una relación forzada, sea con la ley, sea con la jurisdicción, sea con las dos, debe estar siempre sobre un territorio, aunque no es necesario que sea sobre un punto particular de ese territorio".

"Puede encontrarse en Inglaterra, pero no es necesario que esté en York o en otro sitio semejante; puede estar

en la India, aunque no sea en Calcuta o en otro lugar análogo.

Las definiciones de la doctrina y la jurisprudencia inglesa que hemos mencionado, tienen una particular importancia por el papel considerable que desempeña el domicilio en ellas y porque le atribuyen un alcance desconocido en la doctrina y la jurisprudencia continental. El domicilio es "el lugar o el país (country) que constituye el establecimiento permanente (home) de una persona"; es también el país o el lugar que se reputa el asiento de la persona, aún cuando de hecho, esa persona no resida verdaderamente en él.

Westlake lo define como una relación que la ley establece entre un individuo y una localidad o un país determinado, acercándose en esto a la concepción de Aubry y Rau, que han considerado de importancia secundaria la noción de hecho. Lo definen como la relación jurídica que existe entre una persona y el lugar en que esta persona está o se considera que está siempre presente.

• El derecho inglés tiene en cuenta en sus definiciones las relaciones internacionales de derecho privado, empleando el término domicilio para calificar la vinculación de la persona con un "territorium legis", es decir, el territorio donde vive una sociedad civil colocada bajo el imperio de un sistema legislativo determinado por oposición a otros sistemas de derecho (Dicey, Westlake, Cassin).

Quiere decir entonces que si para determinar la competencia de un tribunal por razón del domicilio en el orden internacional, es necesario localizar la persona (relación con un lugar) tan estrictamente como en derecho interno; inversamente, cuando el domicilio determina la ley aplicable en el orden internacional, es suficiente conocer el Estado o el territorio sometido a un régimen legal determinado en el cual está establecido el domicilio de la persona.

Story (I, pág. 51) cita la ley 7, título 39, libro 10, Código de Justiniano, donde se dice con respecto al domicilio, ya como noción de hecho, dentro del derecho interno: "No hay duda que toda persona tiene su domicilio en el lugar en que tiene la residencia de su familia y sitio principal de sus negocios; del cual no piensa apartarse, a menos que algún negocio lo exija; cuando lo deja, se considera un peregrino; y cuando vuelve a él, ya no más se considera un extranjero".

Como dicen Westlake (pág. 398, nota) y Story, es más bien una descripción que una definición. Los otros textos romanos relativos al domicilio son semejantes.

Afirma Savigny (Tr. VI, pág. 158), que, en cuanto a los puntos más importantes o sea la relación de un individuo con una comunidad urbana, el *domicilium* romano ocupa casi el mismo lugar que el domicilio en el derecho actual. Razón por la cual se ocupa al mismo tiempo del estudio de ambos.

Se refiere al texto romano citado por Story y dice que "se considera domicilio de una persona el lugar donde reside constantemente y que ha elegido libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones jurídicas. La residencia constante no excluye una ausencia momentánea ni una variación ulterior; la reserva de estas facultades se implica por sí misma."

Es una consecuencia del principio de libertad que preside la elección del domicilio.

Ya en los textos romanos se ve que el domicilio difiere esencialmente de la simple residencia. La residencia que no está acompañada de la intención actual de fijeza y perpetuidad no constituye domicilio, aunque por circunstancias accidentales no fuera momentánea y se prolongase por largo tiempo. Tales, por ejemplo, cita él, la residencia de los estudiantes en las poblaciones donde hacen sus estu-

dios; según una ley de Adriano, para que esta residencia pudiera ser considerada como constante y constituyera por lo tanto un domicilio, debía ser por lo menos de 10 años.

Nos recuerda el artículo 11 de ley 48 de Justicia Federal que fija entre otras condiciones, la residencia continúa de dos años para adquirir la vecindad en una Provincia, a los efectos del fuero.

Tanto en el derecho romano como en el actual, siempre siguiendo a Savigny, la constitución de domicilio con sus consecuencias jurídicas resulta de la voluntad libre unida con el hecho de la habitación y no de una simple declaración de voluntad, sin el referido hecho. Ello, sin perjuicio de que pueda ser mantenida después por la simple intención de hacerlo.

La libertad se considera tan esencial en esta materia que no puede ser restringida por una disposición de derecho privado o voluntario. Así, por ejemplo, en el derecho romano si se hacía un legado con la condición de un determinado domicilio, esta condición se reputaba no escrita. No tenemos sino que mencionar las disposiciones del artículo 97 del Código Civil. "El domicilio puede cambiarse de un lugar a otro. Esta facultad no puede ser coartada ni por contrato ni por disposición de última voluntad". Y aquella otra disposición del artículo 531, del título de las obligaciones condicionales, que dice que son especialmente prohibidas las condiciones siguientes: "Habitar siempre un lugar determinado o sujetar la elección de domicilio a la voluntad de un tercero".

El derecho público, por el contrario, puede establecer con relación a esa libertad más de un género de restricciones. Todo empleado público, el soldado, por ejemplo, tiene un domicilio necesario en el Derecho Romano: el lugar donde sirve; el desterrado, el lugar de su destierro. Recíprocamente, también, en el derecho romano, una residen-

cia determinada puede ser prohibida por una pena (Savigny, op. cit.).

El artículo 90 del Código Civil establece en los incisos 1º y 2º que “los funcionarios públicos, eclesiásticos o seculares, tienen su domicilio en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo estas temporarias, periódicas o de simple comisión” y que “los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que se hallen prestando aquél, si no manifestasen intención en contrario, por algún establecimiento permanente, o asiento de sus negocios en otro lugar”.

Esta disposición está inspirada en una ley del Digesto (Salvat, parte general, pág. 418), pero el codificador la tomó siguiendo a Freitas (art. 176, inc. 4º). Es de los únicos cuerpos legales que la han reproducido.

