

Revista de Ciencias Económicas

PUBLICACION DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
CENTRO DE ESTUDIANTES Y COLEGIO
DE GRADUADOS

La Dirección no se responsabiliza de las afirmaciones, los juicios y las doctrinas que aparezcan en esta Revista, en trabajos suscritos por sus redactores o colaboradores.

DIRECTORES

Dr. José León Suárez
Por la Facultad

Alfredo H. Berros
Por el Centro de Estudiantes

Carlos E. Daverio
Por el Centro de Estudiantes

REDACTORES

Divico A. Fürnkorn
Mario V. Ponisio
Por la Facultad

Luis J. Mancini
Por el Centro de Estudiantes

Francisco A. Duranti
Por el Centro de Estudiantes

Año XVI

Agosto 1928

Serie II. N° 85

DIRECCION Y ADMINISTRACION
CALLE CHARCAS 1835
BUENOS AIRES

Reglas Internacionales Uniformes en materia de domicilio (*)

- 1) ¿HAY CUESTIONES RELATIVAS AL CONFLICTO DE LEYES, REFERENTES AL DOMICILIO, EN QUE LA SOLUCIÓN CONVENCIONAL PUEDA ESTABLECERSE SIN CHOCAR CON OBSTÁCULOS DE ORDEN POLÍTICO? 2) EN SU CASO, ¿CUÁLES SON ESTAS CUESTIONES Y QUÉ SOLUCIÓN PUEDE DÁRSELES?

El domicilio ha tenido, en Derecho internacional privado, una importancia enorme.

En la época del predominio de la *teoría de los estatutos* era por el *sistema del domicilio* que se determinaba la ley aplicable a las diversas cuestiones comprendidas en el *estatuto personal* especialmente las que se refieren al *estado* y a la *capacidad civil*. El *domicilio* es, como lo ha dicho LOISEAU, el único medio que permite determinar con precisión el derecho aplicable a la persona e igualmente a las otras relaciones jurídicas. Tanto que en ciertos países, particularmente en Francia y en Italia, donde la unidad política no ha sido seguida por la unidad jurídica, el domicilio ha conservado esta importancia; los *conflictos de leyes* se producen generalmente entre individuos de la misma nacionalidad, sujetos a legislaciones diferentes, debiendo ser sometidos, en general, a las reglas vigentes en su domicilio; es por éste pues que se determina la ley aplicable a cada individuo, desde el punto de vista de esta condición jurídica.

Obtenida la *unidad jurídica*, las relaciones entre los países se han desarrollado, los *conflictos de leyes* han tomado un carácter verdaderamente internacional y entonces ha surgido otra teoría que, poco a poco, ha hecho substituir el *domicilio* por la *nacionalidad*, en situación de determinar la legislación aplicable.

La *nacionalidad*, que ya en derecho romano había jugado su rol, es introducida en las disposiciones del Código Civil francés, luego seguido en este punto por muchos otros códigos, como primera consecuencia de las nuevas ideas expues-

(*) Estudio del Comité de Peritos para la codificación del Derecho Internacional. (Sociedad de las Naciones).—Ginebra, 1927.

tas por los jurisperitos, particularmente por aquellos que han hecho la distinción entre el "domicilio de origen" y el "domicilio adquirido".

Las dos teorías — la del *domicilio* y la de la *nacionalidad* — han sido no sólo objeto de reiteradas y vivas discusiones, sino también la línea demarcatoria en la opinión de escritores y legislaciones.

Pero la evolución se ha operado y la teoría de la *nacionalidad* ha ido progresivamente imponiéndose en el campo de la doctrina y en los dominios legislativos, hasta el punto de poderse afirmar que es la que domina en nuestros días. en ambas instituciones.

Cierto es que, en los Estados compuestos, se producen también *conflictos de leyes* entre las legislaciones de sus provincias; pero estos conflictos tienen un carácter interno y su solución no entra en la esfera de acción del derecho internacional, donde lo que importa saber, es en qué Estado que posea personalidad propia, es decir sujeto de derechos y obligaciones en derecho internacional, un individuo está domiciliado.

Sin embargo, aunque secundario, el rol del *domicilio* es de gran importancia, en vista de la necesidad de determinar para la solución de aquellos *conflictos de leyes* sobre numerosas y variadas materias, como son las relativas al régimen matrimonial de los bienes, a las sucesiones, al régimen de bienes mobiliarios, a la quiebra, a los contratos, a la competencia judicial, etc.

Para la determinación de la misma *nacionalidad* es necesario tener en cuenta el *domicilio*, por cuanto puede constituir uno de los elementos de su adquisición o de su pérdida, particularmente en lo que concierne a la nacionalidad de las personas morales, siendo siempre uno de los elementos necesarios para obtener la naturalización; además, en algunos países, como en Francia, la ley del *domicilio* suple, en caso de necesidad, a la ley de la *nacionalidad*, para la determinación del estatuto personal.

El *domicilio* influye mismamente sobre la condición jurídica de los extranjeros, porque, por ejemplo, no están sujetos al pago de ciertos impuestos más que los extranjeros domiciliados en el Estado considerado (1). Por todo esto, Pillet tiene razón cuando dice que la noción del *domicilio* es necesaria y que la aplicación del derecho sería imposible si no existiese, entre una persona y un lugar determinado, el de su principal establecimiento, una relación reconocida por la ley que permite presumir siempre presente a la persona en ese lugar y, como lo dice DESPAGNET, la teoría del *domicilio* se nos presenta como la de la *nacionalidad*, como una cuestión previa, cuyo conocimiento es indispensable antes de

(1) WAHL: *La notion du domicile au point de vue fiscal international*. Dar. 05,80 (nota de la página 110, de Valéry).

abordar los problemas a que dan lugar los conflictos de las legislaciones.

A primera vista, parece que esto no se refiere ni a la noción del *domicilio*, desde el punto de vista que nos hemos propuesto determinar, ni a la teoría del *domicilio* cuyo estudio presenta aquí interés para nosotros, de acuerdo con la misión que nos incumbe, siguiendo la resolución del Comité, o sea “si hay cuestiones relativas a los conflictos de leyes referentes al domicilio, en que la solución convencional pueda ser establecida sin chocar con obstáculos de orden político y, en su caso, qué cuestiones son y qué soluciones podrían recibir.”

No obstante, si prestamos atención a los términos genéricos en que está formulada la tarea que el Comité ha tenido a bien confiarnos y si consideramos la forma en que han sido cumplidas misiones idénticas, sea por los informantes respectivos, sea por el mismo Comité, debemos reconocer que no nos incumbe solamente el estudio de las soluciones convencionales susceptibles de resolver los *conflictos de leyes* en materia de *domicilio*, sino también el estudio de las que puedan evitar esos conflictos que podría obtenerse por la adopción, en una convención internacional, de ciertas nociones, principios o reglas, lo que equivale a unificar la legislación.

Es halagüeño que sea así, porque de esta forma las divergencias serán menos y menores también los rozamientos de carácter político, de tal suerte que será mucho más fácil llegar a un acuerdo para las soluciones convencionales. Debemos, para cumplir correctamente nuestra misión, estudiar la noción y la teoría del *domicilio* y a continuación, la solución del *conflicto de leyes* propiamente dicho, que puedan surgir en la materia.

Debemos aquí hacer dos observaciones de orden general. Una que puede parecer poco interesante, pero que no por ello deja de ser menos instructiva y de ofrecer relaciones con la otra, dado que, a pesar de su importancia, la institución del *domicilio* nunca ha sido objeto de gran atención por parte de los internacionalistas, haciendo sido poco estudiada hasta ahora.

Ya LOISEAU, entre los autores antiguos, hizo esta observación que nosotros renovamos entre los autores contemporáneos. Fácil es constatarlo, pues a penas algunos internacionalistas le dedican unas pocas páginas en sus tratados. Como monografías se encuentran la de LOISEAU (1) y puede decirse que, con excepción de la de DICEY (2), sólo se encuentran ligeros estudios en algunas revistas jurídicas (3).

(1) *Du domicile comme principe de compétence législative dans la doctrine et dans la jurisprudence française depuis le Code Civil.* París, 1893.

(2) *The law of domicile.* — Las citas en esta obra, hechas en este estudio, han sido tomadas de la traducción francesa de Stocquart.

(3) CHAUSSET: *Du rôle international du domicile, dans le*

LOISEAU explica el hecho diciendo: "En todos los órdenes del pensamiento, especialmente en el campo del derecho, las primeras nociones son las menos analizadas, porque se dan por conocidas". La idea del *domicilio* reducida a sus elementos, es fácil de concebir.

La ley del domicilio, además, se impone a todo lo que pertenezca al estatuto personal: no hay otra.

Este hecho, general y aceptado, hace inútil cualquier argumentación al respecto. Sin duda el *domicilio*, fácil de fijar, tiene graves inconvenientes y apareja numerosos conflictos. Los antiguos autores no encontraban más inconvenientes que la numerosa diversidad de costumbres: pero no podían impedir los cambios de domicilio puesto que uno de los principales atributos del hombre, como dice BOULIER, es el de "poder trasladarse donde mejor le plazca y establecer su domicilio donde mejor le parezca."

Pero esta explicación, ¿es satisfactoria? Y si lo era para la época a la que LOISEAU se refiere, ¿lo es, al menos en parte, ahora?

No vale la pena investigarlo, pues nuestro deseo al hacer la cita sólo es establecer su conexión con otra observación que haremos más adelante.

En tanto que algunos autores, como DICEY, señalan las divergencias que la distinguen en esta materia, especialmente con respecto a la noción del domicilio, tanto en la legislación como en la doctrina, otros (1) como Pillet, hacen resaltar la concordancia fundamental existente en la doctrina y en la legislación sobre este tema; y este eminente internacionalista, como si descubriese exactamente el objetivo de nuestro trabajo hace, con su autoridad incontestable, las siguientes consideraciones: "Hay que notar, también, que la noción del *domicilio*, tal como la hemos heredado del derecho romano y la aceptan en nuestros días todos los países civilizados, es muy apropiada para favorecer la creación de un derecho entre las naciones.

El *domicilio* no es, en efecto, como la *nacionalidad*, por ejemplo, una relación de origen puramente jurídico, en la que los elementos dependen de la voluntad eminentemente variable de los legisladores. El *domicilio* es una noción de hecho, y los hechos que concurren a constituirlo son los mis-

journal de droit international privé (Ceunet), 24e. année, 1897, números I y II, pág. 5. Estudio anónimo sobre la ley que determina el domicilio de acuerdo a la jurisprudencia americana e inglesa en la "Revista de Derecho Internacional Privado", tomo 4º, 1908, pág. 392 y siguientes.

