

pag 343-400

CALIFICACIÓN DEL DOMICILIO

Víctor Hugo Guerra Hernández

12

ARTÍCULO 11

El domicilio de una persona física se encuentra en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual.

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL CAPÍTULO II "DEL DOMICILIO". II. EL CONCEPTO GENERAL DE DOMICILIO EN LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU VINCULACIÓN AL CONCEPTO DE RESIDENCIA HABITUAL. 1. ASPECTOS GENERALES. 2. APROXIMACIÓN A OTROS SISTEMAS JURÍDICOS. 2.1. *Sistemas Anglosajones*. 2.2. *Sistemas Continentales*. 2.2.1. *Código Civil de la República de Chile (Código Bello, 1855)*. 2.2.2. *Código Civil Brasileño. Ley de Introducción (1942). Decreto-Ley 4.657 del 04/09/1942, vigente a partir del 24/10/1942. "EX - VI" del Decreto-Ley 4.707 del 17/09/1942.* 2.2.3. *Ley de Inmigración y Extranjería Guatemalteca. Decreto-Ley Número 22-86 (10/01/1986). Título II, Capítulo III, Domicilio.* 2.2.4. *Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado, Aprobación: 18/12/1987; Publicación: 12/01/1988; Vigencia: 01/01/1989, Capítulo Primero, Sección 4.* 2.2.5. *Ley que Contiene la Reforma del Capítulo Tercero del Título Preliminar del Código Civil del Estado de Louisiana, Ley N° 923 de 1991. Vigencia: 01/1992. Libro IV, Título I.* 2.2.6. *Proyecto Argentino de Ley Nacional de Derecho Internacional Privado (1974). Disposiciones Especiales. Capítulo I.* 3. RELACIÓN CON LAS FUENTES INTERNACIONALES. 4. RELACIÓN CON LAS FUENTES INTERNAS. 5. PRUEBA

DEL DOMICILIO Y DE LA RESIDENCIA HABITUAL. 6. CONSIDERACIONES PRÁCTICAS. 7. BREVE REFERENCIA AL DOMICILIO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. CONCLUSIONES. JURISPRUDENCIA.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL CAPÍTULO II "DEL DOMICILIO"

Nos corresponde comentar uno de los Capítulos más significativos de la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIP) y del DIP como disciplina jurídica, el Capítulo II "*Del Domicilio*". Su importancia es resaltada en la propia Exposición de Motivos de la LDIP así:

Una de las modificaciones más importantes de la ley es la sustitución del principio de la nacionalidad por el principio del domicilio como factor de conexión decisivo en materia de estado y capacidad y relaciones familiares y sucesorales.

A lo que habría que agregar que, además de los aspectos vinculados al Derecho aplicable, el domicilio en la LDIP fungirá como criterio general de jurisdicción que, en el caso de las personas físicas, se traduce como veremos en la localización de su residencia habitual. Su aplicación también servirá para determinar ciertos supuestos de la competencia territorial interna (Arts. 39, 50 -1 y 51 -1 LDIP, respectivamente).

Igualmente, vale la pena agregar lo que ha sostenido nuestra doctrina:

(...) las diversas relaciones jurídicas que integran el llamado estatuto personal, tales como: el estado civil, la capacidad de las personas físicas, la filiación y el matrimonio, se habían regido en Venezuela sólo por la ley nacional, solución que evidenció la influencia que Pasquale Stanislao Mancini, la teoría de la personalidad del derecho y la tercera parte del artículo 3 del Código Civil francés, de 1804 ejercieron sobre el legislador venezolano. Sin embargo, tal solución contrastaba con la tendencia territorialista que se manifestó desde el primer Código Civil venezolano, en 1862, y que contó con grandes defensores en la doctrina patria cuyas interpretaciones contribuyeron a la deformación del sistema del Derecho Internacional Privado venezolano, al punto que el Dr. Lorenzo Herrera Mendoza denunció esta situación con el calificativo de "hibridismo antagónico" (Herrera Mendoza, 1960: 121 a 246, especialmente 140), el cual llegó a ser ampliamente difundido por la doctrina de

este país. Asimismo se afirma que este cambio del factor de conexión personal no sólo "aproxima la solución venezolana a la solución de la mayor parte de los países americanos y de los países de common law", sino que "se ajusta mejor a las realidades demográficas, económicas y sociales de nuestro país y ha sido expresa o implícitamente propugnada por gran número de estudiosos nacionales" (Barrios, 2000: 41; Maekelt, 2002: 63; Hernández-Breton, 2002: 148).

Se trata de cinco artículos genéricos en la LDIP que incluyen: la regla general -artículo 11-; referencias a supuestos de hecho especiales en materia de domicilio -artículos 12 al 14-; y la descripción del ámbito de aplicación del concepto de domicilio introducido por la LDIP -artículo 15-. Las normas de este Capítulo II de la LDIP, particularmente a partir de la solución prevista en su artículo 11, derogan lo dispuesto en los artículos 9, 26 (en su parte final), 104, 105, 106, 107, 108 del CC y 483 del CCo en lo relativo a la nacionalidad como factor de conexión en materia de asuntos correspondientes al tradicional estatuto personal y a los requisitos de fondo para la celebración del matrimonio (Hernández-Breton, 2002: 148-149). Además, el concepto de domicilio de las personas físicas consagrado en la LDIP se aplica también preferentemente a los casos procesales de DIP, es decir, para la determinación de la jurisdicción y la competencia territorial.

Acertadamente se han definido las normas de los artículos 11 al 15 como instrumentales, pues ellas mismas no determinan el derecho aplicable ni resuelven los problemas de jurisdicción y competencia, y por lo tanto, no son normas de conflicto indirectas o indicadoras. También se dicho que no son normas materiales pues no resuelven el fondo de la controversia. Así, se trata de dispositivos técnicos que sirven de auxiliares metodológicos a las normas de conflicto y a las de jurisdicción y competencia en el proceso de solución de los problemas que le son planteados (Hernández-Breton, 2002: 149). Frente a esta última afirmación de la doctrina vale la pena agregar que, en nuestra opinión, si se trata de normas materiales ya que son normas que califican, definen o dan respuesta directa a lo que debe entender el operador jurídico venezolano por domicilio de las personas físicas en los supuestos de DIP.

El sistema venezolano ha desarrollado suficientemente la noción del domicilio en las normas sustantivas o materiales de naturaleza civil, comercial y tributaria. Tal desarrollo va acompañado de una abundante doctrina (Maekelt, 2002: 63; Hernández-Breton, 2002: 148) y jurisprudencia patria. En el caso del DIP también se han producido comentarios doctrinales

y decisiones judiciales, estas últimas sobre todo en los casos de la determinación de la jurisdicción venezolana²³³.

Quizás una de las primeras tareas que debemos emprender en este análisis sea la forma en como vamos a presentar nuestros comentarios, a fin de que los mismos sean de utilidad práctica para el lector. Para ello, hemos decidido seguir el siguiente esquema:

(i) La primera parte estará dedicada al concepto general de domicilio en la LDIP y a explicar su relación con la idea de residencia habitual. Aquí expondremos todas las razones y argumentos, que producto de nuestro análisis, permitirán orientar la materialización del concepto de domicilio en el DIP. Igualmente, hemos decidido desarrollar en esta parte la noción de los conceptos de domicilio y residencia habitual en el sistema anglosajón, particularmente, el sistema norteamericano, toda vez que en la Exposición de Motivos de la LDIP se reseña que la adopción del domicilio como factor de conexión personal "(...) aproxima la solución venezolana a la solución de la mayor parte de los países americanos y de los países del common law". (Resaltado nuestro).

(ii) La segunda parte de nuestro análisis se enfocará en los casos particulares del domicilio desarrollados en la LDIP, haciendo las aclaratorias y consideraciones pertinentes. Así, se explicará lo relativo al domicilio de la mujer casada, de los menores e incapaces, y de los funcionarios.

(iii) La tercera parte se ocupará del ámbito de aplicación del concepto de domicilio en la LDIP.

(iv) Finalmente, llegaremos a nuestras propias conclusiones que, como siempre, no pretenden ser definitivas y por el contrario, buscan dejar abierta la puerta para discusiones posteriores.

²³³ Ejemplo de ello son las siguientes decisiones: (i) TSJ/SCS, Sentencia N° 63, 14/12/2000, en la cual se acoge el criterio del artículo 754 del Código de Procedimiento Civil sobre el domicilio conyugal para el establecimiento de la competencia territorial, agregándose que se trata del "último lugar" donde los cónyuges ejercían sus derechos y cumplían sus deberes antes de cesar la vida en común (Pierre Tapia, 2000: T. 12, 395); (ii) Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil, Exp. N° 99-8076, del 28/06/99, en la cual se que de conformidad con el artículo 32 del Código Civil se puede elegir un domicilio especial para ciertos asuntos, siendo lo relevante en dicha ficción la voluntad del particular como único elemento constitutivo del domicilio, y sin que se excluya por tal decisión la eficacia del domicilio real o legal (JRG, 1999: T. CLV, 12); y finalmente, (iii) TSJ/SCC, Sentencia N° 687, 11/07/2000, en la cual se establece que el domicilio procesal es el "sitio más idóneo donde evidentemente el litigante puede enterarse más fácilmente de los actos procesales, y donde puede llevarse a cabo con mayor facilidad para ambas partes los actos tendientes a la prosecución del juicio, como evidentemente lo es la notificación de las partes, es la sede del tribunal" (Pierre Tapia, 2000: T. 7, 110).