En los otros países, el domicilio de los militares queda regido por las reglas generales del domicilio real o voluntario. No obstante ello, podemos citar el artículo 9º del Código Civil Alemán que dispone: “Un individuo perteneciente al estado militar, tiene su domicilio en el lugar de su guarnición. Si perteneciese a un cuerpo de fuerzas que no tenga su lugar de guarnición en el interior del país, será reputado tener su domicilio en el lugar en que el cuerpo tuvo su última guarnición en el interior”.

Estas disposiciones no se aplican a los individuos pertenecientes al estado militar que están en el cuerpo nada más que para el cumplimiento de su servicio militar, ni a aquellos que no pueden a título independiente fundar un domicilio.

VI) DEFINICION.

Los juristas franceses del siglo XVIII definieron el domicilio como el lugar donde una persona tiene su principal establecimiento. Los Enciclopedistas decían que es propia-

mente hablando el lugar donde uno ha fijado el centro de sus negocios.

Pothier, en la Introducción general a la Coutume d'Orleans, N^o 8, dice que "es el lugar donde una persona ha establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios".

Definición exactamente adoptada por el legislador en el artículo 89. Falta el elemento espiritual: el animus. Adopta la doble idea romana de la residencia y de la concentración de intereses.

En el artículo 92 del Código Civil se suple la deficiencia del elemento espiritual. Al referirse a la habitación dice que para que ésta cause domicilio, es menester que la residencia sea habitual y no accidental, aunque no se tenga la intención de fijarse allí para siempre.

El Código francés en el artículo 102, declara que "el domicilio de todo francés, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, está en el lugar donde tiene su principal establecimiento". Influencia de los juristas del siglo XVIII y del criterio romano de la concentración de intereses.

Es la noción que predomina en el Código Civil Italiano de 1865, artículo 16, completándose con la distinción entre el domicilio y la residencia. "El domicilio civil de una persona está en el lugar en que ella tiene el asiento principal de sus negocios y de sus intereses; la residencia está en el lugar donde la persona tiene su habitación habitual".

Se admite en términos generales que dos elementos deben concurrir para constituir domicilio: 1^o la residencia; 2^o la intención de hacer de ella la morada de la parte. Debe existir el hecho y la intención, pues' como Pothier observa con razón, una persona no puede establecer domicilio en un lugar, sino existiendo "ánimo et facto" (Cout. d'Orleans).

En muchos casos la residencia actual no es indispensable para retener el domicilio una vez adquirido, sino que se retiene "ánimo" solo, por la mera intención de no cambiarlo o de no adoptar otro.

Si, pues, una persona deja su casa por asuntos temporales, pero con la intención de volver a ella, este cambio de lugar no es en derecho un cambio de domicilio. Así si una persona emprendiese un viaje por mar o a un país extranjero, por motivos de salud o por placer, o por negocios, de naturaleza temporal, con la intención de volver, tal residencia transitoria en otro país no constituiría un nuevo domicilio, ni importaría un abandono del anterior; porque no es el mero acto de habitar en un lugar lo que forma el domicilio, sino el hecho unido con la intención de permanecer en él, *animus manendi* (Story, *op. cit.*).

En las notas de Story se cita un caso de jurisprudencia en el cual aún cuando la persona esperaba morir en país extranjero, éste no se convirtió en su domicilio, porque el "*animus manendi*" no existía.

Luego, el domicilio general y voluntario de las personas físicas se caracteriza en la gran mayoría de las legislaciones, por las dos especies de elementos: uno objetivo, el otro intencional (*animus manendi*). La reunión de ambos determina el domicilio, por oposición a la habitación y a la residencia.

Naturalmente que el contenido de ambos elementos y la proporción con que concurren a la determinación del domicilio varía con los diferentes países. A veces no aparecen ambos elementos en el mismo texto legal y es menester buscarlos en el resto del articulado relativo al domicilio. Así, si bien el artículo 102 del Código Civil francés parece no tomar en consideración más que el "principal establecimiento", en el artículo 103, que dispone que "el cambio de domicilio se opera por el hecho de una habitación real en

otro lugar unido a la intención de fijar allí un principal establecimiento" se hace referencia al elemento intencional. La segunda parte del artículo 97 del Código Civil Argentino se inspira en este artículo 103 que acabamos de mencionar.

VII) VERIFICACION DEL DOMICILIO.

A veces pueden presentarse dificultades para saber en qué país o en qué lugar tiene una persona su domicilio.

La residencia puede no estar bien determinada, y la intención ser obscura o susceptible de interpretarse en uno u otro sentido.

Las legislaciones se apoyan en general en aspectos circunstanciales y en presunciones. Los juristas romanos se veían en extremo perplejos y confundidos para resolver ciertos casos de carácter equívoco, dice Story. Ulpiano y Labeo y otros, sostenían opiniones diferentes. Así a la pregunta de donde tenía su domicilio una persona que hacía sus negocios igualmente en dos lugares distintos, Labeo contestaba que no tenía domicilio en ninguno, Ulpiano, por el contrario, era de opinión que un hombre podía en caso semejante tener dos domicilios, uno en cada lugar.

En este aspecto de la prueba de la intención de las personas en la constitución de domicilio, hay legislaciones que se muestran contrarias a la búsqueda directa de la intención y prefieren apoyar la prueba de los hechos psicológicos, sobre hechos exteriores o presunciones legales minuciosas. Ese es el sistema inglés (Cassin, op cit.). Westlake (Tr. § 267), trae el ejemplo de una serie de presunciones aceptadas por casos jurisprudenciales ingleses: actos que implican la elección de un domicilio, son asimilables a declaraciones orales o escritas: tales por ejemplo la celebración del matrimonio o la confección de un testamento, cuando la validez del matrimonio o del testamento dependen del domicilio establecido en un país determinado.