(1) Loiseau (loc. cit., pág. 116) ha dicho: "La existencia de esta sede legal de la persona es uno de los fenómenos generales y permanentes de la vida jurídica. Corresponde a las necesidades elementales que la noción del domicilio tiene luego en todas las legislaciones que era la que tenía ya en Derecho Romano." Y también en la pág. 134: "La noción del domicilio es la misma en todas las legislaciones."

mos en todos los países; es siempre su carácter principal el establecimiento de una persona en un Estado y la intención de hacerlo definitivamente de forma tal, que permita decir que esta persona tiene su domicilio en este país.

En todas las naciones esta noción de hecho es idéntica y de ahí resulta la gran ventaja de que, en materia de *domicilio* existe una unidad entre las legislaciones y que, con la sola condición de atenerse a esta noción elemental, no se expone como en materia de *nacionalidad*, a chocar con los conflictos que ninguna teoría internacional puede resolver. ¿Cuál es la verdad?... Las divergencias en esta materia son efectivamente numerosas y acentuadas, tienen ya su objetivo y una cierta unidad en los puntos de vista que permiten suponer que no será difícil llegar a la uniformidad, si no de la total reglamentación, al menos de ciertas nociones y algunas reglas.

A nuestro juicio, las divergencias que existen realmente no son muy profundas ni lo son sobre el fondo de la cuestión; versan más sobre diferencias de terminología, provenientes de que la preocupación de los autores, lo mismo que la de los legisladores nacionales es buscar siempre la originalidad más que la uniformidad.

En las legislaciones y en las obras de los autores, tanto internacionalistas como de derecho privado interno, la *noción de domicilio* varía mucho.

Es conocido el apéndice que DICEY ha escrito en su obra, "teniendo por objeto la comparación entre la definición que él ha dado y otras definiciones del domicilio, así como el examen del valor atribuido a las críticas formuladas por sabios jurisconsultos, sobre los diversos ensayos efectuados para llegar a definir el *domicilio*. Para los fines que nos proponemos, no hay necesidad de examinar cada una de las definiciones formuladas sobre el *domicilio*, por los autores o por las antiguas y modernas legislaciones, así como tampoco compararas ni criticarlas; otro debe ser nuestro esfuerzo, consistente en ensayar reducir esas definiciones a ciertas categorías y a apreciar en seguida, de una manera general, el valor de las diferencias existentes entre unas y otras. Así, el Código Civil francés, como muchos otros que se han inspirado en él, sobre este particular, dice en su artículo 102 que "el domicilio de todo francés, para el ejercicio de sus derechos civiles, es *el lugar* (1) donde tiene su principal establecimiento."

Una disposición idéntica se encuentra en el Código Civil italiano, art. 16: "Il domicilio civile di una persona e nel

(1) Desde luego, en la redacción del Consejo de Estado, el texto del art. 102 era: "El domicilio de todo francés es el lugar donde tiene su principal establecimiento". "Estas dos redacciones, dice Loiseau (op. cit., pág. 115), que no pueden reemplazarse la una por la otra, son igualmente exactas, por cuanto corresponden a los dos sentidos que puede tener la palabra domicilio. — C. F. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, volume, I, N° 555.)

luogo in cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi.”

He aquí una primer categoría de legislación que considera al domicilio como el lugar donde el individuo tiene su principal establecimiento o, en otros términos, el centro de sus negocios.

La mayor parte de los autores franceses e italianos se limitan a presentar la definición de sus respectivos códigos, haciendo sobre ello algunas críticas. El Código Civil portugués, art. 41, define al *domicilio* como “el lugar donde el ciudadano tiene su residencia permanente”; la definición del Código Civil español, art. 40, es idéntica: “el hogar de su residencia habitual”.

Tenemos otra categoría, en la que puede colocarse al Código Civil alemán, que, en su art. 7, dice que “el que fija su residencia en forma estable en un lugar, establece en él su domicilio.”

Pero la expresión *estable* no significa solamente *de una forma permanente*; después de la interpretación que se le ha dado, comprende también, la *intención* de residencia prolongada o estable (1).

De ser así, es necesario ver si esta *intención* puede o no considerarse comprendida implícitamente en las definiciones de los códigos portugués y español. En el primer caso, tendremos sólo una categoría; en el segundo, tendremos dos, dando así, el código alemán, lugar a establecer una nueva categoría, en la que se encuentran los códigos de Suiza, Brasil, Perú y otros, que consignan expresamente esta intención. Ahora, bien; la doctrina o, mejor dicho, los autores, tanto españoles (2) como portugueses (3), han entendido que la *intención de residir* existe implícitamente en las definiciones de sus respectivos códigos; siendo así, no tendremos más que una sola categoría, a la cual todas estas legislaciones pertenecen y entre las cuales se puede incluir a la legislación inglesa, aunque la noción de domicilio, según el *Digesto de derecho civil inglés* (4) resulte vaga. En este mismo trabajo, se dice que, siguiendo el derecho inglés, el

(1) La determinación del domicilio... implica, aparte de un estado material, la intención de perpetuidad o estabilidad. Este elemento surge en el art. 7 del Cód. Civil Alemán, del hecho de establecerse de una manera fija, exigida por el texto. (Cód. Civ. Alemán, traduc. y anotado, publicado por el Comité de Legislación extranjera.—París, 1904, Vol. I, pág. 6. Cf. Meulenaere. Cód. Civil Alemán y Ley de introducción trad. y anot., pág. 3).

(2) Goyena, Concordancias, motivos y comentarios del Cód. civ. español. T. L. pág. 51.

(3) Dias Ferreira, Code Civil Annoté, 2e. edition, Vol. I, pág. 89: Guillermo Moreira. Instituições de direito civil portuguez, vol. I, página 201.

(4) Las citas que hacemos en este informe son extractadas de la traducción de Baumann y Goulé, París, 1923.

domicilio es el país (*country*) (1) donde una persona reside con la intención de establecer su hogar (*home*) (2), correspondiendo esta noción a la dada por Dicey: "el lugar o país donde la persona permanece con la intención de residir" (*animus manendi*) (3).

Tenemos, entonces, dos categorías de definiciones: la de las legislaciones que consideran al *domicilio* como el lugar donde la persona tiene su principal establecimiento o, en otros términos, el centro de sus negocios y de sus intereses; y la de las legislaciones que consideran al *domicilio* como el lugar donde la persona tiene su residencia con la intención de fijarla.

Pero, ¿en el primer caso, existe el elemento "intención"? Examinemos el hecho.

Interpretando el art. 103 del Código Napoleón, los autores franceses entienden que el *domicilio* se determina, como lo ha dicho LOISEAU (4), "por el hecho de la *habitación* real en un cierto lugar conjuntamente con la *intención* de fijar en él su principal establecimiento"; emitiendo idéntica opinión de PILLET (5).

Algunos autores italianos interpretan de la misma forma el art. 16 de su Código Civil (6), lo que está de acuerdo con la exigencia de la *intención*, inserta en el art. 17 del mismo código, porque puede cambiarse de domicilio, pero siempre con la noción del *domicilio* que nos ha legado el derecho romano.

Veamos ahora en qué consiste la diferencia entre el domicilio de las legislaciones comprendidas en la primera y segunda categorías. Para la *primera*, el *domicilio* es el lugar donde la persona tiene su principal establecimiento o el centro de sus negocios e intereses. Para la *segunda*, el *domicilio* es el lugar donde la persona tiene su residencia permanente o habitual.

En la dos categorías ya hemos dicho que se encuentra comprendido el "*animus manendi*".

(1) Para la terminación del domicilio el derecho inglés considera como formando un país todo el territorio regido por un sistema idéntico de derecho privado. De manera que puede plantearse la cuestión de un domicilio *escocés* o *irlandés*, pero no de un domicilio británico. (*Digesto de derecho civil inglés*, pág. 2).

(2) La regla formulada es generalmente admitida, pero su interpretación da lugar a grandes dificultades y la definición de *home* se transforma constantemente a medida que se modifican las prácticas y usos sociales. (*Digesto*, loc. cit.). Siempre los elementos del *home* son: la *residencia* y el *animus manendi*. (Dicey, op. cit., vol. 2, pág. 324).

(3) Op. cit., vol. I, págs. 1 y 58 y sgtes., vol. II, pág. 323 y sigs.

(4) Op. cita., pág. 116.

(5) *Tratado práctico de D. I. P.*, vol. I, pág. 300.

(6) Fiore. *Diritto internazionale privato*, 5ª edic., vol. 1, párrafo 58; *Il diritto internazionale codificato*, 5ª edic., pág. 327; Bianchi, *Corso di Codice Civile Italiano*, 2ª edic., vol. 4, N° 91, pág. 273.

A estas dos nociones del terreno legislativo corresponden idénticas nociones en el campo de la doctrina. Unos (Alberic Rolin, Pillet, Weiss, etc.), adoptan la primera noción; otros como Vattel, Philimore, Kindsley, Story, Ertolan, Dudley-Field, Bustamante, etc., adoptan la segunda.

Pero hay, también, otros que refunden las dos nociones: Savigny, Pothier, Fiore, Planioi, etc.

Estos autores pretenden combinar la idea de la *residencia y del principal establecimiento*, o bien pretenden explicar la una por la otra?

Uno de los primeros autores que ha presentado esta forma compleja ha sido Savigny; y la noción que él ha dado del *domicilio* tiene el mérito de indicarnos cuál fué su pensamiento y, por consecuencia, su respuesta a la cuestión. Para SAVIGNY "el domicilio de una persona es el lugar que elige libremente para establecerse definitivamente en él y, por consiguiente, el centro de sus relaciones e intereses."

Algunos autores que lo han seguido, han eliminado no obstante la expresión *por consiguiente*, y han reducido la noción a lo que les ha parecido indispensable. Por ejemplo Pothier: "el asiento principal de su residencia y sus negocios." La idea ha hecho prosélitos; entre ellos Fiore, que ha dicho: "A riguardo pero della nozione giuridica del domicilio tutti soni concordi nell'ammettere che eso denoti la localita o il paese, nel quale una persona ha fissato la sede principale dei propri affari ed interessi, di maniera che il concetto di domicilio corresponde a quello di dimora principale reale permanente."

Más claramente, refiriéndose a la definición de Pothier, Planioi ha dicho: "Amén de la claridad, esta definición tiene otro mérito: hace notar la doble noción que encierra el concepto de *domicilio* que es considerado unas veces como residencia habitual de la persona y otras como el antro de sus negocios. Este dualismo se verá más detenidamente luego, cuando estudiemos las utilidades prácticas que presenta la determinación del domicilio: las unas concernientes a la *persona*; las otras a sus *bienes*."