Los comentarios incluirán las referencias pertinentes a las fuentes internas e internacionales que resulten aplicables y cuyas concordancias serán necesarias para aclarar, complementar o simplemente aplicar adecuadamente las normas de los artículos 11 al 14 de la LDIP.

II. EL CONCEPTO GENERAL DE DOMICILIO EN LA LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU RELACIÓN CON LA IDEA DE RESIDENCIA HABITUAL: ARTÍCULO 11

1. Aspectos generales

La LDIP en su artículo 11 define el domicilio de una persona física como el lugar en donde esta tiene su residencia habitual. Se trata, primordialmente, de un concepto de índole geográfica, toda vez que la norma indica "(...) se encuentra en el territorio del Estado (...)".

La calificación prevista en el artículo 11, así como el resto de los supuestos de hecho del Capítulo II, sólo define la noción de domicilio para las personas físicas, dejándose de lado los casos relativos a las personas jurídicas. La explicación de tal exclusión es, al menos para los problemas de Derecho aplicable, que la LDIP no concibe al domicilio como un factor de conexión para determinar el Derecho aplicable a asuntos relacionados con las personas jurídicas. Por el contrario, la LDIP optó por una de las soluciones ya aceptada en nuestras fuentes internacionales, es decir, el factor de conexión "lugar de constitución" (LDIP, Art. 20)²³⁴.

Al tratarse de una noción geográfica llama la atención, en primer término, la vinculación que debe existir entre el concepto de domicilio y el concepto de soberanía del Estado pues, en nuestra opinión, la norma del artículo 11 no concibe sino el domicilio de una persona en el territorio de un Estado nacional determinado o en los espacios geográficos que artificialmente el ordenamiento jurídico de un Estado adicione a su territorio nacional. Así, la

²³⁴ Ejemplo de ello es la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles, Montevideo 1979; Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial N° 33.170 del 22/02/1985, véase especialmente el artículo 2 de dicha convención. También en el marco interamericano Venezuela suscribió, aun cuando aún no la ha ratificado, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, La Paz, 1984, esta Convención también somete en su artículo 2 la existencia, la capacidad, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas a la ley del lugar de su constitución.

persona física, a la luz de la LDIP, sólo podría establecer su domicilio en un espacio geográfico que se corresponda con el de un territorio estatal. En el caso venezolano, la CRBV regula en su Título II "Del espacio geográfico y de la división política" todo lo relativo al territorio nacional. De esta manera, establece en su artículo 10 lo siguiente:

El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad²³⁵.

Agrega la Constitución en su artículo 11 que la soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro las líneas de base rectas que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.

A la luz del DIP esta noción geográfica del domicilio puede presentar algunos problemas prácticos. Por ejemplo, los casos de presencia de personas físicas en espacios geográficos sometidos a reclamación, es decir, que no exista conformidad sobre a cuál Estado pertenece un determinado territorio. También, los supuestos de espacios artificialmente construidos en el espacio aéreo y en alta mar. Por ejemplo, la existencia de personas físicas en plataformas construidas sobre el mar para la explotación de hidrocarburos u otros recursos naturales; o el caso de los astronautas que permanecen en el espacio sideral en estaciones galácticas.

La situación venezolana es especialmente ejemplarizante pues, Venezuela aún mantiene una controversia limítrofe sobre el territorio ubicado en la margen occidental del Río Esequibo, es decir la llamada Guyana Esequiba²³⁶. Igualmente, siendo nuestro país uno de los principales expor-

²³⁵ Enfatiza la Exposición de Motivos de la Constitución que Venezuela no reconoce laudos arbitrales viciados de nulidad como es el caso del Laudo de París de 1899 que despojó a Venezuela del espacio geográfico situado en la margen occidental del Río Esequibo.

²³⁶ La Guyana Esequiba entró a formar parte como país independiente de la Organización de las Naciones Unidas el 20/09/1966. Tiene una extensión geográfica de 214.969 Km. y una población total para el año 2003 de 825 mil habitantes. Actualmente el problema limítrofe con la Guyana Esequiba se encuentra en la fase de buenos oficios administrada por un Alto Comisionado de las

tadores de hidrocarburos, vale destacar el proyecto de exploración y explotación de gas natural que se está desarrollando en la frontera marítima con la República de Trinidad y Tobago (Plataforma Deltana). Comenzando por este último caso, entendemos que el citado proyecto se desarrolla dentro del territorio venezolano, así que cualquier permanencia de personas en dicha plataforma, temporal o permanentemente, debe entenderse como una localización de éstas dentro del territorio venezolano y, por lo tanto, tienen su residencia habitual en Venezuela, salvo que se trate como veremos de los supuestos previstos en el artículo 14 de la LDIP²³⁷. Otro asunto sería, por ejemplo, si las plataformas petroleras y gasíferas se encuentran en alta mar²³⁸, sometidas al régimen internacional de derecho del mar, en cuyo caso creemos que las reglas del sistema venezolano de DIP, tales como las de los artículos 14 LDIP y 23 CB, aplicadas analógicamente a estos supuestos, podrían servir como criterios para el establecimiento de la residencia habitual de la persona ubicada en alta mar. En otras palabras, considerarla domiciliada en el Estado de origen o, considerar que su domicilio es el último que hayan tenido en su territorio nacional.

Por otra parte, en nuestra opinión, las personas que se encuentran en zonas sometidas a reclamación territorial, no podrían en principio establecer válidamente su domicilio legal en dichos lugares, sin afectar conceptualmente la reclamación territorial de que se trate. Es decir, si se reconoce que a la luz de la LDIP una persona tiene su residencia habitual en dicho territorio, trayendo como efectos prácticos fundamentales la conexión de ésta con un ordenamiento jurídico estatal determinado y con una autoridad

Naciones Unidas ya que Venezuela decidió no prorrogar la vigencia del Protocolo de Puerto España el cual venció el 18 de junio de 1982. Venezuela y Guyana han celebrado diversos acuerdos de cooperación auspiciados en su momento por el antiguo Fondo de Inversiones de Venezuela "FIV".

²³⁷ La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.596, de fecha 20/12/2002, prevé en su artículo 10 que la soberanía nacional en el mar territorial se ejerce sobre el espacio aéreo, las aguas, el suelo y subsuelo, y sobre los recursos que en ellos se encuentren, y en su artículo 11 esta Ley establece que el mar territorial tiene a lo largo de las costas continentales e insulares de la República una anchura de doce millas náuticas (12 MN).

²³⁸ La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares considera en su artículo 52 que la zona exclusiva venezolana se extiende a lo largo de las costas continentales e insulares de la República, más allá del mar territorial y adyacente a éste a una distancia de doscientas millas náuticas (200 MN). Así mismo, esta Ley también prevé en su artículo 53 que la República goza en la zona económica exclusiva de jurisdicción para el establecimiento de islas artificiales, instalaciones y estructuras. Adicionalmente, señala en su artículo 56 que la jurisdicción de la República se extiende sobre las islas artificiales, instalaciones y estructuras, en materia de disposiciones aduaneras, fiscales, sanitarias, de seguridad y de inmigración entre otras. Creemos que la referencia hecha en esta última norma a la expresión "entre otras" debe incluir al DIP.

jurisdiccional específica, tácitamente se podrían estar reconociendo en casos concretos sometidos a nuestra jurisdicción derechos soberanos de un Estado sobre el territorio reclamado.

Ahora bien, este asunto puede trascender hasta la esfera de la comunidad internacional y de los derechos humanos del individuo, es decir, ¿hasta dónde una reclamación territorial de un Estado sobre el territorio de otro Estado que haya sido reconocido internacionalmente por la comunidad de naciones, como es el caso de la Guyana Esequiba, puede impedir que los habitantes de dicho territorio fijen en él su domicilio o su residencia habitual? Una vez más, ¿hasta dónde una autoridad venezolana podría considerar que una persona tiene su residencia habitual en Georgetown, capital de la Guyana Esequiba, sin estar reconociendo implícitamente los derechos de ese Estado sobre el territorio en reclamación? Pero, por otra parte, ¿hasta dónde se le puede negar el derecho al domicilio a una persona física que se encuentra en un territorio en reclamación y particularmente, ¿hasta dónde tal negación constituiría una violación que afecta la esfera de los derechos humanos de esas personas?²³⁹ Las respuestas no son sencillas, y quizás la propia realidad y las necesidades prácticas vayan desbordando el discurso teórico, imponiendo soluciones de compromiso que garanticen la justicia del caso concreto.

