

pag 431 440

PERSONAS FÍSICAS

Rafael Bernad Mainar

14

ARTÍCULO 16

La existencia, estado y capacidad de las personas se rigen por el Derecho de su domicilio.

SUMARIO

I. RESUMEN. II. DEL CAPÍTULO III DE LAS PERSONAS. III. COMENTARIO: 1. ESTATUTO PERSONAL. 2. LEY PERSONAL: CRITERIOS POSIBLES Y SOLUCIÓN VENEZOLANA. IV. DERECHO COMPARADO. JURISPRUDENCIA*.

I. RESUMEN

Una de las novedades más importantes de la nueva regulación venezolana de Derecho Internacional Privado es la constituida por el cambio de ley personal respecto de la normativa anterior, esto es, la sustitución de la desfasada solución en nuestro Derecho del punto de conexión de la nacionalidad por el más dinámico, ágil y coherente con nuestra realidad nacional, que representa el domicilio.

A tal efecto, se procede en este punto al análisis por separado de los apartados integrantes del estatuto personal (existencia, estado y capacidad de las personas físicas), así como se lleva a cabo un estudio diferenciado

* No se encontraron datos relativos a esta sección.

de la nacionalidad y el domicilio como puntos de conexión en la solución de los posibles conflictos de leyes planteados, a través de un recorrido histórico sobre el particular que desemboca y culmina en la posición asumida por la LDIP venezolana de 1998.

II. DEL CAPÍTULO III DE LAS PERSONAS

El capítulo III de la LDIP venezolana de 1998 aborda, según expresa su enunciado, el tema relativo a las personas, y para ello sigue la división tradicional de las personas en físicas o naturales y jurídicas o morales. Las primeras, esto es, las físicas o naturales se regulan en los artículos 16-19, mientras que las personas jurídicas quedan comprendidas en el artículo 20.

Conviene establecer la matización y proceder a la diferenciación entre la expresión estatuto personal, considerado como el conjunto de instituciones que, referidas a la persona en general, configuran su condición como sujeto de derecho, y la denominada ley personal, que alude al sistema jurídico que, dependiendo de la norma de conflicto aplicable, define la existencia y desarrollo de tales instituciones.

En cuanto al conjunto de materias englobadas en la formulación del estatuto personal, existe un mínimo irreductible de principios que deben informar la materia sobre el particular, tales como la necesidad de un tratamiento único, permanente y estable, frente a posibles localizaciones puntuales y fragmentadas.

De manera que la mayoría de las legislaciones incluyen bajo este epígrafe los problemas relativos a la capacidad y estado civil de las personas, el nacimiento, extinción y sus derechos inherentes, sin perjuicio de que otros ordenamientos añadan a este elenco de problemas otro tipo de relaciones. No obstante, al margen de particularidades de los distintos ordenamientos jurídicos, en el marco del estatuto personal se ha de incluir lo referente a los conceptos de capacidad y estado civil.

La legislación venezolana abarca, tanto lo atinente al estatuto personal en la perspectiva de su contenido (Arts. 16-20, según los casos allí expuestos y que analizaremos más adelante), cuanto a la ley personal aplicable en caso de conflicto de legislaciones (expresada en la ley del domicilio, según establece el Art. 16 de la Ley, y en la del lugar de constitución en el Art. 20, respectivamente para personas físicas y jurídicas).

Una minuciosa apreciación literal del Capítulo permite detectar una omisión, quizás no significativa, pero sí digna de mención: el título que

asume el Capítulo III (De las personas), en la medida que en su seno comprende las dos modalidades de personas, físicas (Arts. 16-19) y jurídicas (Art. 19), parece diluir toda duda sobre el particular, si bien el Art. 16, al referirse a las primeras sólo habla de personas, sin más, cuando en puridad, y a mayor abundamiento, nunca redundante, a nuestro juicio, debería haber utilizado el calificativo distintivo de personas físicas o naturales. Probablemente no se consideró necesario su inserción por sobreentenderse, pero dado que el Capítulo contempla las dos modalidades y el artículo 20 alude expresamente a las personas jurídicas, mejor que extraer el significado del artículo 16 por descarte, a partir del artículo 20, hubiera sido más correcto su inclusión expresa para conceder mayor rigor y precisión, sin tener que soportar con ello la crítica de redundante o repetición inútil.