Otros: La residencia de la mujer y de la familia de un hombre es el más importante de los signos exteriores de su domicilio; pero ella no es siempre decisiva.

La casa de la ciudad de un comerciante es un elemento más importante que su casa de campo; pero si se trata de un propietario de inmuebles que no ejerce el comercio, es mejor tener en consideración la casa de campo que la casa de la ciudad.

Si una persona ejerce funciones políticas o municipales en cierto lugar, esa circunstancia ofrece un argumento serio contra el lugar donde ella no está investida de esas funciones o es negligente en ejercerlas.

En otros fallos se otorga importancia a las siguientes circunstancias: larga duración y continuidad de la residencia; naturalización en el nuevo país; país donde la persona ha educado su hijo en ausencia de otras razones especiales en apoyo de su elección; matrimonio de una hija o aprendizaje de un hijo; compra de una parte de asociado; envío de restos de hijos muertos al nuevo país, etc.

La ley francesa, por el contrario, no otorga más que un valor limitado a las presunciones. En defecto de la declaración hecha a las autoridades municipales (art. 104 del Cód. Civil), la prueba de la intención dependerá de las circunstancias, artículo 105.

Ahora bien, no reuniendo en un país cualquiera ambos elementos, puede suceder que la persona carezca de domicilio en el sentido técnico de la palabra, por no tenerlo en ninguno de los dos, o tenga domicilio en más de un país al mismo tiempo.

En la doctrina moderna se admiten en general que nadie debe existir sin domicilio y que nadie debe tener más de un domicilio al mismo tiempo. El mismo criterio predomina en las legislaciones, con excepción del Código Civil Alemán, que sigue en esta materia la tradición del derecho

romano y de las antiguas legislaciones locales alemanas. (Salvat, parte general, pág. 445). El artículo 7º, inciso 3º del Código Civil Alemán, establece: "el domicilio es suprimido cuando el establecimiento es suprimido con intención de abandonarlo" (ausencia de domicilio); inciso 2º: "el domicilio puede existir al mismo tiempo en muchos lugares" (pluralidad de domicilio). (Ver Savigny, T. 6, pág. 161).

Los casos de ausencia de domicilio y aún de doble domicilio se hacen más frecuentes con las facilidades de los viajes que permiten a las personas tener residencias simultáneas en dos o más países al mismo tiempo. Una vez que se vuelva al sistema de las libres migraciones y esperemos que ello no tarde en llegar, el problema alcanzará su máxima importancia.

Con objeto de resolver los casos de ausencia de domicilio, algunas legislaciones asimilan en cierto modo, la residencia o el simple lugar de pasaje a un domicilio, por ejemplo, el Código Civil Brasileño, artículo 33; el Código Bustamante, artículo 26; el Tratado de Montevideo, art. 9º. Otras legislaciones previenen la eventualidad de la ausencia de domicilio, por soluciones que constituyen verdaderas ficciones.

En el Código Civil Suizo, se resuelve que la persona conserva su domicilio anterior mientras no haya creado otro, artículo 24; en el derecho británico, como en el Código Civil Argentino, art. 96, el que abandona un domicilio constituido en país extranjero, sin ánimo de volver a él, recobra el domicilio de su nacimiento.

La pluralidad de domicilios es más grave que la ausencia. Ya hemos visto como resuelven las legislaciones la posibilidad de ausencia de domicilio. Se pueden citar, como ejemplo de legislaciones que admiten la pluralidad de domicilios, aunque no con caracteres tan amplios como en el

Código Civil Alemán, el Código Civil Chileno, art. 67, incorporado al Código Civil Uruguayo, art. 30; al Cód. Civil de Colombia, art. 83; al Cód. Civil del Ecuador, art. 63.

En cambio, el Código Civil Peruano, promulgado el 30 de agosto de 1936, admite la pluralidad con amplitud, a semejanza del Código Alemán. Dice el artículo 20: "Si una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares se considera domiciliada en cualquiera de ellos". En el mismo sentido, el artículo 32 del Código Civil Brasileño.

En la Ley de enjuiciamiento civil española, artículo 65, y en el Código Civil Suizo, artículo 23, se admite la pluralidad, pero únicamente para las obligaciones relativas a un establecimiento comercial o industrial, ubicados en un lugar diferente del domicilio civil del comerciante o industrial. La primera parte del artículo 23 del Código Civil Suizo, establece que nadie puede tener varios domicilios al mismo tiempo.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, es menester tener presente que, aún admitiendo que la legislación de cada Estado no reconozca a cada persona más que la posibilidad de tener un domicilio voluntario, la misma persona puede tener un domicilio voluntario según la legislación de un país, en ese país, y tener un domicilio legal o de dependencia según la legislación de otro, o tener dos o más domicilios legales o de dependencia según las legislaciones de diferentes países. Es ese uno de los argumentos más poderosos en favor de la adopción de una ley uniforme en materia de domicilio.

VIII) LOS EXTRANJEROS Y EL DERECHO DE CONSTITUIR DOMICILIO.

En el estado actual de la legislación comparada, se puede asegurar que el derecho de constituir domicilio es

reconocido por lo menos en principio, a todas las personas físicas capaces.

Si partimos de la igualdad de los nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles primordiales, es indudable que deberemos admitir, en doctrina, el derecho de los extranjeros a constituir domicilio en la misma medida que a los nacionales.

Sería una consecuencia necesaria del derecho de los extranjeros a entrar y permanecer en un Estado.

Se les reconoce el derecho de elegir y fijar el principal establecimiento en el Estado, es decir, de adquirir domicilio con todos los efectos que normalmente se le reconocen a éste, en Inglaterra, Alemania y nuestro país, desde luego.

Con respecto a Alemania, la afirmación quizás sea un poco aventurada en este momento.