La LDIP define el domicilio a través, en nuestra opinión, de una calificación autónoma, es decir, señala que será el lugar en donde la persona tiene su residencia habitual (Bonnemaison, 2000: 72). Esta definición nos conduce a las siguientes preguntas lógicas: (i) qué es residencia; (ii) qué se entiende por habitual; y (iii) cómo se diferencia el concepto de "residencia habitual" del concepto general de domicilio. Al respecto nuestra doctrina ha señalado lo siguiente:

El artículo 11 de la Ley de Derecho Internacional Privado se ocupa de calificar lo que debe entenderse por domicilio a los efectos de la misma y para ello se vale del concepto de residencia habitual. La trascendencia de esta norma es considerable puesto que, a partir de la vigencia de la ley mencionada, existen dos conceptos de domicilio para el Derecho

²³⁹ En materia de derechos del niño y el adolescente resulta interesante la mención que hace la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial N° 34.541 del 29/08/1990, la cual si bien no consagra un derecho expreso al domicilio de la persona si prevé en su artículo 9 que las autoridades en casos particulares, como por ejemplo cuando el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados, tales autoridades deberán adoptar una decisión sobre el lugar de residencia del niño o el adolescente.

venezolano: a) el que se aplica en todos aquellos casos en que se trate de domicilio en supuestos de hecho donde no hay elementos de extranjería y, b) el que se aplica cuando, en tales supuestos, si estén presentes estos elementos, lo cual convierte dichos supuestos en casos de Derecho Internacional Privado. En los casos a que se refiere la letra a) el concepto de domicilio que se aplica es el del artículo 27 del Código Civil, mientras que en los casos a que se refiere la letra b), tal concepto está contenido en el artículo 11 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Por tal motivo, el artículo 11 de la Ley no deroga al artículo 27 del Código Civil, sino que ambos tienen vigencia simultánea pero en diferentes ámbitos de aplicación (Barrios, 2000: 42)

Continúa señalando la doctrina que:

Es de hacer notar que el contenido de este artículo 11 equivale al del artículo 7 del Proyecto de Ley de Normas de DIP, si bien en este último se determinaba el domicilio a través de la residencia principal, expresión que fue sustituida por la de residencia habitual, frecuentemente utilizada en las Convenciones de La Haya referidas a temas de Derecho Civil Internacional, así como también en algunas que, sobre dichos temas, se han aprobado por la Conferencia Especializada Interamericana de DIP (CIDIP). En todo caso, el concepto de residencia habitual es más fáctico que jurídico y su interpretación debe tener en cuenta lo que común y corrientemente se entiende por tal (Barrios, 2000: 42) (Resaltado nuestro).

Obsérvese la diferenciación que hace la doctrina del concepto de domicilio dependiendo de la materia a la que nos refiramos, es decir, si se trata de problemas de índole material, se acudirá a las normas del Derecho común, como las del Código Civil, y si se trata de problemas de DIP se acudirá a la LDIP. En igual sentido, se ha sostenido que:

En líneas generales se pueden apreciar dos tendencias en la estructuración del concepto –domicilio. Una lo vincula a un hecho físico de carácter temporal, como la residencia habitual o la residencia principal. La otra, apunta a la creación de una relación entre el sujeto y un lugar determinado, que no supone necesariamente un asiento –en un territorio fijo o permanente. En esta tendencia se inscribe el concepto de domicilio establecido en el artículo 27 del Código Civil: El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses (Bonnemaison, 2002: 68).

El asunto en la práctica no es tan sencillo pues, lo primero que debe determinar el operador jurídico venezolano es cuándo se encuentra ante un problema de derecho interno y cuando está ante un asunto de DIP. En este último caso, pareciera que el artículo 1 de la LDIP encamina la respuesta hacia los supuestos de hecho conectados con más de un ordenamiento jurídico, es decir, que estaremos en presencia de un caso de DIP, si éste se encuentra conectado con más de un ordenamiento jurídico (Parrar-Aranguren, 1998: 25). A ello vale la pena agregar la tradicional afirmación relativa a que los casos de DIP son aquellos que presentan elementos de extranjería relevantes al momento de su formación, desarrollo o extinción.

En segundo lugar, como hemos advertido, dentro de estos dos grandes ámbitos –material y conflictual– pueden existir distintos tipos de conceptos domicilio. Por ejemplo, en el primer supuesto encontramos, el domicilio civil o legal (Art. 27 CC); el domicilio fiscal (Art. 30 COT); y el domicilio procesal (Art. 40 CPC). En el campo conflictual o de DIP encontramos la consagración del domicilio en el Capítulo II de la LDIP, entendiendo por tal, como hemos dicho, la residencia habitual de la persona física.

Así, en el caso del DIP nuestra doctrina ha sostenido que:

Es evidente la intención del legislador de modificar el concepto del domicilio en el ámbito de Derecho Internacional Privado e imprimirle un carácter fáctico. Además, la calificación del domicilio como residencia habitual (Art. 11) responde a la tendencia universal de flexibilizar este concepto, a los fines de su fácil comprobación y con ello facilitar la localización del derecho aplicable (Maekelt, 2002: 64).

Por lo tanto, pudiéramos concluir que el sistema venezolano prevé para los supuestos de DIP un concepto específico de domicilio, aplicable en consecuencia a dichos supuestos.

Asumida la especialidad del DIP y del domicilio entendido como la residencia habitual de las personas físicas, aplicable como factor de conexión personal, criterio de jurisdicción y criterio de competencia territorial, surge entonces la pregunta ¿qué quiso decir la LDIP al definir o calificar al domicilio como “residencia habitual”? Así, y como veremos, la materialización específica de la residencia habitual para los casos concretos también presenta sus propios problemas de interpretación. Si seguimos para la residencia habitual la misma intención del legislador arriba descrita en relación con la determinación fáctica del domicilio, no quedará otra cosa sino asumir también esta tendencia fáctica para definir a la residencia habitual.

Nuestra doctrina ha sostenido que existen dos formas de calificar la residencia habitual. La primera, a través de una limitación temporal subjetiva ya que existen pocos elementos para establecer un lapso de tiempo que calificaría *a priori* la residencia habitual, pero en todo caso, y sobre la base por ejemplo del artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado (1979), tender hacia su determinación fáctica, por ejemplo asimilarla simplemente al lugar en donde se encontrare la persona. La determinación fáctica pareciera ser efectivamente el espíritu del proyectista en la LDIP. Evidencia de ello es que el único de los proyectistas originales de la LDIP que alcanzó a comentarla como Ley señaló que: “por tanto, la determinación del domicilio de las personas físicas y su posible cambio son cuestiones de hecho que deben ser resueltas tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, como fue indicado en la Exposición de Motivos de 1963. Ésta es la solución aceptada en el examen más reciente de la materia hecho por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado” (Parrar-Aranguren, 2001: 156-157). Tampoco escapa a la determinación fáctica de la localización de una persona física las soluciones del derecho material venezolano toda vez que el artículo 40 del CPC reconoce que “Si el demandado no tuviera ni domicilio ni residencia conocidos, la demanda se propondrá en cualquier lugar donde él se encuentre”.

Conforme a la segunda propuesta doctrinal, la determinación de la residencia habitual se efectúa a través de una duración de tiempo previsible, por ejemplo, el lapso de un año consagrado en el artículo 23 de la LDIP²⁴⁰, o el lapso de 183 días establecido en el artículo 30 COT. Nuestra doctrina se pronuncia a favor de este último lapso de tiempo por parecerle más adecuado pero igualmente acota que, en todo caso, se deberá requerir *...la presencia de la persona en determinado lugar durante un cierto tiempo, especialmente porque la Ley no consagra la figura del fraude a la ley en términos generales que podría impedir o sancionar el cambio de la residencia con ánimo fraudulento. Yo me inclino por el prudente lapso de seis meses, sin embargo la jurisprudencia deberá pronunciarse al respecto*” (Maekelt, 2002: 64-65).

²⁴⁰ En este sentido, compartimos la opinión de la doctrina que considera que al cambiar de ubicación la norma general sobre el cambio de domicilio prevista en el Proyecto original de la LDIP en su artículo 8, a la última parte del artículo 23 de la LDIP, la solución sobre el cambio de domicilio con su elemento objetivo –el transcurso del tiempo, específicamente un año– y el elemento subjetivo –el propósito de fijar en dicho territorio la residencia habitual– sólo se aplica para los casos de determinación del Derecho aplicable al divorcio y a la separación de cuerpos (Hernández-Breton, 2002: 152).

Creemos que no se debe confundir el elemento "*animus*" el cual implica el deseo de una persona de realizar una determinada actividad, con los efectos que la simple inercia que genera una determinada conducta de la persona pueda reflejar al exterior. Si somos consecuentes con la interpretación fáctica en la LDIP del concepto de domicilio, y por lo tanto el de su definición "residencia habitual", no podría incluirse en dicha interpretación el elemento "*animus*" de la persona pues, ello llevaría necesariamente a nuestro operador jurídico a entrar en consideraciones adicionales, aparentemente descartadas por la intención de nuestro legislador. En efecto, compartimos la opinión que considera que no debe exigirse en la concreción del concepto "residencia habitual" un elemento subjetivo o intencional alguno (Hernández-Breton, 2002: 150). Se cita como ejemplo del carácter fáctico de la residencia habitual a la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado (1979), la cual no exige el *animus manendi* (Parra-Aranguren, 1982: 393-425; Hernández-Breton, 2002: 150, en especial, nota 6).

Sin embargo, nuestra doctrina ha sostenido:

Otra posibilidad de determinar la residencia habitual consiste en considerar el elemento de previsibilidad. El que se muda y adquiere un bien inmueble o informa a todos los parientes y amigos el deseo de permanecer en otro país, no requiere probar un determinado lapso de residencia. Aún si la persona fallece o por razones imprevistas tenga que mudarse a otra parte, podría considerarse residenciada habitualmente en aquel país. En este caso el "*animus*" juega un papel importante. Al contrario, si se trata de una residencia prolongada, evidentemente no deberá tomarse en cuenta la voluntad del interesado, ya que el hecho mismo de la residencia determina el elemento habitual, aun contra su voluntad, salvo lo dispuesto en el artículo 14 referente a la residencia de los que desempeñan funciones públicas (Maekelt, 2002: 66)²⁴¹.