Vemos, entonces, que, para algunos autores, una cualquiera de las dos nociones simples de *domicilio* incluye implícitamente la otra, y que, entre ambas, no hay diferencias de fondo, sino simplemente de forma. En cualquier código la equivalencia de las dos nociones está expresamente establecida; así, el Código Civil de la Rusia Soviética define el domicilio diciendo que: "es el lugar donde una persona, a causa de sus funciones, de sus ocupaciones permanentes, o de la situación de sus bienes, tiene su residencia permanente o principal"; el Código Civil italiano, después de haber establecido en el art. 16 que: "il domicilio civile de una persona e nel luogo en cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi" y que "la residenza e nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale", dispone, en el art. 17 que "il trasferimento della residenza in un altro luogo coll'intenzione di

fissavi la sede principale produce cangiamento di domicilio (1). El Código Civil brasileño determina, en el art. 32, que “si una persona física tiene varias residencias, que habita alternativamente, o diversos lugares de ocupación habitual, se considerará como su domicilio a uno cualquiera de estos lugares de residencia”; el Código Civil mejicano dispone que “el domicilio es el lugar donde una persona permanece habitualmente y, en su defecto, el que tiene para sus negocios su principal establecimiento; en su defecto, aquel en que se encuentre” y el Código Civil peruano, después de decir que el domicilio se constituye por el *hecho material y la intención de residir*, determina que la *intención* puede establecerse por los hechos siguientes:

1º—Una declaración expresa ante la autoridad civil;

2º—Dos años de residencia;

3º—Principal establecimiento.

Es por esto, sin duda, por lo que algunos autores dicen que “la noción de domicilio es la misma en todas las legislaciones” (LOISEAU) de donde la concepción del domicilio del Código Civil francés “es común a la mayor parte de las legislaciones”; ha sido introducido hace poco en el Código Civil italiano de 1865; en el Código Civil español de 1889; en la ley suiza del 25 de junio de 1891 y en el Código Civil alemán de 1896; y, como dice Pillet, “la noción de domicilio, tal como la hemos heredado del derecho romano y que ha sido recibida hoy en todos los países civilizados, es eminentemente propia para la constitución de un derecho entre naciones”. Esto, dice ¿hace temible suponer que pueda lograrse hacer aceptar una noción de domicilio que ha de introducirse en una convención? No lo creo porque en suma, la noción de domicilio es fundamentalmente, todavía hoy, la misma que nos ha legado el derecho romano: “In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubiquis larem rerumque ac fortunarum suorum constituit unde rursum non sit discessurus, si nihil, avocet, unde cum profectus este peregrinari videtur, quo si rediit peregrinari jam destitit.”

Nuestra opinión es que la noción común a introducir podría formularse así: “el domicilio de una persona es el lugar donde tiene la intención de permanecer, tiene su residencia y el centro de sus negocios.”

Esta noción es siempre la del *domicilio voluntario*, pero existe también el *domicilio legal*, o necesario, que es el que la Ley establece para ciertas personas, y también hay otro más

(1) Brunetti, loc. cit. Sobre la evolución de la noción del domicilio, sostiene que la noción dada en el art. 16 del C. C. italiano es independiente sea de la *residencia*, sea de la *intención de permanecer (animus mamendi)* y la encuentra inconciliable con las disposiciones del art. 17.

que tiene importancia desde el punto de vista legal: es el *domicilio de origen* y el *domicilio derivado*. El primero es siempre legal porque en el momento de nacer la persona tiene un domicilio que es el de su representante legal y constituye su *domicilio de origen*.

En seguida puede cambiarse este domicilio, sea que se establezca el *domicilio voluntario* en otro lugar (*v. gr.* en otro país), sea que la ley, por cualquier causa, le imponga otro domicilio.

Todas las legislaciones no mencionan expresamente estas diversas especies de domicilio, pero casi todas determinan el *domicilio originario* y reglan el cambio de domicilio, por acto voluntario o efectos de la ley, estableciendo todas en un gran número de casos el *domicilio legal*. Como se ha visto, las nociones dadas por las legislaciones y por los autores, no se refieren o se ocupan más que del *domicilio voluntario*, lo que es un error que puede dar y ha dado lugar a confusiones.

Ahora nos parece fácil dar una sola noción comprendiendo las dos especies de domicilio; basta decir que: *el domicilio de una persona es el lugar donde la ley se lo fija o, en defecto de ello, el lugar donde tiene su residencia y el centro de sus negocios, con la intención de permanecer en él.*

Aquí se presenta la cuestión de saber si puede haber alguna persona sin domicilio, cosa sobre la que los autores se dividen; pero el hecho considerado desde el punto de vista general, no tiene sino una sola respuesta: tal caso es posible por insuficiencia legislativa; referido a un país determinado, debe ser resuelto de acuerdo con la legislación de ese país.

Así, mirada desde la ley francesa, la hipótesis puede presentarse porque desde este punto de vista, el domicilio está reglamentado de una forma insuficiente. (Cf. LOISEAU, op. cit., pág. 119; PLANIOL, op. cit., vol. cit. N° 596; ROLIN, op. cit., págs. 663 y 666; LAURENT, Derecho Civil, tomo 2°, pág. 223, etcétera). La hipótesis puede presentarse, igualmente en Suiza, aunque el Código Civil determine (art. 24), que "toda persona conserva su domicilio por todo el tiempo durante el cual no cree uno nuevo" y que "el lugar donde reside es considerado como su domicilio cuando la existencia de un domicilio anterior no pueda conocerse o cuando ha dejado su domicilio en el extranjero y no adquiera uno nuevo en Suiza, pudiendo presentarse el caso que una persona no tenga residencia en ningún sitio. El caso es también posible en Alemania, donde el Código Civil, art. 7, establece que "el domicilio desaparece cuando la residencia es dejada con intención y voluntad de abandonarla."

Esta hipótesis no es posible presentarla para Portugal, ni el Brasil, donde los códigos civiles preven no solamente la hipótesis de que la persona tenga residencias alternadas o varios centros de ocupación habituales, lo que es actualmente común, sea que esas residencias alternadas estén en el país o en el extranjero, sino también la hipótesis de que la

persona no tenga residencia permanente (Cód. Civ. portugués, art. 45), y no tenga fijo un centro de negocios (Cód. Civ. brasileño, art. 33), en este caso el domicilio de la persona es determinado por el lugar donde sea encontrada. La hipótesis tampoco es admisible en Inglaterra, donde, según la legislación, el individuo que adquiera por su voluntad y elección, un domicilio, lo conserva hasta que adquiera otro y si, sin adquirir uno nuevo, abandona un domicilio adquirido por su propia voluntad, recobra el domicilio que tenía en el momento de nacer. (Cf. DICEY, op. cit., tomo I, pág. 6; Digesto de Derecho Civil Inglés, págs. 2 y 3).

Tenemos aquí dos soluciones diferentes: la de la legislación brasileña y la de la inglesa. ¿Por cuál optar?

Nuestra creencia es que no es dudoso que la primera sea de una aplicación demasiado fácil y corresponda más a las necesidades de la vida moderna (1) donde todo siente la necesidad de ser modificado y mejorado.

La determinación del *domicilio de origen* es frecuentemente difícil, si no imposible; y no ofrece, en general, el menor interés para el individuo.

Decidir que, cuando el individuo posea diversas residencias que habita alternativamente, o varios centros de ocupación habitual, será considerado como domiciliado en cualquiera de esos centros o residencias, es cosa que es aceptable en derecho interno pero no en derecho internacional, dado que ese cúmulo de domicilios dará lugar a que pueda ser aplicado, a elección del tribunal, una u otra de dos o varias legislaciones extranjeras, lo que importaría la incertidumbre, la confusión y el desorden.

Es necesario determinar un lugar cierto como domicilio, cuando el individuo tiene varias residencias o centros de ocupación habitual y también cuando tiene su residencia en un lugar y el centro de sus ocupaciones habituales en otro.

Consideremos este último caso: debemos preferir el lugar de la *residencia* o el del *centro de las ocupaciones*. Nos parece que no debe preferirse de una forma absoluta ni uno ni otro y que debe establecerse una distinción: si se trata de *derechos de familia*, se debe preferir el *lugar de la residencia*; si se trata de *derechos de crédito*, de *derechos reales* o de *suscesión*, debemos preferir el *lugar del centro de las ocupaciones habituales*.

La determinación de la *residencia principal* o del *principal centro de los negocios* podrá dejarse librado a la prudencia y habilidad del juez. Para la determinación de la *residencia principal* se puede optar por el hecho de que el individuo esté domiciliado en el lugar donde reside la mayor parte del año; pareciéndonos preferible la primer solución. Finalmente, cuando el individuo no tiene residencia

(1) Esta solución es adoptada ahora por otras legislaciones, como la mejicana.

habitual o está continuamente en viaje, sin centro de negocios, se debe adoptar la solución de los códigos brasileño y portugués, según los cuales, será domiciliado en el lugar donde se encuentre.

Parece, a primera vista, que se resolviese al mismo tiempo, la otra cuestión conexas, de saber si el individuo puede tener más de un domicilio, cuestión sobre la cual están en desacuerdo las legislaciones y los autores.

La pluralidad de los *domicilios generales* que el derecho romano admitía y que, por ejemplo el Código Civil alemán admite expresamente (art. 7), demorará mucho para que sea excluida del derecho interno; y es lo que está de acuerdo con la mayor parte de las legislaciones. (Cód. Civ. suizo, art. 23; Cód. Civ. portugués, arts. 43 y 45; Cód. Civ. francés, art. 102; Cód. Civ. italiano, art. 16; legislación inglesa; DICEY, op. cit., vol. I, pág. 3, art. 3; Digesto de Derecho Civil Inglés, vol. I, pág. 2, art. 4); pero ella no disparará del derecho internacional hasta el punto de no ser uniformes todas las reglas relativas a la determinación del domicilio legal; porque un mismo individuo puede tener un domicilio voluntario en un país, de acuerdo con la legislación de ese país, y tener un domicilio legal de acuerdo con la legislación de otro, o tener dos o más domicilios legales, de acuerdo con la legislación de distintos países.

Se podrá reglar esta situación de la *pluralidad de domicilios*, evitándola en derecho, desde el momento que se establezca cuál es la ley competente para determinar el domicilio legal.