Recordemos la "Ley sobre el derecho de ciudadanía del Reich", del 15 de septiembre de 1935, sancionada conjuntamente con la "Ley para la protección de la sangre y del honor alemán". Aquella ley se basa sobre una selección de carácter político, única en su especie en el cuadro legislativo de Europa. Con objeto de hacer imposible para siempre la ingerencia judía en la evolución política, económica y cultural del Reich, se ha creído necesario marcar una separación entre un grupo de personas, designadas como siendo de "sangre alemana o emparentada" y las personas pertenecientes a otro "grupo de sangre". Sólo el primer grupo es admitido al goce integral de los derechos cívicos. En la segunda de las leyes mencionadas, artículo 1º, se prohíbe el matrimonio entre judíos y nacionales de sangre alemana o emparentada. Al referirse a los judíos no se tiene en consideración su nacionalidad; la ley se aplica sean ellos alemanes o extranjeros. (Ver *Nouvelle rev. de Droit I. Privé*, 1939, N° 2, pág. 276, y 1939, N° 1, pág. 54).

En estas condiciones no creo que se reconozca en el estado actual de la legislación alemana el derecho de constituir domicilio en Alemania a los judíos extranjeros, si no se les reconoce el goce integral de los derechos civiles a los judíos alemanes, y consideramos el derecho de constituir domicilio como una consecuencia del reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas en general.

En Francia, hasta la Ley del 10 de agosto de 1927, los extranjeros necesitaban una autorización especial para poder adquirir domicilio en el país.

La jurisprudencia interpretaba rigurosamente el artículo 13 del Código Civil coordinándolo con el artículo 102 que se refiere al domicilio de todo francés y deducía a "contrario sensu" que el extranjero no autorizado debía ser considerado siempre como domiciliado en el país donde residía antes de trasladarse a Francia o, a falta de éste, en su país de origen (Niboyet, § 286). La ley de 1927 ha terminado con esas situaciones derogando el artículo 13 del Código Civil.

IX) SOLUCIONES EN EL DERECHO ROMANO.

El "origo" y el domicilio.

Savigny (*Sistema*. T. VI, págs. 146 y sigs., traduc. castellana, y Calandrelli, T. III, *Cuestiones*, pág. 25).

En el tiempo en que la organización romana había adquirido todo su desarrollo, hacia el fin de la República y primeros siglos de la dominación imperial, el territorio del Imperio se hallaba dividido en gran número de ciudades. Los habitantes del Imperio, podían, pues, pertenecer a alguna de esas ciudades o comunidades urbanas, que se llamaban "republicæ" o "civitates", hecho que no significaba necesariamente su nacimiento en ella, o podían pertenecer a la ciudad de Roma, o no pertenecer a ninguna.

Cada una de esas comunidades tenía su constitución más o menos independiente, sus magistrados, su jurisdicción y aún su legislación especial.

Las provincias, en cambio, tenían en su origen constituciones muy diferentes, que poco a poco se fueron aproximando a la constitución de las ciudades de Italia, sin asimilarse a ellas,

Cada individuo perteneciente a una comunidad urbana, podía serlo por dos modos diferentes: por el derecho de ciudad, el "origo" y por la residencia en el territorio de la ciudad (domicilium).

El derecho de ciudad se adquiría por nacimiento (origo nativitas), hecho independiente de la voluntad libre del que por este medio pertenece a la ciudad; por adopción, que no destruye el derecho de ciudad resultante del nacimiento; por ejemplo, el hijo adoptivo adquiere un segundo derecho de ciudad que trasmite a sus hijos; por manumisión, así el esclavo manumitido no podía tener ningún derecho de nacimiento, mas, por la manumisión, adquiría el derecho de ciudad en la ciudad natal de su patrón; y por admisión (allectio), debiendo entenderse por tal el derecho de ciudad conferido por la libre voluntad de los magistrados municipales.

En el derecho romano el origo y el domicilium determinaban para cada individuo (Savigny, op. cit., pág. 148): la obligación de participar de las cargas de la ciudad (munera), la obediencia hacia los magistrados municipales y principalmente la jurisdicción personal que con ella se relaciona, y el derecho especial de la ciudad que les es aplicable como atributo de su persona.

De la circunstancia de que el derecho de ciudad podía adquirirse además del nacimiento por adopción, manumisión y admisión, resulta que un habitante del Imperio podía:

Tener al mismo tiempo derecho de ciudad en varias ciudades del Imperio y por consiguiente ejercitar los derechos y soportar las cargas inherentes al título de ciudadano en cada una de ellas.

No tener derecho de ciudad en ninguna población; caso éste muy raro. Dice Savigny que debía presentarse respecto del extranjero admitido a residir en el Imperio, sin haber llegado a ser ciudadano de ninguna ciudad, y por efecto de una manumisión incompleta. Existían, entonces, en el Imperio, personas libres que no estaban ligadas a ninguna población por el derecho de ciudad.

La "Lex Julia Municipalis" concedió el derecho de ciudad a Italia entera y Caracalla a todas las provincias. Como el derecho de ciudad romana, era el derecho de ciudadanía de la ciudad de Roma, casi todos los habitantes de Italia y las provincias, que ya antes podían tener varios derechos de ciudad, tuvieron en adelante, por lo menos dos: el suyo y el de la ciudad de Roma. No obstante ello subsistieron gran número de personas no ciudadanos, que iban a formar parte de las clases inferiores como eran los nuevos "latini" y "peregrini" que resultaban de una manumisión incompleta y los extranjeros que el Imperio aceptaba como súbditos sin conferirles el derecho de ciudad.

El carácter principal del "origo" es que no podía perderse por la simple voluntad individual. Consecuencia del origo y de la sumisión a los magistrados de la ciudad era el "forum originis" o sea la jurisdicción ante la cual un ciudadano podía ser demandado.