²⁴¹ A favor de esta opinión, resulta interesante citar desde la perspectiva del Derecho Comparado y a los fines de examinar el elemento intencional del domicilio, una decisión francesa (RC de DIP, N° 1: T. 82: 1-222, especialmente 34), emanada del Juez de Causas Matrimoniales del Tribunal de Gran Instancia de Metz, de fecha 28/01/1992, el cual declaró procedente la demanda de M. N. c. Mme N. a fin de una posible conciliación previa a un procedimiento de divorcio. En dicha sentencia se señaló que el domicilio constituye un instrumento de localización de las personas físicas que implica un grado de integración de éstas al seno de una comunidad, y dependiendo del grado de proximidad a dicha comunidad, dependerán también, entre otros factores, la aplicación de un determinado Derecho y la asignación de la jurisdicción a las autoridades respectivas. Sigue la sentencia señalando que en algunos de esos casos la intención domiciliaria juega regularmente

En nuestra opinión, la regla general que se lee entre líneas en el artículo 11 de LDIP es que no existe un tiempo específico y determinado para calificar a la residencia y en consecuencia, para determinar el alcance del concepto de domicilio. Este tiempo debe, a decir de la propia LDIP, ser "habitual", y lo habitual dependerá de lo que el operador jurídico considere oportuna y razonablemente en cada caso concreto, sin olvidar la imperante necesidad que impone una armonía interna de soluciones. Este análisis casuístico responde además al tipo de justicia que persigue el sistema venezolano de DIP a través de la LDIP, es decir el logro de la justicia material.

Por su parte, Parra-Aranguren partiendo del significado común de la expresión "residencia habitual" y recurriendo al Diccionario de la Real Academia Española, sostiene que "residencia" (del latín *residere*) significa estar establecido en un lugar y que "habitual" (del latín *habitus*) es un adjetivo que se utiliza para expresar lo que se hace, padece o posee continuamente o por hábito (Parra-Aranguren, 2001: 156; en igual sentido, Bonnemaïson, 2002: 68) y, para Hernández-Breton, apoyado en el texto de la actual Exposición de Motivos de la LDIP, entiende que la noción de residencia habitual debería ser de fácil comprobación (Hernández-Breton, 2002: 149).

En nuestra opinión, el concepto de domicilio a través de la residencia habitual debe ser lo suficientemente pragmático y flexible como para poder superar la crítica que pesa hoy en día sobre los diversos factores de conexión de naturaleza territorial como el domicilio, bien porque los medios tecnológicos nos conducen hacia la creación de espacios virtuales en donde el elemento territorial sencillamente desaparece, o bien porque la libre circulación de las personas físicas se ha facilitado a tal magnitud que la presencia en un espacio determinado puede ser muy breve o a veces hasta insignificante en comparación con lo que era la permanencia de las personas en un territorio determinado hace apenas una década.

Finalmente, se ha sostenido que para la determinación de la residencia habitual en el marco de la LDIP no se requiere del ingreso y permanencia legal de la persona en el territorio de un Estado (Hernández-Breton, 2002:

un papel indispensable, dirigiendo la naturaleza y la importancia de los elementos que serán tomados en cuenta para determinar el domicilio; es decir, la intención del particular dirá si el conjunto de vínculos señalados entre el interesado y una determinada comunidad o país son lo suficientemente estrechos como para considerar tal domicilio como el centro de sus relaciones o de sus intereses. Por su parte, considero esa decisión que el factor tiempo tiene el efecto de disipar el aparente carácter insaciable del componente intencional del domicilio, toda vez que le brinda efectividad al vínculo domiciliar que se esté considerado.

151). Si bien esta opinión refuerza el carácter fáctico del concepto de residencia habitual, la misma debe verse con cuidado, toda vez que a través de la residencia habitual como factor de conexión se pretende vincular el estatus personal a un ordenamiento jurídico determinado y en tal sentido, el Derecho no puede conducir al absurdo resultado de amparar y brindar idénticas protecciones y beneficios a aquellas personas que se encuentran ilegalmente localizadas en su territorio que las que si lo están legalmente.

2. Aproximación a otros sistemas jurídicos

2.1. Sistemas anglosajones

Como hemos dicho, la Exposición de Motivos de la LDIP justifica la adopción del domicilio como factor de conexión, entre otras razones, pues aproxima la solución venezolana a las soluciones generalmente aceptadas en los países americanos y del *common law*, además de ajustarse mejor a las realidades demográficas, económicas y sociales de nuestro país.

Por ello, consideramos relevante hacer algunos comentarios sobre el sistema anglosajón, específicamente, sobre el sistema norteamericano, en el cual el domicilio tiene una importancia fundamental. Así, es utilizado en infinidad de supuestos que abarcan desde la determinación de la jurisdicción hasta las áreas impositivas o tributarias. Ahora bien, en este sistema la determinación del concepto de domicilio puede diferir tanto en jueces como en doctrinarios.

El *Restatement (Second) of Conflict of Laws* utiliza el término "domicil" en lugar de "domicile" y señala que para determinar el domicilio de una persona es necesario establecer su presencia física en una jurisdicción y su intención de hacer de dicho lugar su hogar al menos durante el momento en el que se analice su domicilio, entendiéndose por hogar el lugar en donde la persona vive y tiene el centro de su vida (*Restatement*, Secciones 12, 15 y 18).

El célebre Juez norteamericano Holmes definió al domicilio de una persona física como el lugar en donde ésta tiene su sede principal eminente (*Bergner & Engel Brewing Co. v. Dreyfuss*, 172 Mass. 154, 51 N.E. 531, 1898). La relación entre la persona y su domicilio, agregó, debe ser lo suficientemente estrecha como para justificar los derechos y obligaciones recíprocas que el concepto de sede principal acarrea.

Por su parte, el *Black's Law Dictionary* define al domicilio como el hogar legal de la persona física. Se trata del lugar en donde una persona tiene su verdadero, fijo y permanente hogar, así como su establecimiento principal, y se trata del lugar al cual la persona desea o tienen la intención de regresar cuando está ausente del mismo. Generalmente, la presencia física y la intención de hacer de ese lugar el hogar de la persona física, son los requisitos necesarios en el sistema norteamericano para establecer el domicilio. Una persona podría tener más de una residencia pero sólo un domicilio. El domicilio de una persona física tiene la importancia de determinar su jurisdicción tributaria y sus derechos y deberes políticos como el derecho al voto, entre otros. El concepto de domicilio se diferencia del concepto de residencia temporal (Black, 1990: 484-485).

Adicionalmente, en el Diccionario de Black se compara y distingue el concepto de residencia del de domicilio. Aun cuando ambos términos implican elementos comunes tales como el hogar de la persona, su habitación, etc., el domicilio debe ser sólo uno, mientras que la residencia puede ser múltiple. Residencia significa vivir en una localidad determinada mientras que el domicilio significa vivir en una localidad determinada con la intención de hacerlo el hogar permanente y fijo (Black, 1990: 1309).

Así, para el sistema norteamericano los elementos del domicilio son, fundamentalmente, la presencia física y la intención. Por lo general, la presencia como requisito objetivo del domicilio sirve de evidencia útil del requisito subjetivo, es decir de la intención. La presencia no requiere una larga duración, pero tampoco puede ser eliminada del todo como requisito del domicilio. En tal sentido, no importa lo evidenciada que pueda estar la intención de la persona para establecer su domicilio en un lugar determinado, como para eliminar el requisito de la presencia de esa persona en dicho lugar. La intención esta referida al deseo de la persona de establecer su hogar en un lugar determinado por tiempo indefinido (*Primer Restatement of Conflict of Laws*) o por al menos un tiempo (*Segundo Restatement of Conflict of Laws*).

El cambio de domicilio vinculado al requisito de la intención constituye un aspecto de la voluntad de las personas. Sin esa voluntad el requisito de la intención no se cumple. Tal es el caso de los militares trasladados en servicio o en el caso de los prisioneros. La intención debe ser evidenciada por la conducta de la persona y no por sus palabras o expresiones verbales. La intención difiere de la motivación, aun cuando la motivación podría servir como elemento de prueba del requisito de la intención.

Finalmente, se ha sostenido que la residencia es un concepto menos intencional que el domicilio y que el concepto de residencia habitual, proveniente de la codificación internacional, especialmente de la Conferencia de La Haya y no de los sistemas anglosajones, por lo cual, parece no ser lo suficientemente sólido como para reemplazar en dichos sistemas el concepto de domicilio que han desarrollado sus cortes y doctrinarios (Richman y Reynolds, 2000: 10).

En cuanto a las personas jurídicas, específicamente en el caso de las "corporations" el sistema norteamericano se aparta del concepto de domicilio para utilizar en los casos de DIP el factor asiento principal de negocios o "principal place of business", el cual se entiende como una cuestión de hecho. Los problemas típicos de interpretación sobre el "principal place of business" surgen cuando la persona jurídica tiene, por ejemplo sus oficinas principales en el territorio de un Estado y desarrolla sus operaciones en el territorio de otro Estado ¿Cómo calificar entonces el "principal place of business"? Por lo general, las cortes norteamericanas resuelven este tema a favor del lugar en donde la persona jurídica realiza todas o predominantemente todas sus operaciones (Black, 1990: 1149).