III. COMENTARIO

1. Estatuto personal

Nos hallamos ante uno de los preceptos más sobresalientes de la nueva regulación, pues instaura el domicilio como facto de conexión personal, en sustitución del de la nacionalidad. Este precepto se corresponde con el artículo 13 del Proyecto de Ley de Normas de Derecho Internacional Privado con la sola modificación de haberse sustituido la expresión "*ley de su domicilio*", por la más amplia de "*Derecho de su domicilio*".

Este artículo deroga, en virtud de su carácter de *lex posterior*, todas las disposiciones de la legislación venezolana que establecen la aplicación de la nacionalidad como factor de conexión en cuanto a la existencia, estado y capacidad de las personas, como sucede en los artículos 9 y 483 del Código de Comercio.

Observamos que el precepto, como ya se ha indicado, no sólo comprende el contenido del estatuto personal de las personas físicas o naturales (existencia, estado y capacidad), sino también la ley personal aplicable a las personas físicas (el Derecho del domicilio). Vamos a estudiar cada uno de estos aspectos por separado al objeto de lograr una mayor claridad y detalle.

Cuando se introduce la expresión *existencia*, obviamente, desde el momento en que se reconoce a todos los seres humanos vivos capacidad jurídica, se quiere incidir en aspectos, tanto del comienzo como del fin de esa

existencia, tales como quién se considerará nacido y, por tanto, adquirirá el atributo de persona humana²⁵⁴, los derechos que corresponderían al *nasciturus*²⁵⁵, o bien, lo relativo a la extinción de la personalidad, producida tras muerte natural de las personas (con las presunciones a favor de la premoriencia o conmoriencia)²⁵⁶.

Se ha cuestionado si incluir en este apartado de la existencia de una persona natural los denominados derechos de la personalidad (libertades públicas: derecho a la vida e integridad física, honor personal y familiar, intimidad personal...), pero la opinión mayoritaria de la doctrina se pronuncia en contra de tal posición, por entender que su protección queda excluida del método conflictual, con la salvedad del derecho al nombre, que si resultaría incluido en lo relativo al estatuto personal.

Al incluir el término *estado*, la Ley se refiere a la cualidad jurídica de la persona por su especial situación en la organización jurídica, que comprende aspectos tan variados como el de su nacionalidad, filiación, matrimonio, todas ellas materias indisponibles, absolutas, de Derecho necesario, con eficacia *erga omnes* y que, por tal motivo, tienden a ser permanentes, exigen un tratamiento único y, por ende, extraterritorial.

La amplitud de las materias incluidas se suele resolver con una remisión a los Derechos extranjeros, presentados ante la correspondiente *lex fori* como la ley personal aplicable para su regulación. Ello no obsta para que, como veremos, el ordenamiento del foro recurra a una serie de mecanismos correctores de la remisión que debería operar de admitirse tal recurso anteriormente citado; entre ellos, cabe señalar la figura del reenvío, la excepción de orden público, el denominado interés nacional, o bien la excepción del fraude a la ley.

La referencia a la *capacidad*, ha de ser considerada en sus dos vertientes: capacidad jurídica, o aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, que corresponde a toda persona física por el mero hecho del nacimiento; y capacidad de obrar o ejercicio, concebida como la aptitud para ejercer los derechos y obligaciones de los que uno es titular, por contar con capacidad jurídica. Esta última admite gradaciones en función del estado civil de la

²⁵⁴ En legislaciones como Alemania, Suiza, o Venezuela (Art. 17 del Código Civil), basta que el feto nazca vivo; en otras, como la española, se requiere viabilidad (Art. 30 del Código Civil).

²⁵⁵ En muchas legislaciones rige el principio romano *nasciturus pro iam nato habetur quotiens eius commodis agitur*, es decir, se le tiene por nacido para todo que resulte a su favor (Art. 17 del Código Civil venezolano, o Art. 29 del Código Civil español).