El segundo motivo que relacionaba al individuo con una comunidad urbana era el domicilio. Sus caracteres son semejantes a los del derecho moderno. Al contrario de lo que sucedía con el origo, el domicilio podía abandonarse por la simple voluntad.

Las personas que por razón de su domicilio dependían de una comunidad urbana, se designaban ordinariamente con la expresión de "incola".

Esas dos relaciones de dependencia —el origo y el domicilio— ¿qué efectos tenían con respecto a la jurisdicción y la ley aplicable, el *forum* y la *lex*?

El principio fundamental en esta materia, dice Savigny, es que todo proceso debe ser llevado ante la jurisdicción del demandado y no ante la del demandante. Si ahora se pregunta dónde está la jurisdicción del demandado, el derecho romano responde: en la ciudad a que éste pertenece y ante los magistrados a quienes debe obediencia.

Pero los individuos pertenecen a una ciudad, tanto a causa del derecho de ciudad como a causa del domicilio, y, por consiguiente, el principio se traduce en esta regla práctica: cada cual puede ser citado como demandado en toda ciudad donde tiene derecho de ciudadanía como también en toda ciudad donde tiene un domicilio.

Un texto de Gallo establece una relación estrecha entre la jurisdicción y las cargas municipales, de donde resultaba que una misma persona se hallaba simultáneamente sometida a la jurisdicción de todas las ciudades donde tenía derecho de ciudad (*forum originis*), o domicilio (*forum domicilii*). El actor podía elegir el tribunal, dentro de esos límites, y el demandado estaba obligado a comparecer. Piensa Savigny que cuando una persona tenía el derecho de ciudad en un sitio y su domicilio en otro, acaso no se aplicaba el *forum originis* sino cuando este individuo se encontraba accidentalmente en la población donde tenía derecho de ciudad; pues era más fácil y más cómodo dirigirse al demandado en el lugar de su domicilio.

Dijimos que la dependencia de una persona de una comunidad urbana tenía tres efectos: las cargas municipales, la jurisdicción y el derecho de ciudad, como atributo

de la persona. Como se podía pertenecer a una ciudad, por razón del derecho de ciudad y por razón del domicilio, la sumisión al derecho territorial, para usar la expresión de Savigny, puede estar fundado en uno o en otro motivo. Si una persona se hallaba vinculada por razón del derecho de ciudad y del domicilio con dos o más ciudades, quiere decir, que se encontraba sometida a las cargas municipales y a la jurisdicción de dos o más ciudades; pero no puede decirse lo mismo con respecto al derecho positivo de esas ciudades. Podía ser citada ante magistrados diferentes, no podía ser juzgada según reglas de derecho diferente, y acaso diametralmente opuestas. Ello hubiera implicado contradicción. Era necesario optar. Entiende Savigny que cuando una persona tenía derecho de ciudad y domicilio en diferentes ciudades, el derecho local que le correspondía estaba determinado por el derecho de ciudad y no por el domicilio. El derecho de ciudad era un lazo más estrecho, superior y antiguo, que no dependía de una voluntad arbitraria y caprichosa como podía ser el domicilio. Si se tenía varios derechos de ciudad, se daba la preferencia al que resultaba del nacimiento, por ser más antiguo.

Si la persona no tenía derecho de ciudad, el domicilio determinaba el derecho personal de ese hombre. Es conveniente tener presente que para la fijación del derecho personal no se tenía en cuenta el derecho de ciudad de Roma que cada "muicipe" acumulaba al derecho de ciudad de su pueblo.

X) CIRCUNSTANCIAS QUE CAUSAN DOMICILIO EN LA LEGISLACION COMPARADA.

La definición del domicilio varía con las legislaciones.

Elementos diversos contribuyen a formar esa noción en proporciones distintas: la residencia más o menos prolongada, el centro de los intereses y de los negocios, el

principal establecimiento, el "animus manendi", etc. La concepción más simple es la que se refiere al asiento de la persona. La siguen los códigos español y portugués que definen el domicilio como la "residencia habitual" o la "residencia permanente"; artículos 40 y 41 de los respectivos códigos civiles.

Los códigos alemán y suizo hacen intervenir el elemento psicológico: la intención de la persona. Dice el Código Alemán, artículo 7º: "Quienquiera que se establezca con ánimo de permanecer en un lugar funda allí su domicilio"; y el Código Suizo, artículo 23; 2º: "El domicilio de toda persona está en el lugar en que ella reside con la intención de establecerse allí".

El doctor Calandrelli, T. III, de "Cuestiones", página 77, efectúa una enumeración de los elementos característicos del domicilio en las diversas legislaciones. Son siempre los mismos, enunciados más arriba, en dosis distintas.

Las condiciones de la adquisición y pérdida del domicilio varían de una legislación a otra, de un país a otro.

Planteado el problema dentro del Derecho Internacional Privado podría formularse así: ¿Conforme a las reglas de qué legislación se adquiere, se cambia o se pierde el domicilio? (ver Arminjón. *Conflits de lois en matière de domicile*. "Rev. de Dr. Int. Privé", N° 4, 1932).

Algunos autores asimilan los problemas de esta especie a los que suscita la nacionalidad. Es evidente que una importante diferencia los separa. Las disposiciones de la legislación de cada Estado que determinan las circunstancias en virtud de las cuales se establece la nacionalidad son, por definición, aplicables únicamente a las personas a las cuales esa legislación o ese soberano atribuye su nacionalidad. La nacionalidad de los que se consideran extranjeros es fijada de acuerdo a normas que fija el Estado extranjero. Y como cada Estado dicta esas normas en ejer-

cicio de su soberanía, se producen conflictos difíciles de resolver, si no irresolubles. Por el contrario, las disposiciones que regulan la adquisición del domicilio y le definen, pueden aplicarse a los nacionales como a los extranjeros. Cada soberano determina, desde su punto de vista, las condiciones de adquisición y pérdida de los diversos domicilios sobre su territorio.