Este problema toca ya a los *conflictos de leyes*, pero nosotros estimamos conveniente estudiarlo desde ahora, porque de él depende la solución de otros problemas que vamos a examinar en seguida. Si preguntamos, o si es necesario saber, si un individuo tiene su domicilio legal en Francia, ¿cuál es la ley que nos dará la respuesta o la solución del caso?

Pillet, el único autor, a nuestra manera de ver, que ha encarado este problema, después de haber preguntado: “¿Será esta ley producto del derecho y como las cuestiones del domicilio legal se aplican a los individuos sometidos a la autoridad de otras personas, o será el estatuto personal de los interesados el que deberá consultarse?... ¿Será, al contrario, la ley del territorio en la que se radica el domicilio?...” Y contesta: “La segunda de las soluciones propuestas nos parece la más segura” y justifica brevemente esta solución que ha sido adoptada por los tribunales franceses, con estas palabras: “El *domicilio*, como la *nacionalidad*, es uno de los aspectos sobre los cuales descansa el derecho internacional privado.”

La ley de cada Estado debe ser considerada como única capaz de regir en todo su territorio. De esto resulta la siguiente conclusión: cuando un individuo tenga, según la legislación de un Estado, su domicilio voluntario en ese mis-

mo Estado y lo tenga también en otro, en virtud de la legislación de este último, su domicilio legal es el que prevalecerá.

Esta conclusión resulta de la propia noción del *domicilio* propuesto por nosotros, en el que hemos considerado, en primer término, al *domicilio legal* y solamente en su defecto el *domicilio voluntario*, siendo esta la única doctrina admisible en derecho interno. Nos parece que también debiera admitirse en derecho internacional, pero en éste da lugar a la siguiente hipótesis: Una persona puede tener dos domicilios legales en virtud de dos o más legislaciones diferentes. ¿Cuál es la solución, en este caso?

No vemos que haya algún motivo para considerar a una legislación mejor que a la otra, ni, por consiguiente, que tenga una razón de preferencia. Tampoco vemos que sea muy fácil llevar cuenta de las disposiciones de los derechos de las cuales derivan los domicilios legales para determinar cuál de ellos debe preferirse. Pero entendemos que razones prácticas de facilitación y de conveniencia, pueden justificar que cuando de acuerdo con las legislaciones de dos Estados diferentes un individuo tenga en cada uno de esos Estados un domicilio legal, será el domicilio del Estado donde reside, el que interese.

Vamos a examinar ahora el caso de: *cambio de domicilio*. Comenzaremos por observar que no se puede cambiar de domicilio sin haber tenido uno anterior, y reconocemos la necesidad de fijar un *domicilio de origen*. Una vez fijado este puede producirse sucesivamente un mayor o menor número de *cambios*, por efecto de la ley (domicilio legal) o por la voluntad de la persona (domicilio voluntario).

Ahora, bien; el *domicilio de origen* debe adquirirse por el solo hecho del nacimiento, por cuanto, aun no existiendo voluntad, el domicilio del niño es legal, por expresa determinación de la ley.

Puede parecer, a primera vista, que el domicilio del niño que nace es el lugar del nacimiento; pero esta regla, que no puede ser absoluta, por cuanto podrá reglar especialmente los casos de nacimiento en alta mar, en viaje y en el mismo lugar en que se encontrara la madre accidentalmente en el momento del nacimiento, no es admisible y tampoco indicado en ninguna legislación, por motivos que son innecesarios citar aquí (LAURENT, Derecho Civil, II, número 75). Ha sido siempre considerado como domicilio de los menores el de sus representantes legales. (Cód. Civil francés, art. 108; Cód. Civ. italiano, art. 18, N^o 20; Cód. Civil Soviético, art. 11; Legislación inglesa; DICEY, op. cit., vol. I, pág. 5, art. 6; Digesto de derecho civil inglés, cit. vol. I, págs. 2 y 3, arts. 8 y 9; Proyecto DUDLEY-FIELD, arts. 285 y 287; Proyecto BUSTAMANTE, art. 24, etc.)

Conviene subrayar que las diversas disposiciones citadas *ut-supra* y otras correspondientes que se encuentran en

otras legislaciones, no son todas idénticas; pero todas, con más o menos palabras y en una forma o en otra, dicen así: "el domicilio de los menores es el de sus representantes legales."

Esta regla no satisface plenamente, pues es muy difícil y complicado prever todas las hipótesis que podrían presentarse como, por ejemplo, la del niño legítimo que nace en un lugar donde tiene su domicilio la madre, separada del marido *de hecho* solamente, o cuando, de acuerdo con la legislación aplicable, la portuguesa, por ejemplo (Cód. Civil, artículo 24), el domicilio de la mujer casada, no separada judicialmente, no es el de su marido.

Pero estas hipótesis que pueden ser muy frecuentes en el dominio del derecho interno, son raras en el derecho internacional; por ello es que nos parece que será suficiente y presentará ventajas, adoptar esta regla: *el domicilio de los menores no emancipados es el de sus representantes legales*. Más tarde veremos cómo se puede amplificar de manera que comprenda a los *mayores bajo tutela*.

Una vez establecido así el *domicilio de origen*, pasamos a considerar el *cambio de domicilio*.

Algunas legislaciones como la española y la de la rusia soviética, no se han ocupado; y el *proyecto Bustamante* tampoco. Otras legislaciones, como la alemana y la suiza apenas se refieren a ella, sin determinar quiénes pueden cambiar de domicilio y en qué condiciones pueden hacerlo; pero la mayor parte de ellas contienen disposiciones sobre estos dos últimos puntos. En cuanto a la *capacidad* para cambiar de domicilio, la legislación alemana, por ejemplo, dispone que: *el incapaz para contratar o donde la capacidad para contratar está restringida, no puede, sin el consentimiento de su representante legal, establecer un domicilio, ni abandonarlo*, y la legislación inglesa establece, de acuerdo con el Digesto de Derecho Civil Inglés (art. 10), que: *un menor no puede por su propia voluntad, cambiar de domicilio* o, según DICEY (art. 4), que: *todo domicilio adquirido se conserva hasta el día en que se cambia...; para la persona incapaz, por el consentimiento de la persona de quien depende*. Pero algunas de estas reglas no son suficientes. Las legislaciones que no tratan este punto son mejores; pero no puede deducirse de su silencio que sea suficiente para poder cambiar de domicilio, tener capacidad civil; la regla que debe deducirse de este silencio es que *puede cambiar de domicilio toda persona que es civilmente capaz y que no tenga domicilio legal, porque éste excluye el domicilio voluntario*.

Esta es una regla que nos parece podría adoptarse en una convención internacional, porque permitiría distinguir de inmediato la ley competente, en caso de conflicto, para determinar la capacidad civil.

Por sí misma, permite introducir algunas otras disposiciones, como las que se encuentran en el proyecto de Cód-

digo Internacional de DUDLEY-FIELD, las cuales son insuficientes y, por ello, no serían todas fácilmente aceptables.

En cuanto a la forma en que debe operarse el *cambio*, se exige generalmente el *cambio efectivo* de la *residencia* o *habitación* con intención de fijarla en el lugar donde se haga. (Cód. Civil francés, art. 103; Cód. Civ. portugués, art. 44; Cód. Civ. italiano, art. 17; Cód. Civ. brasileño, art. 34); pero hay legislaciones que hacen depender también el *cambio de domicilio* como el argentino, de la residencia durante un cierto término, o, como el portugués, del cumplimiento de una formalidad extrínseca, la declaración del *cambio*, presentada a una administración pública, sea del lugar de donde se viene, sea del lugar donde se va (Cód. civil portugués, art. 44). Para otras legislaciones, esta declaración no es más que un medio de prueba de la *intención* de cambiar el domicilio, prueba que, por otra parte, puede ser hecha por otro medio. (Cód. Civ. francés, arts. 104 y 105; Cód. Civ. brasileño, art. 34, parágrafo 1; Cód. Civ. italiano, art. 17). Evidentemente, este último sistema, que no hace depender el cambio del cumplimiento de ninguna formalidad, es el mejor y nos parece que puede ser adoptado en una convención internacional.

Pero es necesario observar que no regla más que el cambio voluntario de domicilio; el cambio resultante de la determinación del domicilio legal no necesita ser reglado.

Es evidente que estas cuestiones de cambio de domicilio y, principalmente, las que conciernen al *domicilio legal*, tienen mucha menor importancia en derecho internacional que en derecho interno, porque se cambia con más frecuencia de domicilio en el mismo país que entre distintos países; y en cuanto al *domicilio legal* que apareja un cambio resultante del ejercicio de funciones públicas en país extranjero, muy raros son los casos que pueden producirse y no comprender la excepción relativa a los agentes diplomáticos y consulares que gozan del privilegio de la extraterritorialidad. Esta excepción ocuparía un lugar en las convenciones que se hicieran sobre *privilegios e inmunidades diplomáticas y consulares*; pero convendrá siempre mencionarla en las que tengan atinencia con el problema del domicilio.

A propósito de esto, en cuanto a la prueba, deberá buscarse facilitarla en una convención internacional.

Este punto constituyó uno de los números del programa formulado por Zeballos, en 1908, en una conferencia internacional sobre el domicilio y en la Conferencia de la "International Law Association" de Buenos Aires, en 1924, en la que presentó una proposición tendiente a establecer internacionalmente que *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 fijar domicilio de dicha residencia. El certificado precisará la fecha en que comenzó la residencia que causa domicilio, y que pueda ser requerido en un plazo mínimo de 90 días, desde que se estableció.*

Esta proposición, que comprende no solamente la prueba del *cambio* sino también la prueba del establecimiento del domicilio, que entraña un cambio, fué apoyada por algunos congresistas y enviada a estudio de una comisión competente, pero no se llegó a tomar ninguna decisión sobre el particular. No obstante, en verdad, merece ser estudiada.

Como ya lo hemos hecho notar, las personas *sui-juris* no pueden por sí elegir libremente su domicilio así como tampoco cambiarlo; se encuentran en este caso las que tienen un domicilio legal.

Conviene determinar la autoridad competente para expedir el certificado, pero esto no es posible en vista de que la organización interna varía en los distintos países; tampoco podemos decir como en la proposición: *la autoridad pública del lugar*, lo que podría interpretarse como que hay más de una y hasta podría parecer que todas, indistintamente, fuesen competentes para autorizar el certificado.

Lo que debe decirse es: *por la autoridad pública del lugar, competente a este efecto, de acuerdo con la ley nacional del país de que se trate.*

Opinamos también, como ya lo hemos dicho, que no debe exigirse que *pase un cierto tiempo* para que la residencia pueda ser considerada como fijada con la intención de permanecer y luego, por consecuencia, determinar el *establecimiento* o el *cambio* del domicilio.