2.2. Sistemas continentales

La doctrina continental extranjera ha señalado que para remediar las dificultades que acarrea la noción de domicilio legal y otras soluciones similares basadas en la voluntariedad de la persona y vinculadas a la capacidad de ejercicio de las personas se opte por la solución residencia habitual en las fuentes internacionales y en diversos ordenamientos civilistas. La residencia habitual es "(...) un domicilio sin elementos jurídicos, un domicilio de hecho (...) Es además, como el domicilio voluntario punto central de la existencia. Pero no requiere del animus de permanencia por largo tiempo, ni se complica como el domicilio con la legalidad, pues no existen residencias habituales legales (...) El propósito de permanecer por largo tiempo crea inmediatamente la residencia habitual, pero no es necesario el animus y, cuando falta, basta un lapso prudencial. No se puede hablar de punto central de la existencia cuando no hay libertad de movimiento, de modo que la expulsión, el servicio militar, la prisión de guerra, la condena penal, la permanencia forzada en establecimiento de salud, no

significan residencia habitual. Aplicar el derecho que rige en esos lugares no tendría sentido para el interés de la parte" (Kegel, 1982: 280).

En cuanto al tiempo necesario para definir la habitualidad de la residencia, en el ámbito de la Unión Europea y para casos vinculados al derecho de familia se optó por el lapso de seis (6) meses para determinar la habitualidad de la residencia de una persona física²⁴².

A continuación, señalaremos algunos ejemplos de la codificación continental, específicamente, las soluciones que han consagrado en materia de domicilio.

2.2.1. Código Civil de la República de Chile (Código Bello, 1855)

Artículo 60 - El domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o lo adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conserve la calidad de extranjero. La constitución y efectos del domicilio político pertenecen al Derecho Internacional.

2.2.2. Código Civil Brasileño. Ley de Introducción (1942), Decreto-Ley 4.657. del 04/09/1942, vigente a partir del 24/10/1942. "EX-VI" del Decreto-Ley 4.707, del 17/09/1942

Artículo 7 - La ley del país en que estuviere domiciliada la persona determina las reglas sobre el comienzo y el fin de la personalidad, el nombre, la capacidad y los derechos de familia.

§ Octava - Cuando la persona no tuviere domicilio, se le considerará domiciliada en el lugar de su residencia o en aquel en que se encuentre.

2.2.3. Ley de Migración y Extranjería Guatemalteca. Decreto Ley Número 22-86 (10/01/1986). Título II, Capítulo III, Domicilio

Artículo 39 - Los extranjeros pueden sin perder su nacionalidad, domiciliarse en la República para todos los efectos legales. La adquisición, cambio o pérdida del domicilio se rige por las leyes de Guatemala.

²⁴² Véase el Reglamento N° 1347/2000 de la Unión Europea en materia de la Competencia, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia Matrimonial y de Responsabilidad Parental sobre los Hijos Comunes, de fecha 29/05/2000.

2.2.4. Ley Federal Suiza sobre Derecho Internacional Privado, Aprobación: 18/12/1987; Publicación: 12/01/1988; Vigencia: 01/01/1989, Capítulo Primero, Sección 4

Artículo 20. I. Domicilio, residencia habitual y establecimiento de una persona física:

1.- A los efectos de la presente ley, una persona física. a.- Tiene su domicilio en el Estado en el cual ella reside con la intención de establecerse; b.- Tiene su residencia habitual en el Estado en el que ella vive durante un cierto tiempo, incluso si ese tiempo es a primera vista limitado; c.- Tiene su establecimiento en el Estado en el que se encuentra el centro de sus actividades profesionales o comerciales.

2.- Nadie puede tener al mismo tiempo varios domicilios. Si una persona no tiene domicilio en ninguna parte, la residencia habitual es determinante.

Las disposiciones del Código Civil relativas al domicilio y a la residencia no son aplicables.

2.2.5. Ley que Contiene la Reforma del Capítulo Tercero del Título Preliminar del Código Civil del Estado de Louisiana, Ley N° 923 de 1991. Vigencia: 01/1992. Libro IV, Título I

Artículo 3518. Domicilio - Para los propósitos de este Libro, el domicilio de una persona se determina de acuerdo con el derecho de este Estado. Una persona jurídica puede ser considerada domiciliada en el Estado de su constitución o bien en el Estado donde tenga su principal establecimiento, cualquiera que resulte más pertinente al caso particular.

2.2.6. Proyecto Argentino de Ley Nacional de Derecho Internacional Privado (1974). Disposiciones Especiales-Capítulo I

Artículo 8 - El domicilio de una persona física será determinado en su orden por las circunstancias que a continuación se enumeran: 1) la residencia estable en un lugar con ánimo de permanecer en él; 2) a falta de tal elemento, la residencia estable en un mismo lugar del grupo familiar integrado por el cónyuge, los hijos menores y/o incapaces, o la del cónyuge con quien haga vida común; o a falta de cónyuge, la de los hijos menores y/o incapaces con quienes conviva; 3) el lugar del centro principal de la administración de sus negocios; 4) en ausencia de todas estas circunstancias se reputará como domicilio la simple residencia.

Ninguna persona puede carecer de domicilio ni tener -del especificado precedentemente- más de uno a la vez.

El domicilio de los menores sujetos a patria potestad es el de sus representantes legales. El domicilio de los menores sujetos a tutela y el de los mayores sujetos a curatela es el suyo propio (Montevideo, Civ. 1.940, Arts. 5 a 7; Bustamante, Art. 26).

Como puede observarse de la simple lectura de los artículos anteriores transcritos, el concepto de domicilio puede tener distintas definiciones de acuerdo al contexto jurídico, cultural y político en el que se ubique. Sin embargo, la clave pareciera ser mantener ciertos elementos esenciales para su determinación, tales como el requisito de la presencia física y la intención de establecer la sede principal de la vida de una persona en un lugar determinado. Dependiendo del sistema jurídico del que se trate habrá un mayor o menor énfasis en tales requisitos. Para el caso del DIP venezolano como hemos visto, el concepto de domicilio calificado a través de la residencia habitual pareciera sólo exigir el requisito relativo a la presencia física, obviándose el relativo a la intención, ya que este último está más vinculado al concepto de domicilio civil o legal.

3. Relación con las fuentes internacionales

El primer paso que debe cumplir el operador jurídico venezolano para resolver casos de DIP es analizar su sistema de fuentes. Esta tarea debe seguirse de forma jerarquizada (Guerra, 2000: 27). La Constitución venezolana no establece expresamente una solución general sobre la jerarquía de las fuentes del derecho y las relaciones que generalmente deben existir entre las normas internacionales y las internas. Por el contrario, sólo aborda el problema para ciertas áreas específicas tales como los derechos humanos, la protección de la infancia y la integración regional²⁴³.

Ahora bien, en los casos conectados con más de un ordenamiento jurídico nuestro operador jurídico deberá acudir a otras disposiciones vigentes y de legal tales como el artículo 1 de la LDIP, para responder a esa relación que existe entre las fuentes internacionales y las internas. Este artículo ordena la aplicación preferente de las fuentes internacionales, utilizando

²⁴³ Ejemplo de ello en nuestra Constitución son los siguientes casos: tratados y convenios internacionales relativos a la protección de los derechos humanos (Arts. 23 y 280); convenios en materia de nacionalidad (Art. 37); tratados sobre la protección de la infancia (Art. 78); tratados en materia del derecho a la salud (Art. 83); acuerdos sobre la propiedad intelectual (Art. 98); y los tratados y acuerdos sobre la promoción de la integración económica (Art. 153).

para ello la expresión “normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela”. En nuestro análisis seguiremos dicha jerarquía.

Así, es oportuno recordar que el CB (1928) no determinó el factor de conexión personal aplicable a las relaciones jurídicas que conforman el denominado Estatuto Personal, limitándose a proporcionar en su artículo 7 a una solución de compromiso que permite, a cada Estado contratante, aplicar como ley personal la del domicilio, la de la nacionalidad o cualquier otra que haya adoptado o adopte en lo sucesivo su legislación interior.

Tal indeterminación de la ley personal en el CB permite que el cambio en esta materia introducido por el artículo 11 de la LDIP no cree contradicciones entre ambos instrumentos, pues la fórmula de conciliación del CB permite que los Estados Parte adopten la ley personal que les parezca más conveniente, sin que ello afecte lo dispuesto por dicho Código.

Asimismo, el CB regula en el Capítulo II del Libro Primero relativo al Derecho Civil Internacional, en el Título Primero “De las personas” todo lo referido al domicilio (Arts. 22 al 26 CB).

De tal manera que somete el concepto, adquisición y recuperación del domicilio general y especial de las personas naturales y jurídicas a la ley territorial (Art. 22 CB). De acuerdo con el artículo 3, numeral II, de dicho Código son leyes territoriales las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio de un Estado sean o no nacionales de ese Estado. Bustamante al comentar esta norma sostuvo lo siguiente:

En la discusión del Código de Derecho Internacional Privado el año 1927 por la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro, se plantearon las dos tendencias opuestas, unificación legislativa y regulación internacional de competencia. Nosotros nos pronunciamos decididamente por esta última y presentamos al efecto dos fórmulas (...) (Bustamante, 1943: 311).

Las dos fórmulas propuestas por Bustamante sometían los aspectos relacionados con el domicilio general y especial de las personas físicas y jurídicas a la ley territorial y la otra consideraba tales aspectos como de orden público internacional. Como sabemos, prevaleció la primera, la cual en nuestra opinión no es otra cosa que el sometimiento a la *lex fori* de todos los aspectos que tienen que ver con el domicilio. Según Bustamante la excepción a esta regla se concibe en el artículo 23 del Código, es decir, los casos de funcionarios diplomáticos y el de individuos que residan tempo-

ralmente en el extranjero por empleo o comisión de su Gobierno o para estudios científicos o artísticos, siendo entonces su domicilio el último que hayan tenido en su territorio nacional (Bustamante, 1943: 312).