Para apreciar la importancia que ello tiene, no olvidemos que el domicilio juega el papel de una circunstancia de relación entre una persona y un territorio, haciendo posible por una parte la aplicación de la ley de ese territorio a ciertos derechos y a ciertos actos, en aquellos países que determinan el estatuto personal por el domicilio, y fijando por otra, en casi todos, la jurisdicción, ya que la competencia de los tribunales surge del domicilio de las personas en primer término. La regla "actor sequitur forum rei" forma el derecho común para determinar la competencia "ratione personæ".

Son argumentos a favor de la necesidad de determinar en el orden del Derecho Internacional Privado, la ley que fijará las condiciones de adquisición, cambio y pérdida del domicilio, las dificultades que se presentan o suscitan con respecto a los caracteres susceptibles de servir a su establecimiento en el orden internacional. Recordemos que la radicación puede referirse al centro de los negocios o al centro de la familia, y que algunas legislaciones dan preferencia a uno u a otro elemento en caso de que no coincidan.

Así en el artículo 94 del Código Civil Argentino se da preeminencia al lugar de establecimiento de la familia. En el Código francés, por el contrario, se atiende más bien al centro principal de los negocios. La Corte permanente de Justicia Internacional en 1926 a propósito de un litigio sobre los fundos rurales de Silesia (Convención germanopolaca relativa a la Alta-Silesia, firmada en Ginebra en

1922), consideró como constituyendo el verdadero domicilio, el lugar donde se encuentra el hogar, aún cuando el elemento preponderante del patrimonio inmobiliario se hallare en un estado diferente. La sentencia que es del 25 de mayo de 1926, N° 7 (*Recueil*, serie A, pág. 79) dice: "el elemento característico del domicilio es el hecho que, desde el punto de vista jurídico, una persona esté vinculada con un lugar determinado. Este lugar es normalmente, según resulta del término domicilio mismo, el hogar, la casa habitada por la persona. Si un bien inmueble, en toda su extensión, tal vez considerable, pudiera ser considerado como domicilio, faltaría la localización precisa de las relaciones de una persona, que constituye lo esencial del domicilio. Es posible tener más de un domicilio, pero está excluido que el mismo domicilio esté en dos lugares, dos comunas, y aún en dos países diferentes. Las actividades y los intereses se extienden a todo un bien inmueble o a una pluralidad de bienes inmuebles, pero la concentración no puede tener lugar más que en la habitación o en todo caso, en un lugar determinado". Recordemos aún, para acentuar la importancia de su regulación internacional, que el domicilio, en términos generales, puede ser de dos clases: es, a veces, establecido por la ley misma, lo que se llama el domicilio legal o relativo, que hace considerar a una persona como necesariamente domiciliada en la casa de otra, cualquiera que sea el lugar de residencia de la primera; o bien, depende de la persona misma, domicilio voluntario o real.

Con respecto al domicilio legal o relativo se presenta una cuestión bastante delicada: ¿Qué ley deberá ser aplicada para su determinación? Si uno se pregunta por ejemplo si un extranjero incapaz tiene su domicilio legal en Italia; ¿qué ley deberá dar respuesta a esta pregunta? ¿Será la ley de la relación de derecho de la cual deriva el domicilio legal? ¿O la ley del territorio sobre el cual se tiene la residencia?

En otros términos, como las cuestiones de domicilio legal, se presentan con respecto a personas sometidas a la autoridad de otras: ¿Será el estatuto personal de los interesados el que deberá consultarse? ¿O será, por el contrario, la ley del territorio sobre el cual se tiene establecida la residencia? (ver Pillet, *Tr.* T. I, pág. 298 y sigtes.). La segunda solución le parece más práctica, más segura a Pillet. Aún partiendo de la base de que el domicilio y la nacionalidad son los dos pilares sobre los que reposa el derecho internacional privado, cree que la ley de cada Estado debe ser la única competente para regular esa cuestión sobre su territorio.

Sin embargo; parece que la ley que rige la relación jurídica de que se trate, tiene competencia suficiente para ello. Por ejemplo, la relación jurídica matrimonio, en cuanto a los efectos de naturaleza personal, capacidad de la mujer casada, posibilidad para ésta de constituir un domicilio, está evidentemente sometida a la ley que rige la relación en sí. Si admitimos la sujeción a la ley del domicilio matrimonial, la ley de ese domicilio matrimonial determinará si la mujer puede, por ejemplo, constituir un domicilio distinto al del marido o si tiene su domicilio donde lo tenga éste.

Si se trata de un matrimonio que tiene su domicilio conyugal en Alemania, la ley alemana, de acuerdo con el artículo 10 del Código Civil, determinará si la mujer puede o no tener un domicilio a título independiente. La misma solución se aplicará con respecto al domicilio del menor, ya dependa de la relación jurídica, patria potestad o tutela, etc.

Ahora bien, si cada país es soberano para fijar las condiciones de adquisición o pérdida y de cambio de domicilio, y hay variedad en las legislaciones particulares en lo que se refiere a las circunstancias que causan domicilio, es evidente que se pueda atribuir a una misma persona

física o jurídica, más de un domicilio en el orden del derecho internacional privado, según el criterio predominante en cada territorio donde las personas tengan una vinculación susceptible de ser considerada domicilio.

También puede suceder, aplicando el mismo razonamiento, que una persona carezca de domicilio, y como vimos que en la doctrina contemporánea, y, en general, en las legislaciones no se admiten esas situaciones de pluralidad o de ausencia de domicilio, corresponde al derecho internacional privado determinarlo, a fin de asegurar firmeza a las relaciones de los individuos de carácter extraterritorial.

Igualmente necesitan regulación internacional las cuestiones sobre el modo de cambiar el domicilio y su prueba y sobre la posibilidad del cambio del domicilio, de un Estado a otro.