Si la legislación argentina exige un término de dos años, que el autor de la proposición consideraba demasiado largo, la mayor parte de las legislaciones no exigen la *expiración de un término* y la *intención* puede probarse por otras circunstancias, porque no hay razón para imponer tal exigencia. En resumen, la regla debe formularse así: *el establecimiento o el cambio de domicilio podrán probarse por certificado en el que se justifique que el interesado tiene bienes en el lugar de la residencia y el centro de sus negocios, con la intención de permanecer allí, este certificado deberá ser expedido por la autoridad pública competente, de acuerdo con la legislación nacional del lugar donde se haya establecido la residencia.*

A la ley local incumbirá determinar si la intención se presume o no y cuándo y cómo se deberá considerar probada.

Puede admitirse la hipótesis de la existencia o libramiento de *dos* certificados o *más* del establecimiento o cambio de domicilio de un mismo individuo; entonces deberá aplicarse la regla ya propuesta *ut-supra*, para el caso en que el individuo *tuviese varias residencias* o *centros de negocios*, o que tuviera en un lugar su residencia y en otro el centro de sus ocupaciones.

La mayor variedad legislativa reina en lo concerniente al *domicilio legal*.

Rara es la legislación que no contenga una o más disposiciones sobre esta materia y cada legislación prevé y regla

un número más o menos grande de casos diferentes, siguiendo las condiciones de vida, las costumbres y el carácter de cada pueblo. Pero esto no quiere decir que no exista una cierta semejanza o identidad entre las disposiciones de un grupo relativamente numeroso de legislaciones. Tal es así, que el domicilio de los menores está reglado en el Código Civil francés (art 108), diciendo que *ese domicilio será el de los padres o tutores*; en el Código Civil italiano, que dispone que *será el del padre, madre o tutor* (art. 18); en el Código Civil suizo (art. 25), que considera que el domicilio de los menores bajo el cuidado y guarda paternal es el *de los padres* y que el domicilio de los menores bajo tutela *es el de los tutores*; en el Código Civil alemán, que dice que el menor legítimo tiene su domicilio *en casa de su padre*, el natural *en casa de la madre* y el adoptivo *en casa del adoptante*, añadiendo que conservan estos domicilios hasta que lo abandonan legítimamente y que la legitimación y la adopción, después de la mayoría de edad, no influyen en el domicilio del niño; en el Código Civil portugués, en que el artículo 47 dispone que los menores no emancipados tienen el domicilio *de su padre o madre* a cuya autoridad están sujetos y, en su defecto, o en caso de impedimento legal de los padres, *el de su tutor*; en el Código Civil brasileño, que en el artículo 36 establece, de una manera más general, que el domicilio de los incapaces es *el de sus representantes legales*; en el Código Civil de la Rusia Soviética que, de una forma idéntica, dispone, en el artículo 11, que el domicilio de los menores y de las personas bajo tutela, *es el de sus representantes legales, parientes o tutores*; en el Código Civil chileno, que dispone: “el que vive bajo patria potestad, sigue el domicilio paterno y el que se halla bajo tutela o curatoria, *el de su tutor o curador*; siguiendo la legislación y la jurisprudencia inglesa, el domicilio de los menores, legítimos o legitimados, *es el del padre*: el de los menores naturales y el del que el padre ha muerto, *es el de la madre*; en cuanto a los menores legítimos, sin padre ni madre, y los menores naturales, en que la madre ha fallecido, el caso se presta a dudas con respecto a saber si su domicilio es, en el primer caso, *el que tenía el padre que ha muerto último*, y en el segundo caso, *el que tenía la madre*, o bien si es en los dos casos, *el del tutor* (Cf. DICEY, op. cit., art. 9; Dig. cit., arts. 8 y 9, etc.) En el tratado de Montevideo se ha establecido que los incapaces tienen el domicilio *de sus representantes legales* (art. 7). En el proyecto BUSTAMANTE se encuentra la siguiente regla: *el domicilio legal del jefe de familia se extiende a la mujer y a los hijos, salvo a los mayores o emancipados, y el del tutor a los menores emancipados confiados a su guarda, salvo disposiciones contrarias de la legislación personal de aquellos a quienes se atribuye el domicilio de otro* (art. 23). En el proyecto de DUDLEY-FIELD se encuentran disposiciones relativas al domicilio *de origen* y al domicilio *secundario o posterior*. Así, el

Domicilio de origen de un menor legítimo, o reconocido por su padre, antes de nacer, está determinado por *el de su padre* al momento del nacimiento; o por *el de su madre* en el momento del nacimiento, a menos que el nacido hubiese sido reconocido anteriormente por su padre (art. 286); el de un menor cuyos padres son desconocidos, es el lugar donde se le ha encontrado (art. 287); y el domicilio secundario o posterior del menor no emancipado, hasta que sea legitimado o reconocido por su padre, *es el del padre*; después de la muerte de éste, *el de la madre*, por todo el tiempo que no sea cambiado, con excepciones: 1º, cuando el tutor del menor es otra persona que su padre o madre; 2º, cuando el padre (o, después de su muerte, la madre), están bajo tutela; 3º, cuando el menor tiene domicilio voluntario en otro lugar, conforme a las disposiciones del art. 303, que determina cuál es la ley que regla el cambio de domicilio (art. 287). El citado proyecto establece, también, que “el domicilio del tutor, o, si hay varios designados conjuntamente, el del primero de los designados en la nómina, constituye el domicilio secundario del pupilo,” (art. 291) y que “el domicilio de un menor no emancipado, que no tiene padre ni madre legalmente capaces, puede ser cambiado por su tutor, hasta que él cambie de domicilio, si lo creyese conveniente o necesario para bien del menor” (art. 295).

Como se ha visto, ciertas legislaciones contienen disposiciones conjuntas que comprenden igualmente a los mayores bajo tutela o incapaces. Pero la mayor parte contienen, para éstos, disposiciones especiales: los códigos civiles francés e italiano disponen, respectivamente, en sus artículos 108 y 18, que el mayor interdicto tendrá el domicilio de su tutor; el Código Civil suizo dispone que: “es considerado como domicilio de las personas bajo tutela la sede de la autoridad tutelar” (art. 25); el Código Civil alemán no contiene otra disposición que la ya enunciada, a saber: “el incapaz para contratar o donde la capacidad para contratar está restringida, no puede, sin el consentimiento de su representante legal, establecer un domicilio, ni abandonarlo” (art. 8); el Código Civil portugués dispone, en el artículo 18, que los mayores sometidos a tutela tienen el domicilio de su tutor; en lo que concierne a la legislación y la jurisprudencia inglesa, se encuentra en el libro de DICEY (art. 9), la regla siguiente, que no obstante no se encuentra en el Digesto de derecho civil inglés, a saber: *el domicilio del incapaz es el de la persona de quien depende jurídicamente, el cual cambia (cuando hay cambio) con el de la persona*; en el proyecto DUDLEY-FIELD en otra de las disposiciones del art. 291, reproducidas *ut-supra*, se encuentran las siguientes: *el domicilio de una persona en estado de demencia o de una persona debidamente declarada incapaz es determinado por el de su tutor; y si hay varios curadores nombrados conjuntamente, por el del primero designado en el acto del nombramiento* (art. 292);

y "el *domicilio de origen* de una persona mayor cambia el *domicilio voluntario* del que proviene." (art. 294).

Es fácil constatar que esta variedad de disposiciones relativas, sea a los menores, sea a los mayores bajo tutela, permite deducir una regla general, susceptible de ser unánimemente aceptada, que podría traducirse así: *el domicilio del incapaz es el de su representante legal*. Creemos que, a pesar de su simplicidad y sucintez, comprende todos los casos, dejando claramente a la decisión de la legislación competente (que debe ser la del estatuto personal) la determinación de quién debe ser considerado como *incapaz* y de quiénes son *representantes legales*.

No nos extenderemos más, no sólo sobre este punto especial, sino tampoco sobre el resto, que concierne al domicilio, en los casos en que pueda considerársele como resultante de un fraude a la ley.

Una variedad legislativa más grande se presenta con respecto de la determinación del domicilio de la mujer casada, variación que, esta vez, no reside solamente en la *carta de disposiciones*, sino en su esencia; a esta variación legislativa corresponde además una variedad doctrinal mucho mayor.

Sobre este problema, como todos los que tratan sobre los derechos de la mujer, se encuentran dos tendencias absolutamente contrarias.

Al tratarse del domicilio legal de los funcionarios públicos, muchas legislaciones son mudas; otras, como la alemana, la portuguesa, la irlandesa, la brasileña, la francesa, la argentina, la española, la mejicana, etc., transcriben diversas disposiciones sin interés, a decir verdad, desde el punto de vista del derecho internacional. En una convención internacional colectiva bastaría insertar las siguientes reglas, que podrían unánimemente aceptarse: *Los funcionarios públicos, civiles o militares, que desempeñan en país extranjero funciones de carácter permanente, delegadas por sus gobiernos, serán considerados como domiciliados en el país; y el domicilio de los agentes diplomáticos y consulares que gocen del privilegio de la extraterritorialidad, es el último que hayan tenido en su país*.

Lo mismo una que otra de estas reglas están de acuerdo con las ideas dominantes sobre el particular y la segunda, que figura en el Código Civil español, art 40, ha sido ya formulada por Bustamante en su *Proyecto de derecho internacional privado*. Anteriormente el Código Civil brasileño había consignado, en su art. 41, una disposición idéntica aunque más simple y restringida: *El ministro o el agente diplomático de Brasil que, designado en el extranjero, invoque la extraterritorialidad, sin indicar dónde se encuentra su domicilio, podrá ser citado al distrito federal o cualquier otro punto del Brasil donde ha tenido su domicilio*.

Se encuentran otras muchas disposiciones sobre el domicilio legal en diversas legislaciones; pero las unas reglan al-

gunas veces de forma diferente, algunos casos; otras lo hacen según la diversidad de legislaciones de derecho público o de derecho privado, según las costumbres, las condiciones sociales, económicas, políticas, etc., etc. A nuestro juicio, es fácil adoptar cualquiera de estas otras reglas o formular cualquier otra nueva, en este orden de ideas.

Antes de abordar la materia de los conflictos, un problema reclama también nuestra atención, que es el del *domicilio* de las *personas jurídicas*.

Es inútil entrar a discutir aquí el problema a efectos de saber si son o no susceptibles de tenerlo: teóricamente la cuestión ofrece interés pero desde el punto de vista práctico, no, porque todos reconocen para las personas jurídicas la necesidad de determinar, como se hace para las personas físicas o naturales, la relación que debe tener con un lugar determinado; además, la doctrina y las legislaciones establecen generalmente el domicilio de las personas jurídicas.