En los casos relativos a la determinación del domicilio de aquellas personas que están bajo la guarda o la potestad de otra o, en las relaciones que demandan una residencia habitual común, el artículo 24 CB prevé que el del jefe de familia se extiende a la mujer y a los hijos no emancipados y el del tutor o curador a los menores o incapacitados bajo guarda si no dispone lo contrario la legislación personal de aquellos a quienes se atribuye domicilio de otro, esta última prescripción, según Bustamante, evita que se tome el artículo 24 como una regla unificada y le da su verdadero carácter de norma conflictual (Bustamante, 1943: 312).

Adicionalmente, el CB somete a la “ley del tribunal” las cuestiones sobre cambio de domicilio de las personas naturales o jurídicas, si tal ley fuere la de uno de los Estados interesados, en su defecto somete tales cuestiones a la ley del lugar en donde se pretenda haberse adquirido el último domicilio, agrega Bustamante que “*la simultaneidad de éstos no necesita preverse porque no es concebible en una institución que descansa en la residencia*”, artículo 25 CB (Bustamante, 1943: 313).

Finalmente, el artículo 26 CB prevé que en los casos de personas que no tengan domicilio se entenderá por tal el de su residencia, o en su defecto el lugar en donde se encuentre la persona, lo cual evidencia desde nuestra perspectiva la definitiva naturaleza fáctica que acompaña al domicilio, bien en uno de sus elementos “presencia” o “lugar en donde se encuentra la persona”, o bien cuando es simplemente definido como en el caso venezolano de DIP a través de la residencia habitual del individuo.

En nuestra opinión, el CB tiene en sus soluciones un marcado apego a la aplicación de la regla general *lex fori* en los supuestos de domicilio, admitiéndose en su estudio que, para la fecha de redacción del referido Código, no fue posible alcanzar un concepto uniforme de domicilio en el continente americano. Esta afirmación se evidencia en los comentarios previos que hace el propio Bustamante en su obra (Bustamante, 1943: 303-311). Sin embargo, dos aspectos generales resultan interesantes de mencionar en las normas del Código como eventuales principios generales que rigen en esta materia para el sistema venezolano de DIP: (i) la delimitación temporal del concepto de domicilio en los casos de cambio del mismo, entendiendo por tal el último domicilio; y (ii) la referencia fáctica al lugar en donde se encuentra la persona en caso de ausencia de domicilio. Así, creemos que para interpretar eventualmente aspectos de la LDIP, pueden

tomarse en consideración la referencia al "último domicilio" ya que la LDIP nada dice al respecto; y para el caso de las personas físicas o naturales, la referencia al lugar en donde éstas se encuentran a fin de solventar las dudas que puedan surgir en torno a la determinación del domicilio a través de la residencia habitual de la persona.

Adicionalmente al CB, Venezuela ha suscrito y ratificado un importante número de tratados bilaterales en materia de doble tributación²⁴⁴. Llama la atención en el texto sustancialmente común en todos estos tratados, una de las ficciones legales que se crea para determinar el domicilio de la persona natural, es decir, aquella presume que la persona tiene su domicilio en el Estado del cual es nacional. A decir de nuestra doctrina el "*domicilio es un elemento conciliador en la controversia entre territorialismo absoluto y el personalismo, propio de la nacionalidad, utilizada como factor personal, por cuanto permite, en muchos casos, la aplicación de la ley del foro, sin abandonar la posibilidad de aplicar el derecho extranjero*" (Maekelt, 2002: 63). Evidentemente, en los supuestos de hecho que se deban subsumir dentro de la aplicación concreta de estos tratados de doble tributación, cualquier especulación teórica sobre las ventajas y desventajas del domicilio y la nacionalidad resultarán inútiles pues, en la práctica la ficción legal llegó a tanto como para presumir que una persona se encuentra domiciliada en el territorio del Estado cuya nacionalidad ostenta. En nuestra opinión, se crea una solución legal que a su turno deberá enfrentarse a los casos, también comunes al tema de nacionalidad y domicilio, como son el múltiple domicilio o nacionalidad, los apátridas y los adómidas²⁴⁵.

²⁴⁴ Véase un listado de más de cuarenta (40) tratados bilaterales celebrados hasta diciembre del año 2000 en materia de doble tributación y con indicación de la publicación de su Ley Aprobatoria en la GO respectiva (Maekelt y otros, 2000: T.I, 347).

²⁴⁵ Ejemplos de estos tratados de doble tributación en los cuales se define lo que debe entenderse por residente en un Estado son los siguientes: (i) Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América con el objeto de evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, publicada en la GO No. 5.427 Ext. de fecha 05/01/2000, Art. 4: 1. Para los propósitos de este Convenio; el término "residente de un Estado Contratante" significa: a) en el caso de los Estados Unidos, cualquier persona que, conforme a las leyes de los Estados Unidos, esté sometida a imposición en dicho Estado por razón de su domicilio, residencia, ciudadanía, lugar de constitución, o cualquier otro criterio de naturaleza similar. El término incluye a una persona natural que sea ciudadano de los Estados Unidos o un extranjero admitido legalmente en los Estados Unidos para residencia permanente (titular de una "Green Card") y quien no sea residente de Venezuela conforme al párrafo 1 (b) solamente si la persona tiene una vivienda permanente o una morada habitual en los Estados Unidos. b) en el caso de Venezuela, cualquier persona residente ("domiciliado"), cualquier persona jurídica que sea creada u organizada según

4. Relación con las fuentes internas

La Constitución se declara así misma en su artículo 7 como la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico venezolano²⁴⁶. En la materia que nos ocupa no existe una norma constitucional de carácter general en materia de domicilio y/o residencia habitual que resulte aplicable al DIP. Sin embargo, varias normas deben señalarse por su mención al concepto de residencia de la persona física, específicamente, las normas constitucionales referidas a la nacionalidad y la ciudadanía venezolana que comentaremos a continuación.

En efecto, en materia de nacionalidad la Constitución hace referencia en su artículo 32, numerales 3 y 4, a la necesidad de establecer en Venezuela la residencia a los fines de adquisición de la nacionalidad venezolana. Igualmente, en el artículo 33 la Constitución dispone a los fines de adquirir la nacionalidad venezolana por naturalización que la persona interesada debe residir en Venezuela ininterrumpidamente por lo menos diez (10) años

las leyes de Venezuela, y cualquier entidad o colectividad formada según las leyes de Venezuela que no sea una persona jurídica que sea creada u organizada según las leyes de Venezuela, y cualquier entidad o colectividad formada según las leyes de Venezuela que no sea una persona jurídica pero esté sujeta a la tributación aplicable a las compañías en Venezuela; y (ii) Ley Aprobatoria Convenio entre la República de Venezuela y los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de evitar la doble imposición y prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia del impuesto sobre la renta, publicada en la GO No. 5.273 Ext. de fecha 06/11/1998, Art. 4: A efectos de este Convenio, el término "residente de un Estado Contratante" significa: (a) cualquier persona que, conforme a las leyes de dicho Estado, esté sometida a imposición en dicho Estado debido a su domicilio, residencia, sede de dirección lugar de constitución o cualquier otro criterio de naturaleza análoga. En el caso de Venezuela, el término incluye cualquier persona residente sujeta al sistema territorial de tributación existente en Venezuela; (b) el gobierno de este Estado o una subdivisión política o autoridad local de dicho Estado, o cualquier órgano u entidad de dicho gobierno, subdivisión o entidad. 2) Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1 una persona física o natural sea residente de ambos Estados Contratantes, su situación se determinará así: (a) esa persona se considerará residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tiene una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de sus intereses vitales); (b) si no puede determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tiene una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará que es residente del Estado donde vive habitualmente; (c) si vive habitualmente en ambos Estados o si no lo hace en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado del que sea nacional; (d) en cualquier otro caso, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso mediante un acuerdo amistoso. 3. Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1 una persona distinta de una persona física o natural sea residente de ambos Estados Contratantes, se considerará residente del Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva.

²⁴⁶ Publicada en la GO Ext. N° 5.453 del 24/03/2000 (Reimpresión por error material).

y en el caso de los naturales de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe por lo menos cinco (5) años. Finalmente, la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución se refiere al domicilio y a la residencia a objeto de aplicar las normas sobre nacionalidad, mientras se dicte la ley especial en la materia. En tal sentido, la referida Disposición define la residencia como "la estadía en el país con ánimo de permanecer en él", tal intención debe expresarse de forma auténtica, y la residencia en Venezuela debe ser ininterrumpida durante dos años.

Observamos que las normas constitucionales están referidas exclusivamente a los casos relacionados con la nacionalidad y ciudadanía venezolana y no con el DIP, por cuanto la LDIP sustituyó a la nacionalidad por el domicilio como factor de conexión personal en nuestro sistema. En todo caso, llama la atención la fijación de diferentes lapsos de residencia en Venezuela, es decir, 2, 5 y 10 años. Ello, desde nuestra perspectiva, evidencia el carácter casuístico que tiene el elemento objetivo de conceptos como la residencia a la hora de fijar un tiempo determinado de permanencia en un lugar, en este caso, la permanencia en el territorio venezolano para considerarla fijada.