XI) CRITERIOS DE SOLUCION.

Dos criterios se han perfilado en la doctrina y en el derecho convencional de los Estados. No nos referimos a la legislación interna de cada Estado porque justamente es esta una de las cuestiones que dentro del derecho internacional privado, sólo pueden hallar solución mediante acuerdos o tratados entre los Estados. Dos legislaciones podrían resolver exactamente de igual modo el problema y, sin embargo, transportado al campo del derecho internacional privado, conducir a una solución negativa ya que las dos podrían por el juego de disposiciones semejantes atribuir domicilio en cada uno de sus territorios a la misma persona o considerar que no lo tenía en ninguno de ellos.

Esos dos criterios buscan, el uno la unificación legislativa entre los diferentes Estados y el otro, si bien deja a cada legislación autonomía para determinar las caracte-

rísticas del domicilio, trata de establecer normas para armonizar la competencia de esas legislaciones en el espacio. (ver Bustamante, *Tr. de Dr. Int. Pr.*, T. I, pág. 398).

El proyecto de Tratado de Lima de 1878 no se ocupó de la materia. Piensa Bustamante que, habiendo aceptado el principio de la nacionalidad para la determinación de las leyes personales, quizás sus autores pensaron que era innecesario hacerlo.

El Congreso de Montevideo le dedicó a la regulación del domicilio el Título Segundo del Tratado de Derecho Civil.

Siguiendo su criterio sistemático para la solución de las cuestiones que puedan suscitarse en derecho internacional privado, no dictó disposiciones unificando los caracteres del domicilio sino dando reglas para elegir la legislación que determinará esos caracteres entre las distintas que pudieran estar en contacto.

Dice el artículo 5º: "La ley de lugar en el cual reside la persona determina las condiciones requeridas para que la residencia constituya domicilio".

La fórmula es incompleta. No se refiere sino a las condiciones que deben reunirse para constituir domicilio, guardando silencio sobre las cuestiones más importantes de la pérdida, readquisición, cambio y prueba del cambio.

En virtud del artículo 9º "Las personas que no tuvieren domicilio conocido lo tienen en el lugar de su residencia".

Los otros artículos se refieren al domicilio de los incapaces, artículo 7º, al domicilio de los representantes legales de estos, artículo 6º, y al domicilio conyugal y domicilio de la mujer separada judicialmente, artículo 8º.

Al discutirse en el año 1927, el Código de Derecho Internacional Privado por la Comisión de Jurisconsultos de

Río de Janeiro, surgieron las dos tendencias: unificación legislativa del domicilio y regulación internacional de la competencia de los Estados para fijar sus caracteres. Esta última posición fué sostenida por el doctor Bustamante y finalmente aceptada por aprobación unánime. (Ver Bustamante, op. cit., T. I, pág. 399 y Bustamante, *La Comisión de Jurisprudencia de Río de Janeiro y el Derecho Internacional*, pág. 99, ed. La Habana, 1927).

El Código Pan Americano, aprobado por la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana de 1928, estableció en el artículo 22: "El concepto, adquisición, pérdida y recuperación del domicilio general y especial de las personas naturales o jurídicas, se regirán por la ley territorial". Es más amplio que el artículo 5º del Tratado de Montevideo en cuanto prevé a cuál ley le corresponde determinar las condiciones de adquisición, pérdida, y recuperación. Aquella sólo elige la ley que determinará las condiciones que debe reunir la residencia para que pueda constituir domicilio; pero ninguno de los dos resuelven el problema verdaderamente internacional para el supuesto de que dos o más leyes territoriales atribuyeran domicilio a una misma persona en sus respectivos Estados por haber adoptado iguales elementos en la determinación del concepto "domicilio".

Es esta una cuestión sumamente compleja; se refiere a la definición del domicilio. Dijimos que los elementos son los mismos en todas las legislaciones, si bien ellas se inclinan por la preponderancia de un factor que juega un papel decisivo en la definición, sea la residencia, la residencia habitual, el asiento principal, etc.

Los delegados a la Conferencia de La Haya de 1928, reunidos para completar las cinco Convenciones de 1902 y 1905, relativas a la capacidad y el derecho de familia, que debían considerar la situación de los individuos "apatridas" o con doble nacionalidad, se pusieron de acuerdo

para referirse a la noción concreta de la "residencia habitual".

Tenían la convicción que les sería imposible obtener rápidamente, la concordancia de las concepciones diferentes de los diversos Estados representados, en materia de domicilio. Por idénticos fundamentos, la Convención relativa a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad, elaborada por la Conferencia Universal de Codificación de 1930 otorgó a "la residencia habitual y principal en un estado", el valor de un criterio predominante para apreciar la nacionalidad de una persona que tuviera varias (ver Cassin, op. cit., pág. 124) y la residencia en un solo país.

Una breve reseña de los elementos básicos de la noción del domicilio en los códigos civiles de los países sudamericanos signatarios del Tratado de Derecho Civil, de Montevideo, nos demostrará la dificultad, más ni la imposibilidad, de dar una definición del domicilio que concilie los elementos predominantes en cada uno de ellos. Argentina y Paraguay (art. 89), "asiento principal y de los negocios", sin olvidar la habitualidad de la residencia para que la habitación cause domicilio y el elemento intencional, (art. 92); Uruguay, (art. 24), "residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella"; Perú, Código Civil de 1936 (art. 19) "residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él"; Bolivia (art. 47), "principal establecimiento".

Habiendo asistido sus representantes al Congreso de Montevideo del 89 y enviado delegados a la Reunión de Jurisconsultos celebrada en la misma ciudad en julio-agosto del año en curso, es interesante recordar que la definición del Código Civil Chileno, del artículo 59, es exactamente igual a la del correlativo uruguayo, siendo en realidad tomado éste de aquél por razones cronológicas fáciles de explicar. El Código Civil Brasileño (art. 31), se refiere al "lugar donde se establece la residencia con ánimo definitivo".