Pero, generalmente también, las doctrinas y la legislación hacen coincidir el *domicilio* de las personas jurídicas con su *nacionalidad* (Cf. Cód. Civ. español, art. 41; Cód. Civ. suizo, art. 56; Cód. Civ. alemán, párrafos 24 y 30; Cód. Civil brasileño, art. 35; Cód. Civ. argentino, art. 44; Jenks, Digesto, art. 19 y 20; Dicey, loc. cit., art. 12; Lepaulle, De las condiciones de las sociedades extranjeras en los Estados Unidos de América, pág. 70; Fiore, Rodin, Pacifi, Michaud, Mazzoni, Bianchi, Pillet, Cuq, Leven, etc.) Esta es una regla que muy bien puede ser admitida por los gobiernos en un proyecto de convención. Mientras tanto, no se puede hacer coincidir el *domicilio* con la *nacionalidad*, se determina también generalmente a ésta después del domicilio, reserva hecha solamente en lo que concierne a las sociedades comerciales. Existen divergencias doctrinarias y legislativas sobre la determinación del domicilio, que ciertos autores y ciertas legislaciones dicen ser la *sedes social*, otros autores y otras legislaciones dicen ser el *principal centro de los negocios e intereses*.

En estos últimos tiempos, la primera solución es la que ha prevalecido haciendo perder terreno a las demás doctrinas que establecen otros criterios para la determinación de la nacionalidad de las sociedades comerciales.

La correspondencia del domicilio de las personas jurídicas con su nacionalidad propuesta en el proyecto Bustamante (art. 25), se impone, porque no presenta ningún inconveniente y previene las dificultades y los conflictos.

Si esta regla ha sido adoptada, como lo hemos visto, por diversas legislaciones internas, puede serlo fácilmente en un texto de carácter internacional.

Si se hace concordar el domicilio de las personas jurídicas y se comprende a las sociedades comerciales, con su nacionalidad, al mismo tiempo puede resolverse, en sentido negativo, el problema de saber si estas sociedades pueden o deben tener más de un domicilio, es decir si sus filiales, sucursales

o agencias establecidas en países extranjeros pueden o deben tener domicilio propio del país donde están establecidas. Lo mismo, que no deben tener más que una nacionalidad tampoco deben tener más que un domicilio.

Las mismas razones de conveniencia que vienen a hacer coincidir el domicilio de las sociedades comerciales con su nacionalidad pueden existir a favor de sus filiales y sucursales o agencias permitiéndoles tener un domicilio aparte, cuando están establecidas en un país diferente al de la sociedad.

Estas razones existen realmente, no sólo del punto de vista de la competencia jurisdiccional, sino también con respecto a la ley común a aplicar, que debe ser la del domicilio, porque conviene al desarrollo de la actividad comercial que las filiales y sucursales, o agencias, estén regidas por la legislación del país donde trabajen, relativas a los actos que practiquen.

Así lo han entendido ciertas legislaciones, como la brasileña, donde se establece (Cód. Civ., art. 35, parágrafos 1 y 2) que *cuando la persona jurídica posea diversos establecimientos, en lugares diferentes, cada uno de ellos será considerado como un domicilio para los actos que practiquen y que si la administración o dirección tiene su sede en el extranjero, se verá como el domicilio de la persona jurídica, con respecto a las obligaciones contratadas por cada una de sus agencias, es el lugar donde está establecida*. El tratado de Montevideo dispone, en términos análogos, que: *las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad que tiene su casa matriz en otro, son considerados como domiciliados en el lugar donde funcionan y están sujetos a la jurisdicción de las autoridades locales por las operaciones que practican* (art. 6).

Algunos autores como Pillet y Cuq, admiten la pluralidad de domicilios (1), en lo que concierne a las filiales (2), y también en lo que concierne a las sucursales o agencias, solamente con fines de competencia y de procedimientos (3); pero a estos fines, como asimismo para los efectos fiscales y exigencia de ciertas formalidades, como son las relativas a la publicidad, no es necesario asignar un domicilio propio a las filiales, sucursales o agencias, en atención a que esto deben

(1) Ha sido ya admitido por Laurent (Derecho civil, tomo II, pág. 100) y por Demolombe (tomo 1º Nº 375, pág. 606), que la justicia diciendo que la compañía es esencial que tenga su domicilio en el lugar que trata con los particulares. La jurisprudencia francesa ha establecido la doctrina que la compañía tiene tantos domicilios como sucursales. (Cf. Baudry, Lacantinerie, *Precis de droit civil*, tomo I, Nº 275).

(2) Sobre el distingo o diferencia entre filial, sucursal o agencia, ver Pillet, Tratado práctico de Derecho Internacional Privado, tomo 2, pág. 794; Cuq, La nacionalidad de las sociedades, pág. 28; Jean Perroud, El cambio de nacionalidad de una sociedad anónima en el *Journal de Droit Intern. Privé*.—53 anée, 1926, pág. 561.

(3) En este sentido, ver Pillet y Fiore.

disponerlo expresamente las legislaciones o los tratados que determinen las condiciones en que se reconozcan las sociedades extranjeras (Cf. LEVEN, De la nationalité des sociétés et du régime des sociétés étrangères en France, pág. 193 y siguientes). No se trata simplemente de ajustar estas filiales, sucursales o agencias a ciertas leyes territoriales, es decir a las leyes del lugar en que ejercen sus funciones, se trata de aplicarles esas leyes con carácter de leyes domiciliarias, cuando en sus relaciones internacionales es aplicable la ley del *domicilio* y no la de la *nacionalidad*.

Convendrá, pues, agregar a la regla: *el domicilio de las personas jurídicas, comprendiendo a las sociedades comerciales, concuerda con su nacionalidad y es determinada por ésta*, esta otra regla: *el domicilio de las filiales y de las sucursales o agencias de las sociedades extranjeras está en el lugar donde funcionan y es la ley de ese lugar la competente para determinar si la representación que esas sociedades tienen debe ser considerada como una filial o como una sucursal o agencia*.

Nos hemos ocupado hasta aquí del *domicilio general*. Falta ocuparnos de la elección de un *domicilio especial* para el ejercicio de ciertos actos.

Este *domicilio de elección* no es un verdadero domicilio: pero no es menos cierto que la mayor parte de las legislaciones (Cód. Civ. francés, art. 111; Cód. Civ. italiano, art. 19; Cód. Civ. portugués, art. 46; Cód. Civ. chileno, art. 69; Cód. Civ. brasileño, art. 47; Cód. Civ. holandés, art. 81; Cód. Civil japonés, art. 24; Cód. Civ. mejicano, art. 42; Cód. Civ. argentino, art. 101; Cód. Civ. uruguayo, art. 32; Cód. Civ. venezolano, art. 6, etc.), lo consideran como tal y permiten expresamente que se pueda elegir un domicilio especial para la ejecución de ciertos actos o para la exigencia judicial de todas las responsabilidades que puedan resultar.

Podemos aceptar una disposición semejante en derecho internacional? No encontramos ningún inconveniente y algunos internacionalistas se refieren expresamente a esta clase de domicilio (1).

Pero es necesario reservar, como lo hace el Código Civil portugués (art. cit.), el caso donde, por la ejecución de tal o cual acto, un lugar determinado será impuesto por la Ley del Estado donde éste haya sido ejecutado.

Algunas legislaciones hacen depender de formalidades, tales como la constatación por escrito (Cód. italiano, art. cit.), la validez de esta elección de domicilio que el Código Civil brasileño (art. cit.), no permite más que en los contratos es-

(1) Rolin, *Principes de droit international privé*, vol. I, N° 439, pág. 662; Pillet, *Traité de droit international privé*, vol. I, N° 147, página 304.

critos. Pero estimamos que no conviene formular ni esta restricción, ni la exigencia de formalidades.

Lo mismo que no hay razón para no admitir la estipulación de un *domicilio especial* más que en ciertos contratos y no en todos, lo mismo no la hay para exigir formalidades, que, en la práctica, vienen a restringir esta estipulación para los casos en que los contratos deben ser hechos con las formalidades que la ley exige para la estipulación.

Con la adopción de las reglas que acabamos de proponer, los conflictos en materia de domicilio desaparecerán, porque no serán posibles.

Pero pudiera ser que estas reglas no fuesen aceptadas, al menos en parte y, entonces, es necesario ensayar establecer otras que pudieran resolver la cuestión.

La determinación del domicilio puede dar lugar a conflictos de leyes. Es de lo que nos vamos a ocupar.

En caso de la solución de un conflicto en materia de sucesión, por ejemplo, se termina éste aplicando la ley del domicilio del *cujus o causante*; pero si éste es italiano y muere en el Brasil, ¿por qué ley se deberá determinar su domicilio: por la italiana o por la brasileña? Si cada una de ellas determina el domicilio en forma diferente nos encontramos en presencia de un conflicto de leyes relativas al domicilio, donde la solución es necesaria, a fin de que el caso jurídico que se presente pueda ser resuelto.

Como estos conflictos relativos a las leyes que determinan el domicilio pueden presentarse en todas las instituciones del derecho privado, se descubre que su solución convencional es de gran importancia y constituirá un considerable paso en la codificación del derecho internacional privado.

Pero de la misma manera que es fácil comprender que la solución convencional de estos conflictos es muy deseable, es difícil afirmar que sea realizable, al menos hasta ahora. El gran debate entre las dos teorías — *nacionalidad y domicilio* — y la influencia que la determinación del domicilio ejerce en la política internacional de numerosas naciones, particularmente de las naciones nuevas, que se forman y se desarrollan con los elementos que les suministra la emigración, nos dejan descubrir los obstáculos a los cuales podrá verse abocada esta solución convencional. Pero ¿es que son invencibles? Creemos que no; y no vemos motivos, de carácter político, serios, así mismo, como profundas divergencias de carácter jurídico, que se opongan a ello. Por eso vamos a estudiar el problema del domicilio sobre este aspecto, tratando también de formular algunas reglas destinadas a constituir un proyecto de convención.

Como ya se ha dicho antes de ahora, para resolver un conflicto de leyes o, lo que es lo mismo, para la simple solución de una relación jurídica de derecho internacional privado, hay frecuentemente que recurrir a la ley del domicilio; pero puede ocurrir que para la determinación de éste, nos encontramos en presencia de dos o más leyes en que la aplicación sea reclamada como en la hipótesis indicada *ut-supra*. Si estas leyes determinan el domicilio de la misma forma, no se presentarán conflictos porque la solución es la misma. Pero si determinan la solución en una forma diferente, es necesario decidir cuál es la que debe aplicarse.