En materia de protección de la infancia vale la pena señalar que la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA)²⁴⁷ no prevé, expresamente, el derecho de todo niño y adolescente a tener un domicilio o residencia como sí lo hace, por ejemplo, en materia de nacionalidad (Art. 16 LOPNA). Sin embargo, en el artículo 39, literal "c", de la Ley, relativo al derecho que tienen todo niño y adolescente a la libertad de tránsito, se consagra la posibilidad que éstos tienen de cambiar de domicilio o residencia en el territorio nacional. En nuestra opinión, esta última norma consolida la existencia de un "estatuto autónomo del menor" en el DIP, es decir, la posibilidad que tienen los niños menores de edad de tener su propia residencia habitual.

Adicionalmente, en materia de adopciones internacionales, uno de los típicos casos de DIP en materia de Derecho Civil Internacional, la LOPNA establece en su artículo 443 que las adopciones a realizarse por extranjeros que para el momento de la solicitud tengan más de "tres años de residencia habitual en el país" se regirán por lo previsto para las adopciones nacionales. Con lo cual, desde nuestra perspectiva, para el caso de las adopciones internacionales la habitualidad de la residencia esta expresada en un lapso de tiempo de tres años.

²⁴⁷ Publicada en la GO Ext. N° 5.266 del 2/10/1998.

En relación con el Código Orgánico Tributario²⁴⁸, éste establece respecto a las personas naturales en su artículo 30 lo siguiente:

Se consideran domiciliados en la República Bolivariana de Venezuela para los efectos tributarios:

1.- Las personas naturales que hayan permanecido en el país por un período continuo o discontinuo de más ciento ochenta y tres (183) días en un año calendario, o en el año inmediatamente anterior al del ejercicio al cual corresponda determinar el tributo.

2.- Las personas naturales que hayan establecido su residencia o lugar de habitación en el país, salvo que en el año calendario permanezca en otro país por un periodo continuo o discontinuo de más de ciento ochenta y tres (183) días, y acrediten haber adquirido la residencia para efectos fiscales en ese otro país.

3.- Los venezolanos que desempeñen en el exterior funciones de representación o cargos oficiales de la República, de los estados, de los municipios o de las entidades funcionalmente descentralizadas, y que perciban remuneración de cualquiera de estos entes públicos (...)

Parágrafo Segundo: En los casos establecidos en el numeral 2 de este artículo, la residencia en el extranjero se acreditará ante la Administración Tributaria, mediante constancia expedida por las autoridades del Estado del cual son residentes.

Salvo prueba en contrario, se presume que las personas naturales de nacionalidad venezolana son residentes en el territorio nacional.

Consideramos que el supuesto de hecho de la norma del artículo 30 antes transcrito es lo suficientemente claro ya que establece que se trata de un concepto de domicilio a los efectos tributarios. Sin embargo, tal y como lo ha señalado la doctrina aquí comentada, el lapso de seis (6) meses que establece la norma puede servir como parámetro para definir la habitualidad de la residencia en los casos de DIP. Igualmente, observamos que como se hace en las fuentes internacionales vigentes en Venezuela sobre doble tributación, se establece una conexión entre nacionalidad y residencia en este caso de la persona natural, es decir, el venezolano a los efectos tributario se presume domiciliado en Venezuela, consideramos que se trata de una presunción legal de acuerdo con los artículos 1.394 y siguientes del Código Civil, y que además se trata de una presunción *juris tantum*.

²⁴⁸ Publicado en la GO N° 33.305 del 17/10/2001.

5. Prueba del domicilio y de la residencia habitual

Acertadamente nuestra doctrina ha señalado que los medios probatorios por excelencia del domicilio aplicados a la residencia habitual tienen un carácter relativo. Así, las declaraciones contenidas en documentos negociables, actos judiciales o documentos de identificación relativos al domicilio no responden necesariamente a la noción de domicilio consagrada en la LDIP, es decir, a la residencia habitual como factor de conexión o como criterio de jurisdicción y competencia, sino más bien a la noción de domicilio establecida en las normas civiles consagradas en el Código Civil (Hernández-Breton, 2002: 156-158).

En nuestra opinión, si un particular puede evidenciar en un determinado juicio su domicilio civil a través de pruebas testimoniales, documentales o la prueba de indicios, también podría por esa misma vía evidenciar lo menos que es el lugar en donde la persona física tiene, simplemente, su residencia habitual. En la práctica, puede o no coincidir el domicilio civil con la residencia habitual de la persona física.

Ahora bien, no podemos perder de vista que la intención del legislador venezolano en la LDIP es crear un factor de conexión, un criterio de jurisdicción y de competencia, que resulte fácilmente determinable. Por ello, creemos que otra alternativa que se ajusta a esta intención podría ser la de las presunciones, es decir, que el Juez sobre la base del artículo 1.399 CC presume el lugar en donde la persona tiene su residencia habitual.

Finalmente, no consideramos que la residencia habitual de una persona física sea un hecho notorio en virtud del artículo 506 CPC, capaz de hacer superflua la necesidad de su prueba. Salvo quizás, en los casos de personalidades o celebridades públicas en donde resulte notorio el lugar de su residencia habitual, por ejemplo, la residencia habitual del Presidente de la República.

6. Consideraciones prácticas

En la práctica, resulta interesante como a los efectos tributarios, financieros o de servicios públicos cumple un rol primordial el tema de la residencia de la persona física. Así, por ejemplo, las municipalidades exigen que para el goce de los servicios municipales tales como los de salud, se trate de una persona residiendo efectivamente en el respectivo municipio. Por lo general, la autoridad municipal respectiva emite a favor del

interesado cartas o constancias de residencia, con una duración de uno a seis meses. Otro ejemplo, lo brinda la declaración de vivienda principal a los efectos del disfrute de beneficios tributarios por una parte, y bancarios por la otra, ejemplo de este último es que para el uso de los haberes de la política habitacional se exige el requisito de declaración de vivienda principal del interesado.

Por otra parte, se ha dicho que:

Como en todos los factores de conexión de carácter personal, no podrán eliminarse dudas sobre ciertas situaciones que requieren soluciones previas: la existencia de múltiples residencias habituales; ausencia de toda residencia y las residencias derivadas, especialmente, en casos de niños y adolescentes o incapacitados. El conflicto positivo, es decir, la doble residencia, se resolverá tomando en cuenta la estabilidad del vínculo más estrecho de la persona con un determinado Estado; el conflicto negativo, es decir, la ausencia de la residencia, es poco probable, ya que siempre se encontrará un vínculo detectable, a falta del mismo, se aplicará la última residencia habitual; y la residencia derivada que se está eliminando progresivamente de los instrumentos legislativos, ya que trae problemas y fácilmente desvirtúa los fines últimos de una solución favorable a los intereses del débil jurídico (Maekelt, 2002: 67).

Valdría la pena agregar al comentario anterior de la doctrina, que la referencia a los vínculos más estrechos en los casos de múltiples residencias si bien responde a una solución común en los tratados internacionales, particularmente aquellos relativos al Derecho aplicable a los contratos, así como a las soluciones de corte anglosajón, en la práctica dicha sugerencia puede presentar problemas adicionales de calificación del término "vínculos más estrechos". En nuestra opinión, no hay una solución definitiva. Sin embargo, mantener siempre presente el espíritu general de la LDIP, ergo del sistema venezolano de DIP, encaminado al logro de una justicia material debe brindarle a nuestro operador jurídico las salidas necesarias a los casos más complejos o simplemente confusos.

7. Breve referencia al domicilio de las personas jurídicas

En el caso del domicilio de las personas jurídicas, siguiendo lo señalado por nuestra doctrina y jurisprudencia, y frente a la ausencia de regulación expresa en la LDIP, debe acudir a las disposiciones del derecho

común consagradas en el CC y el CCo (Hernández-Breton, 2002: 195)²⁴⁹. Como hemos señalado, la determinación del domicilio de las personas jurídicas tendrá particular relevancia en los casos de DIP referidos a la determinación de la jurisdicción venezolana, específicamente, en la aplicación del artículo 39 de la LDIP²⁵⁰.

De esta manera, las normas internas consagradas en el CC y CCo complementan los vacíos consientes de la LDIP²⁵¹. Así, el artículo 28 CC dispone:

El domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, cualquiera que sea su objeto, se halla en el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que se dispusiere por sus Estatu-

²⁴⁹ Algunos ejemplos de la jurisprudencia son: (i) CSJ/SPA, Exp. 11326, Sentencia de fecha 10/06/1999 (JRG, 1999: T. CLVIII, 675), en la cual acogiendo entre otros el criterio del artículo 354 CCo, se señaló que el domicilio de una sociedad mercantil se encuentra en el lugar en donde se halle la dirección o administración; en el lugar de la sucursal o agencia, solo respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal; y las constituidas en el extranjero, con sucursales o explotaciones en la República, aun cuando no sea el objeto principal de la empresa, se reputaran domiciliadas en Venezuela; (ii) CSJ/SCC, Exp. 99-058, Sentencia de fecha 16/06/1999 (JRG, 1999: T. CLV, 385), en la cual se acogió el criterio del artículo 28 CC para establecer el domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, el cual se halla en lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que dispusieren su estatutos y leyes especiales, y en el caso de agencias o sucursales de dichas personas jurídicas se tomará en cuenta el domicilio de las agencias o sucursales para los actos ejecutados o celebrados por éstas; (iii) TSJ/SPA, Sentencia de fecha 10/10/2001 (JRG, 2001: T. CLXXXI, 391), en la cual se señaló que el domicilio de las personas jurídicas es el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad y, a falta de esta designación, el lugar de su establecimiento principal; y (iv) TSJ/SPA, Sentencia N° 02872 de fecha 29/11/2001, consultada en original, en la cual se señaló que la LDIP en sus artículos 11 a 15 no hacen ninguna referencia al domicilio de las personas jurídicas por lo que debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 203 CCo para fijar que se entiende por domicilio de las sociedades mercantiles, es decir el lugar que determina su contrato constitutivo y a falta de esta designación el lugar del establecimiento principal.