Parece que una definición sobre la base de la principal residencia o quizás mejor la residencia habitual unida al ánimo de permanecer conciliaría los caracteres de estos distintos países y daría elementos suficientes para disposiciones de legislación uniforme que podrían sustituir a los artículos pertinentes del tratado de Montevideo. Traería evidentes ventajas a los países signatarios desde el punto de vista impositivo entre otros, que en el momento actual suscita dificultades de difícil solución; desde el punto de vista de la competencia judicial, en materia de acciones personales disminuiría las incidencias derivadas de la excepción de incompetencia de jurisdicción que puede hacer efímero el derecho del demandante si trasladamos, como suponemos en este momento que se trata, el ejercicio de la correspondiente acción, al campo de las relaciones internacionales. Veremos más adelante el proyecto del doctor Vico y el de la delegación uruguaya, redactado en esta parte por el doctor Varela, presentados a la Reunión de Jurisconsultos de Montevideo de este año.

XII) PRUEBA DEL DOMICILIO Y DE SU CAMBIO.

Consecuencia del reconocimiento que el domicilio, es decir, el lazo de una persona con un lugar determinado y creador de efectos jurídicos, es, en lo que se refiere a su elección, el resultado de una decisión de la libre voluntad del hombre es la facultad de cambio que todas las legislaciones reconocen a los particulares. Naturalmente nos referimos a los mayores "sui juris" y al domicilio voluntario o real. Como dice Bustamante (T. 1^o, *Tr. de Dr. Int. Pr.*, pág. 392), es un problema anexo a la adquisición de un nuevo domicilio. La legislación positiva varía en extremo, en este punto de la adquisición y cambio del domicilio.

El mismo Bustamante afirma que una de las más racionales es la de nuestro país, que usa un adverbio de mu-

cha fuerza como es el "instantáneamente" del artículo 97 del Código Civil.

Dice este artículo "el cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslación de la residencia de un lugar a otro, con ánimo de permanecer en él y de tener allí su principal establecimiento". Completan este artículo las disposiciones de los artículos 92 y 99.

El Código de Bolivia sigue en esta materia al Código Napoleón. El artículo 48 establece, como el artículo 105 del modelo, que la mudanza de domicilio producirá su efecto por la mudanza de la habitación real a otro lugar, junto con la intención de fijar en él su principal establecimiento. Agrega el artículo 49, tomado del artículo 104 del francés, que la prueba de la intención resultará de una declaración expresa, hecha tanto a la policía del lugar que se deja, cuanto a la del lugar al que se transfiere el domicilio. A falta de declaración expresa la prueba de la intención dependerá de las circunstancias (artículo 50 del Cód. Civil Boliviano y art. 105 del Cód. Napoleón).

Se acentúa en las legislaciones la tendencia a exigir la manifestación expresa ante las autoridades competentes. El artículo 22 del Código Civil del Perú marca en este sentido una acentuada disparidad de criterio con nuestra legislación civil. En el artículo 22 se establece que se cambia de domicilio por declaración expresa ante la municipalidad o por el transcurso de 2 años de residencia voluntaria en otro lugar.

El artículo reglamenta la prueba de la intención, del ánimo, elemento que entra en la definición del domicilio (art. 19); pero el traslado efectivo de la residencia debe ser anterior a la declaración; ésta carece de valor cuando no se hubiere cambiado de hecho la residencia. Es interesante comprobar cómo el artículo se acerca al artículo 11 de nuestra ley 48 de Justicia Federal en cuanto al requisito de la residencia por el término de dos años en el lugar.

Un plazo corto de residencia es uno de los factores más seguros, en el terreno de las presunciones, de la prueba de la intención, salvo probanza en contrario, y excepción hecha de la declaración expresa, aún sin residencia, que es la solución adoptada por el Código Civil Brasileño en el artículo 34. Dispone éste: "Múdase el domicilio transfiriendo la residencia con intención manifiesta de mudarla. Parágrafo único; La prueba de la intención resultará de lo que declare la persona mudada a las municipalidades de los lugares que deja y para donde va, o si no hiciere tales declaraciones de la propia mudanza, con las circunstancias que la acompañaren."

En la 35ª Conferencia de la Internacional Law Ass, reunida en Buenos Aires en 1922, el doctor Vico presentó una proposición que fué aprobada después de comentarios prestigiosos. El profesor Barbosa de Magalhaes (*La doctrine du domicile en droit international privé*, "Recueil des Cours de l'Academie de la Haye", 1928, III), cita la proposición con elogio. Se enunció así: "El establecimiento del domicilio de las personas físicas "sui juris" podrá comprobarse mediante un certificado de residencia de la autoridad pública del lugar, haciendo constar la intención de hacer domicilio en dicha residencia". "El certificado establecerá la fecha en que comenzó la residencia y puede ser requerido en un plazo mínimo de 90 días desde que se estableció". En el programa de la conferencia proyectada por el doctor Zeballos siendo ministro de Relaciones Exteriores del Presidente Figueroa Alcorta, en 1908, con miras a la unificación de las legislaciones nacionales que han incorporado el domicilio a su derecho positivo como determinante del estatuto personal y de la jurisdicción, se incluía el estudio del cambio del domicilio y de las formalidades que deben acompañarlo para que no parezca equívoco. La rapidez de los desplazamientos de los hombres en el momento actual de la evolución de los pueblos, por efectos de los inventos mecánicos y la interpenetración recípro-

ca que ha resultado, hacen necesario, a fin de dar certeza a las relaciones jurídicas, regular en forma uniforme la prueba del cambio de domicilio. Estimo que ésta deberá ser otra modificación necesaria a introducir al Tratado de Derecho Civil de Montevideo.

Margarita Argúas.