Las legislaciones en conflicto pueden ser: la ley nacional del individuo de que se trate, la del tribunal en que el conflicto ha de ser resuelto y la del país o países en que dicho individuo es o pueda ser considerado como domiciliado. Esto explica la variedad de los sistemas propuestos para la solución de conflictos: 1º) el que sustenta la aplicación de la *ley territorial* (*lex loci*); 2º) la que considera al domicilio como parte del estatuto personal y sostiene que sea determinada por la ley nacional, con la consiguiente reserva de los casos de orden público internacional; 3º) el de la *autonomía de la voluntad*, es decir, el que hace depender la determinación del domicilio de la simple voluntad del interesado; 4º) el que combina los dos sistemas precedentes, de la *lex loci* y de la *ley nacional*.

No es necesario decir que los que sostienen que el estatuto personal debe regirse por la *ley del domicilio* y no por la *ley de la nacionalidad*, son partidarios del primer sistema: La *ley territorial* es la que cuenta con mayor número de simpatizantes.

Antes de entrar a considerar estos sistemas, debemos remarcar que el problema, a nuestra manera de ver, debe restringirse al *domicilio voluntario*, es decir, a elección de la ley competente para determinarlo.

El sistema de la autonomía de la voluntad (1) es insuficiente, porque no permite en ciertos casos determinar el domicilio de una persona dada; no ofrece una base segura, en razón de que la voluntad, si tiene gran influencia sobre la adquisición y el cambio de domicilio, no es el único elemento que se debe considerar. No solamente en todos los casos de *domicilio necesario*, es la ley la que gobierna, sino también que, en la misma manifestación de esa voluntad, la ley interviene haciendo ciertas limitaciones.

El sistema que propone la aplicación de la *ley nacional* o de la *ley territorial*, según el caso (2), hace una distinción

(1) Sostiene este sistema Loiseau, loc. cit. pág. 132 y sgtes.

(2) Este sistema tiene dos modalidades: una según la cual nos permite distinguir que el individuo, donde el domicilio debe determinarse, está establecido o reside en el mismo territorio que el tribunal, que ha de hacer esa determinación, o sobre el territorio de otro país,

que conviene puntualizar, pero no para dar lugar a la aplicación de la ley nacional, que, como se verá, no se justifica en ningún caso.

Falta ahora elegir entre los dos grandes sistemas: el de la *ley nacional* y el de la *ley territorial*.

A primera vista, parece que la simple lógica debería inclinar a todos los que siguen el sistema de la *ley nacional* por la determinación del *estatuto personal* y seguirlo igualmente para la determinación del domicilio; pero como ya lo hemos anotado, no es lo que ocurre; en verdad, para que la lógica pueda ser invocada, será necesario demostrar que el domicilio del individuo está comprendido en el *estatuto personal*. El domicilio no es un atributo de la personalidad, cosa que no se extiende tampoco ni al *estado* ni a la *capacidad*; es un hecho del que deriva un lazo de derecho de la personalidad a un determinado territorio; y es un hecho por su misma naturaleza territorial. En derecho interno, es decir, en un Estado, el domicilio de una persona establecida en un determinado punto, crea un lazo jurídico entre la persona y la organización del Estado, administrativo, político, militar, judicial, etc.; en el que está comprendido ese determinado punto del territorio. En derecho internacional, el domicilio establecido en un Estado determinado crea un lazo jurídico entre el individuo domiciliado en ese Estado y el domicilio resultante, en el Estado en que se ventile el punto, donde existan los derechos recíprocos y las obligaciones.

“Es la *ley territorial* y no la *ley nacional* del individuo la que debe aplicarse para la determinación del domicilio (3).”

Pero ¿qué ley territorial?

Hemos visto ya que los conflictos pueden producirse entre las leyes de diversos Estados que atribuyen y niegan al mismo tiempo al interesado su domicilio en esos mismos Estados.

En ese caso, ¿cuál es la *ley territorial* a aplicar?

la ley territorial (*lex fori*) deben ser aplicadas en el primer caso y la ley nacional del interesado en el segundo; ésta es seguida por VINCENT Y PENAUD, *Dictionnaire de droit international privé*, Vo. *domicile*, N° 1 y sigtes., y DESPAGNET Y DE BOECK, *Précis de droit international privé*, 5ª edición, N° 157, pág. 500, e igualmente por la jurisprudencia francesa y por la jurisprudencia belga; la otra modalidad, en virtud de la cual debemos aplicar la ley nacional o la ley territorial que, en ciertos casos, es la *lex fori* según la materia a resolver, es seguida por ALBERIC ROLIN, *Principes de droit international privé*, tomo V, N° 432 y sigtes., pág. 634 y sigtes.

(3) Defendiendo el sistema de la ley nacional: DURAND, *Essai de droit international privé*, pág. 373; VALÉRY, *Manuel de droit international privé*, pág. 113, y WESLI, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2ª edición, tomo 3, pág. 323. Defendiendo el sistema de la ley territorial: CH. BROCHER, *Cours de droit international privé*, tomo I, págs. 242 y sigtes.; PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, págs. 298 y 300; FIORE, *Diritto internazionale privato*, volumen I, pág. 442.

La *ley territorial* que, siguiendo ciertos autores (1), debe determinar el domicilio, es la del Estado donde el conflicto ha surgido. La *lex-foi*.

En consecuencia, si, en un proceso pendiente ante los tribunales portugueses, se debe determinar el domicilio de un individuo, de acuerdo con la ley portuguesa, esta solución no siempre puede justificarse, por las consideraciones ya expuestas. Si el tribunal portugués, *ex officio*, reconoce que el individuo tiene su domicilio en Portugal, o si este individuo se atribuye o si sus adversarios le atribuyen un domicilio en Portugal; en este caso, la legislación portuguesa es la única calificada para decidir si este individuo tiene o no su domicilio en Portugal. Si el fallo es favorable, el caso queda definitivamente resuelto; pero en caso contrario, ¿es necesario aplicar la ley portuguesa? La *lex-foi* posee una competencia de principios fácil de justificar.

La noción del domicilio es una definición de elementos de la doctrina internacional; lo mismo que ella, parte del *sistema de derecho internacional* dictado por el soberano. Así que, cuando el legislador somete la sucesión mobiliaria a la ley del domicilio, ésta determina el imperio de su soberanía en la materia. Ahora, no es posible que en un país extranjero, por su diferente concepción del domicilio, sea restringido el imperio de las leyes de otros Estados.

Esta justificación, no es variable porque si bien se discute si el individuo está o no domiciliado en el país del Tribunal, que ha de establecer esta determinación; no puede servir en los otros casos, en que la aplicación de la *lex-foi* puede conducir a resultados absurdos, tal como si un tribunal francés decidiese de acuerdo con la ley francesa, si un ruso reside en China o Japón. Hay que reconocer que, desde el momento que el individuo no reside en Francia, por una parte, el legislador francés no tiene ningún interés de que el interesado resida en uno u otro país y por otra parte, la ley francesa no tiene disposiciones para resolver el caso.

Además, la *lex-foi* podrá, en casos parecidos, hacer considerar como domiciliado en un país un individuo que no tiene, en realidad ninguno.

Si ante un tribunal portugués se presentara la cuestión de saber si un individuo está domiciliado en Portugal o en

(1) PILLET Y NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, pág. 533; DICEY, *Conflicts of laws*, parágrafo 113; WHARTON, *Conflicts of laws*, tomo I, parágrafo 157. Este es el sistema de la *lex fori*, que es seguido por la jurisprudencia americana e inglesa, que no es uniforme, puesto que tiene dos decisiones en sentido contrario. (Cf. el estudio anónimo ya citado sobre la *Loi qui détermine le domicile d'après les jurisprudences américaine et anglaise*), y por aquellos que considerando los conflictos de leyes relativas al domicilio como conflictos de calificación, sosteniendo que es la *lex fori*, salvo en casos excepcionales, la competente para dar la calificación. (Cf. BARTIN, *Etudes de droit international privé*; ARMINJOU, *Précis de droit international privé*, etc.).

España y este tribunal, aplicando la ley portuguesa, reconoce que no está domiciliado en Portugal, es la ley española la que deberá aplicarse.

Pero la duda está sobre si debe considerarse como domiciliado en Portugal, España o Francia.

Aquí también se puede concluir que, de acuerdo con la legislación española, ese individuo no tiene su domicilio en España y que, de acuerdo con la ley francesa, lo tiene en Francia; entonces, por la aplicación simultánea de dos leyes, llegamos a una solución plenamente satisfactoria.

Pero si siguiendo la ley española el individuo tiene su domicilio en España y si, siguiendo la ley francesa lo tiene en Francia, la solución se encuentra en la aplicación de una de las reglas enunciadas en los artículos 3, 4 y 6 del segundo proyecto.

De las consideraciones que preceden resultan las siguientes reglas: a) es la *lex-fori* la que debe aplicarse para determinar si el individuo de que se trate está o no domiciliado en el país del tribunal;

b) cuando hay que decidir si un individuo está domiciliado en un país diferente de aquel del tribunal, se aplica la ley de ese país;

c) cuando hay que decidir si está domiciliado en dos países, o más, diferentes de aquel del tribunal, se aplican las leyes de esos países y si, de esta aplicación resulta que el individuo tiene más de un domicilio, se aplicará una de las reglas que más tarde formularemos, bajo los números 2, 3 y 5; y si se llega a la conclusión de que no tiene domicilio, en ninguno de esos países, su domicilio se determinará por la ley del tribunal, o bien se aplicará, si ha lugar, la regla que luego formularemos bajo el N° 4.

Siguiendo este sistema, que puede parecer complicado, pero que, en realidad, no lo es, la ley aplicable a la determinación del domicilio es la *lex-loci*, que, en ciertos casos, suele ser la *lex-fori*. Como no ha sido todavía adoptada por ninguna legislación, así como tampoco propuesta por ningún internacionalista, en razón, sin duda de que el problema no ha sido estudiado hasta ahora con toda la atención y la amplitud que merece y abarca, es fácil creer que no será aceptada por los Estados; pero no hay, para resolverlo, ninguna corriente a seguir en ningún sentido, y como no podemos sugerir otra solución que la que nos parece conduce mejor al fin que nos proponemos, de poder verificar el verdadero domicilio de un individuo en caso de conflicto de leyes, proponemos este sistema a la apreciación del Comité.

Falta el problema de la ley aplicable para decidir si hay o no cambio de domicilio.