²⁵⁰ El Protocolo sobre la Personalidad Jurídica de las Compañías Extranjeras, Washington 1936, reconoce que las sociedades extranjeras pueden comparecer en juicio como demandantes o como demandadas. Por su parte, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles en su artículo 6 las somete a los órganos jurisdiccionales del Estado en donde las sociedades realicen los actos comprendidos en su objeto social.

²⁵¹ En efecto, la Exposición de Motivos de la LDIP señala: "En el caso del Derecho Mercantil Internacional, se ha preferido no establecer una regulación especial independiente. Ello confluye, de un lado, en esta materia, con las orientaciones tendientes a la unificación del Derecho Privado, pero se justifica sobre todo, porque las normas de conflicto fundamentales, que son las únicas que hubieran tenido cabida en la ley, son las mismas normas de Derecho Civil Internacional o se derivan lógicamente de ellas. Por otra parte, se ha juzgado que las normas relativas a temas muy especiales, como las referentes a (...) Compañías de Comercio o bien escapaban a las características generales de esta ley, o bien —como sucede señaladamente en el caso de las Sociedades Mercantiles— debían desarrollarse en el seno de la propia ley mercantil dentro de los principios generales que la Ley de Derecho Internacional Privado señala".

tos o por leyes especiales. Cuando tengan agentes o sucursales establecidos en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración, se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia, respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal.

Por su parte, el artículo 203 CCo incluido en el Título VII "De las compañías de comercio y de las cuentas en participación", señala:

El domicilio de la compañía está en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad; y a falta de esta designación, en el lugar de su establecimiento principal.

El artículo 354 CCo considera domiciliadas en Venezuela a las sociedades constituidas en el extranjero, pero con sucursales en la República que desarrollen actividades que no sean el objeto principal de su industria o explotación.

Finalmente, en el marco del Derecho comunitario andino, podemos citar otro ejemplo en relación con el domicilio de las personas jurídicas, específicamente, en materia de empresas multinacionales andinas. En tal sentido, la Decisión 292 sobre el Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas, señala que se entiende que una sociedad es una empresa multinacional andina, entre otros casos, cuando su domicilio principal esté situado en el territorio de uno de los Países Miembros de la Comunidad, sometiendo su regulación entre otros factores de conexión a la legislación del país del domicilio principal (Decisión 292, arts. 1 a) y 7 -3 a)). La Decisión 292 no define o brinda mayores elementos y parámetros para calificar que se entienda por domicilio principal a los efectos del régimen andino. Por ello, pareciera que al menos en el caso venezolano se podrá acudir, en un primer nivel de análisis, a la calificación de domicilio que hacen las normas del Código Civil y de Comercio, arriba comentadas, especialmente la contenida en el artículo 203 de este último.

CONCLUSIONES

La LDIP introduce en 1998 al sistema jurídico venezolano un cambio fundamental de factor de conexión personal, es decir, esta ley sustituye a la nacionalidad, cuya vigencia se remontaba a una tradición de más de cien años de historia (desde 1862), por el domicilio. Observamos, que la doctrina y la jurisprudencia patria se han adaptado rápidamente a este cambio, lo

cual se evidencia en lo varios trabajos doctrinales sobre el tema y en las decisiones más recientes del TSJ/SPA.

Ahora bien, no existe en el sistema jurídico venezolano un concepto unívoco y general de domicilio de las personas físicas aplicables tanto a las relaciones de derecho público como privado, y aplicables por igual a los casos domésticos y de DIP. En tal sentido, observamos como la LDIP optó por calificar de manera autónoma la expresión "domicilio" de las personas físicas como el "lugar de la residencia habitual" de éstas.

A su vez, el término "residencia habitual" presenta sus propias preguntas de interpretación, a las cuales hemos respondido a lo largo de estos comentarios a favor de una calificación flexible y casuística, de fácil determinación por el operador jurídico. La residencia habitual es un concepto más fáctico que jurídico y por ello, la presencia y/o localización de una persona física en lugar determinado se impone al elemento intencional "animus" que ésta pueda tener.

El concepto de residencia habitual para definir al domicilio, si bien en la Exposición de Motivos de la LDIP se sugiere que se trata de un acercamiento a los sistemas anglosajones, su contenido y alcance en el DIP responde más a una noción acuñada en el seno de los tratados internacionales, específicamente en las Convenciones de La Haya e Interamericanas.

El término residencia atañe a una noción espacial, a un lugar en donde la persona física se encuentra. El término habitual responde a una noción de temporalidad que califica esa residencia a fin de delimitarla. Lo habitual dependerá del caso concreto, la tendencia normativa venezolana pareciera apuntar hacia un tiempo no menor de seis (6) meses, aunque reiteramos que ello dependerá del caso concreto.

JURISPRUDENCIA

A. Domicilio de personas físicas

Conforme a los artículos 11 y 15 de la Ley de Derecho Internacional Privado ha de entenderse por domicilio de toda persona física, el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual, lo que implica la adopción de un concepto nuevo que sustituye al tradicional, según el cual, el domicilio de una persona es aquél donde tenga el asiento principal de sus negocios e intereses, expuesto en el artículo 27 del Código Civil.

Jean F. Raulet Vs. María C. Thi Thanh. Sentencia No. 01363, 13/06/2000. Exp. No. 15.348. Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

La institución del hogar no se confunde con el domicilio, el cual se halla en el lugar donde la persona tiene el asiento principal de sus negocios e intereses, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil y, a los efectos del Derecho Internacional Privado, la ley en la materia promulgada el 06 de agosto de 1998 y vigente desde el 06 de febrero de 1999, dispone que "el domicilio de una persona física se encuentra en el territorio del Estado donde tiene su residencia habitual".

Georges Nagib Boud-Saad Malkoun vs Juzgado 8vo. de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. Sentencia del 14/07/2003. Exp. No. 02-2960. Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando. TSJ/SConstitucional.

En el mismo sentido:

Pedro Glucksman vs Metales Internacionales Paraguaná, C.A. (Metimpaca). Sentencia No. 1044, de fecha 11/08/1999. Exp. No. 14171. Magistrado Ponente: Hermes Karting.

José Luis Jiménez vs José Leoncio Valdez Varela. Sentencia No. 1088, de fecha 30/09/1999. Exp. No. 14781. Magistrado Ponente: Humberto La Roche.

Anna Roscioli Tomassi vs Melba Mena Hernández. Sentencia No. 1950, de fecha 21/12/1999. Exp. No. 13868. Magistrado Ponente: Hermes Harting.

B. Nuevo factor de conexión personal. Determinación de la jurisdicción

La Ley de Derecho Internacional Privado sustituye la nacionalidad como factor de conexión por el domicilio de la persona física, el cual debe entenderse como el lugar donde tenga su residencia habitual, en atención a lo dispuesto en los artículos 11 y 15 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Hooper Radio INC y E & H Partners Vs. Harbie Nadera Mikael. Sentencia No. 02872, 29/11/2001. Exp. No. 0325. Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

En el mismo sentido:

Sharon Guadalupe Fernández Vs. Alejandro José Fernández Dávila. Sentencia No. 00574, 09/04/2002. Exp. No. 0288. Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

Yanet Margarita Freitas Frontado vs Jorge Pedro Sánchez Rocha. Sentencia No. 00680, 23/06/2004. Exp. No. 2004-0399. Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

Carlos Alberto Abad Ruiz vs Carmen Elisa Troconis Mendoza. Sentencia No. 00242, 23/03/2004. Exp. No. 2004-0145. Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

Giancarlo Salvatore Rosignoli vs María Krelya Martínez Alfonso. Sentencia No. 02822, 14/12/2004. Exp. No. 2004-0896. Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa.

C. Prueba del domicilio de personas físicas

Se comprueba que la demandada está domiciliada en Venezuela a través del examen de las actas procesales que cursan en el expediente como el documento poder otorgado por la demandada a la parte actora y la declaración del impuesto sobre sucesiones.

Eddy Cristo de Carvallo vs. Gertrud Legisa Greshonig. Sentencia No. 00461, 25/03/2003. Exp. No. 2002 – 1017. Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini.

pag 405-407

DOMICILIO DE LA MUJER CASADA

Víctor Hugo Guerra Hernández

13

ARTÍCULO 12

La mujer casada tiene su domicilio propio y distinto del marido, si lo ha adquirido de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.

SUMARIO

COMENTARIOS. CONCLUSIONES. JURISPRUDENCIA*.

COMENTARIOS

El contenido del artículo 12 equivale al 9 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado y está orientado en el mismo sentido que lo han estado todas aquellas disposiciones de la legislación venezolana que reconocen a la mujer casada el derecho de tener su propio domicilio, diferente al de su marido, tal y como es el caso del artículo 33 CC. En la Exposición de Motivos de la Ley se justifica tal inclusión al considerarse que:

Con ello, no sólo se recogen las modernas orientaciones político sociales relativas a la emancipación de la mujer y a la igualación de los sexos, sino que se afirma un principio que, en materia de Derecho Internacional Privado, evita frecuentes y graves injusticias humanas.

* No se encontraron datos relativos a esta sección.