No se confunde con el de la simple determinación del domicilio, sea de origen, sea adquirido, porque se hace la constatación de que un individuo tiene su domicilio en un país determinado, sea fijado por el mismo o por otra

persona interesada en hacerlo y, en caso de cambio, conviene tener en cuenta otras circunstancias de hecho y de derecho.

Luego, es necesario distinguir el cambio forzoso, es decir el que resulta de la imposición de un domicilio legal, del voluntario, es decir, de aquel realizado por la simple voluntad del interesado.

La regla a formular no debe tener en cuenta más que el cambio voluntario.

Para cambiar de domicilio, se necesita, por otra parte, poseer la capacidad para hacerlo y hay entonces que considerar las disposiciones contempladas en las legislaciones de diversos países.

¿Por que ley decidiremos si el individuo tiene o no la capacidad necesaria para cambiar de domicilio?

Como ya lo hemos visto, esta capacidad es a la vez general, es decir que es necesario que el individuo sea mayor de edad y especial, es decir que no debe tener domicilio legal.

Ahora, la capacidad general debe estar evidentemente determinada por la ley nacional del individuo, es decir por su *estatuto personal*. La capacidad especial debe ser determinada conforme a la regla, ya formulada *ut-supra*, según la cual, cuando una persona tiene un domicilio legal, prevalece el domicilio voluntario.

Se trata, entonces, de determinar simplemente, qué ley debe regir las condiciones de que depende el cambio de domicilio; la del país que la persona elija, o la del país a que se transporte.

Planteado así el caso, veamos cómo se resuelve, recordando previamente las soluciones que han sido propuestas en los proyectos de códigos internacionales y las que han sido formuladas por los pocos internacionalistas que se han pronunciado sobre la cuestión. El proyecto BUSTAMANTE propone la siguiente regla: "Las cuestiones relativas al cambio de domicilio de las personas naturales son resueltas de conformidad con la ley del tribunal si es la de un Estado interesado y, en su defecto, por la ley del lugar donde se pretenda haber adquirido el último domicilio".

Bien diferente es la solución propuesta en el proyecto DUDLEY-FIELD. "La ley en vigor en el país donde una persona establece su residencia en el lugar en que quiere fijar su domicilio, regla la edad a que puede hacerlo, la capacidad intelectual requerida a este efecto y las condiciones constitutivas de libertad y buena fe." Según ROLIN (op. cit., I, pág. 667), "esta opinión (la de DUDLEY-FIELD es la más sujeta a críticas, desde el punto de vista del principio según el cual la capacidad será regida por la ley del domicilio; porque es a la ley del domicilio anterior, del domicilio que todavía se tiene al momento en que se intenta cambiarlo, que será necesario y lógico recurrir. DUDLEY-FIELD reconoce que es contraria a los principios actualmente admitidos."

El fin que se propone, al formular esta nueva regla, es "permitir a cada nación determinar por sus propias leyes la capacidad para adquirir domicilio en su territorio." Nosotros no vemos la necesidad, especialmente en lo que concierne a la edad. Nos parece que no hay necesidad de derogar, en esta materia, el principio, poco a poco más admitido, según el cual la capacidad se determina de acuerdo con la ley nacional.

Valéry (op. cit., pág. 116) preconiza la aplicación de la *ley nacional* para reglar las condiciones de cambio de domicilio pero estima también que "el tribunal ante el cual el interesado declare haber cambiado su domicilio de un país a otro país tiene el derecho y el deber de apreciar si ese cambio es serio, vale decir, si no es únicamente un pretexto invocado para evitar la ejecución de una obligación legal o convencional y si debe o no tenerse en consideración." Nosotros optamos por la regla del proyecto BUSTAMANTE, sin restringirla a las personas naturales, pero con la restricción indicada por Valéry, es decir, que: la ley que debe determinar las condiciones necesarias para una persona, dotada de plena capacidad jurídica y no teniendo *domicilio legal*, es la del Estado donde reside el tribunal que ha de apreciar la cuestión, si ese Estado es uno de los Estados interesados; si no lo es, la ley competente a ese efecto es la del Estado en que esta persona tiene su domicilio; pero, en todos los casos, el tribunal ante el cual se denuncie el cambio de domicilio tiene el derecho y el deber de apreciar, de acuerdo con la ley del Estado a que el tribunal pertenezca, si ese cambio es serio en el sentido de que no es un pretexto invocado para evitar la ejecución de una obligación, legal o convencional, y si debe ser tomada en cuenta.

Es sabido que numerosos casos llamados de *fraudes a la ley* (*in fraudem legis*), en derecho internacional, derivan o son efectuados por cambios de domicilio; la restricción a que nos hemos referido antes, si no lo evita completamente, contribuirá sin duda alguna a disminuir su posibilidad.

No vemos inconvenientes, sino que, al contrario, vemos ventajas en la generalización de esta restricción, que debe ser confiada al tribunal, no sólo para los casos de *cambio*, sino también para los casos de *establecimientos* de domicilio.

Con todo lo expuesto, creemos justificar pues la presentación y el deseo de que sea aceptado el presente:

PROYECTO DE CONVENCION, QUE TIENE POR OBJETO LA FIJACION
DE REGLAS INTERNACIONALES UNIFORMES EN MATERIA DE
DOMICILIO

Artículo 1. — El domicilio de una persona natural está en el lugar que la ley determina, o en defecto de fijación le-

gal, en el lugar donde tiene su residencia y el centro de sus negocios e intereses, con la intención de permanecer.

Art. 2.—Si la persona tiene diversas residencias o diversos centros de ocupación habitual, se la considerará domiciliada, para lo que concierne a los derechos de familia, en el lugar en que tenga su residencia principal; y en lo que concierne a los derechos de crédito, derechos reales y derechos sucesorios, en el lugar en que tenga el centro principal de sus ocupaciones o de sus negocios.

Parágrafo único. — La determinación de la residencia principal o del principal centro de negocios será dejada a la discreción del tribunal entendido.

Art. 3. — Si la persona tiene su residencia en un lugar y el centro de sus negocios e intereses en otro, se la considerará como domiciliada, para los derechos de familia, donde tenga su residencia, y para los derechos de crédito, derechos reales y derechos sucesorios, donde tenga el centro de sus ocupaciones e intereses.

Art. 4.—Cuando la persona no tenga residencia habitual o viaje continuamente, sin tener un punto central de negocios, se la considerará como domiciliada en el lugar donde sea hallada.

Art. 5.—Cuando, de acuerdo con la legislación de dos o más Estados, la persona tenga en los dos o más Estados domicilios legales, el válido será el del Estado en el que la persona resida.

Art. 6.—El domicilio de la persona incapaz es el de su representante legal.

Art. 7. — Los funcionarios públicos, civiles o militares, que desempeñen en el extranjero funciones públicas que les han confiado sus gobiernos con carácter permanente, son considerados como domiciliados en ese Estado; pero el domicilio de aquellos que gozan del privilegio de la extraterritorialidad es el último que han tenido en el Estado a que pertenecen.

Art. 8.—El domicilio de las personas jurídicas, comprendidas las sociedades comerciales, concuerda con su nacionalidad y es determinado por ella.

Parágrafo único.—El domicilio de las filiales, agencias y sucursales de sociedades extranjeras está en el lugar donde funcionan y es la ley de ese lugar la competente para determinar si la representación que esas sociedades poseen debe ser considerada como una filial, agencia o sucursal.

Art. 9.—Toda persona dotada de capacidad jurídica y no teniendo domicilio legal puede cambiar de domicilio. Este cambio se opera por la transferencia a otro Estado de la residencia y del centro de negocios e intereses, con la intención de permanecer.

Art. 10.—El establecimiento o el cambio de domicilio pueden ser probados por un certificado expedido por la autoridad pública competente a ese efecto, siguiendo la legislación del Estado donde se encuentra el domicilio, certificado en el que se afirmará que el interesado ha fijado allí su re-

sidencia y el centro de sus negocios y sus intereses con la intención de permanecer.

Art. 11.—Cuando se haya hecho elección de un domicilio especial para la ejecución de un acto o para el ejercicio o cumplimiento de hechos o de obligaciones, ese domicilio prevalecerá, salvo que la ley del Estado en que el acto ha sido ejecutado imponga un lugar determinado para dicha ejecución o para dicho ejercicio o cumplimiento.

Para el caso en que el proyecto que precede no sea aceptado, o también para el caso en que sean rechazadas algunas de sus disposiciones teniendo por objeto evitar los conflictos de leyes en materia de domicilio, tenemos el honor de proponer, como base de discusión, este otro:

**PROYECTO DE CONVENCIÓN QUE TIENE POR OBJETO REGLAMENTAR
LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE DOMICILIO**

Artículo 1º — La ley competente para determinar el domicilio de una persona es la del Estado a que pertenece el tribunal a quien incumbe esta determinación; pero cuando haya que decidir si el domicilio de la persona se encuentra en un país diferente de aquel a que pertenece el tribunal, la ley competente será la de este Estado y cuando haya que decidir si la persona está domiciliada en uno de dos o más Estados diferentes de aquel a que pertenezca el tribunal, serán competentes las leyes de esos Estados; si resulta de esta aplicación que la persona tiene más de un domicilio, se observarán, según los casos, las disposiciones de los artículos 3º, 4º ó 5º; si resulta que la persona no está domiciliada en ninguno de esos Estados, el domicilio se determinará de acuerdo con las disposiciones del art. 6º.

Art. 2º — Las cuestiones relativas al cambio de domicilio, salvo aquellas que se relacionen con la capacidad jurídica y la existencia de un domicilio legal, serán resueltas de conformidad con la ley del tribunal si es la de un Estado interesado, y en su defecto, de acuerdo con la ley del lugar en que se encuentre el último domicilio adquirido.

Art. 3º — (El art. 2º del proyecto precedente).

Art. 4º — (El art. 3º del proyecto precedente).

Art. 5º — Cuando de acuerdo con la legislación de dos Estados, la persona tiene un domicilio legal y dos o más domicilios voluntarios, prevalecerá el domicilio legal; y cuando la persona tiene en los dos Estados, o en todos, domicilios legales, el que se tendrá en cuenta será el del Estado en el que la persona reside.

Art. 6º — (El art. 4º del proyecto precedente).

Art. 7º — Al tribunal que ha de determinar el establecimiento o el cambio de domicilio incumbe apreciar, de acuerdo con la Ley del Estado a que pertenece, si ese establecimiento o cambio de domicilio es serio, vale decir si no ha sido un pretexto invocado para evitar el cumplimiento de una obligación legal o convencional, o la aplicación de una disposición legal así como si debe ser tenida en cuenta.