²⁵⁶ El artículo 994 del Código Civil venezolano se pronuncia por la presunción *iuris tantum* de la conmoriencia.

persona física, y puede establecer limitaciones a dicho ejercicio, por razones de edad, enfermedad o falta de la protección debida.

En virtud del principio de la *lex specialis*, existirán determinados actos jurídicos que requerirán una capacidad especial, y será una ley especial, como la que ahora comentamos de Derecho Internacional Privado, la que determinará la regulación que delimita cuál es la capacidad necesaria para celebrar dicho acto concreto (por ejemplo, el matrimonio, según el Art. 21 de la LDIP).

2. Ley personal: Criterios posibles y solución venezolana

Una vez analizado el apartado del estatuto personal, es oportuno proceder al estudio de la ley personal elegida por la nueva LDIP y que, por contraposición a la situación anterior, que consagraba la nacionalidad como ley personal, se decanta por la ley del domicilio.

El problema de la conexión en torno a la elección de la ley personal significa que, en el momento de la selección, han de quedar garantizadas las notas y caracteres de permanencia y unidad propias del caso.

Históricamente, el domicilio fue el punto de conexión de las doctrinas estatutarias, y es el artículo 3 del *Code Napoleon* el que regula por primera vez el estatuto personal de los franceses que se hallen en el extranjero mediante el recurso a su ley nacional, ejemplo seguido por gran parte de las legislaciones europeas, merced al influjo de la teoría de la personalidad del derecho, amén de la gran repercusión cobrada por la doctrina del italiano Pasquale Stanislao Mancini, que aboga por la aplicación a ultranza de la ley nacional como medio para la defensa de sus propias convicciones políticas.

El criterio del domicilio se mantuvo en los países anglosajones e hispanoamericanos; fue defendido por Savigny, si bien su país cuando codificó se pronunció por la ley de la nacionalidad como regente del estatuto personal.

En defensa de la ley nacional se esgrime la superioridad del lazo nacional sobre el domiciliario, el interés de los Estados en mantener con sus nacionales que residen en el extranjero los mayores vínculos posibles, y su mayor estabilidad frente al domicilio. Sin embargo, en su contra se relacionan la no correspondencia entre la ley nacional y el sentido sociológico de la nacionalidad, así como la mayor facilidad de conocer el domicilio que la nacionalidad respecto de las personas que llevan muchos años residiendo fuera de su país.

Por lo que respecta al domicilio, se alega a su favor que se adapta mejor a las necesidades del individuo y de la sociedad en donde vive, como término intermedio entre el principio de la territorialidad y la sujeción a la ley nacional²⁵⁷. Sin embargo, se le achaca que constituye un vestigio del feudalismo, puesto que reduce al hombre a un mero elemento accesorio de la tierra.

Lo cierto es que ninguno de estos dos puntos de conexión satisfacen plenamente las necesidades en todos los aspectos, pues cada nación valora unas circunstancias sobre otras a la hora de decantarse por un sistema u otro (los pueblos de inmigración se deciden por la ley del domicilio, mientras que los países productores de emigrantes prefieren la ley nacional).

De ahí que se plantearan algunas propuestas doctrinales conciliadoras entre los sistemas que abogaban por el domicilio y los que lo hacían por la nacionalidad. Así Seijas, para quien el domicilio con verdadero ánimo de permanecer en un determinado país (*animus manendi*) comporta la nacionalidad del lugar del domicilio para el residente en dicho país. O el autor Fiore, para quien el domicilio prolongado de una persona por un período determinado en un país ajeno al de su nacionalidad produciría la pérdida de la primera ciudadanía y la adquisición de la nueva, tesis compartida por Jitta, que añadió al panorama expuesto el sistema de la bifurcación, según el cual, los Estados involucrados podrían elegir un sistema u otro (nacionalidad o domicilio), conviniendo una serie de reglas par lograr la mayor seguridad jurídica posible a los individuos afectados.

Incluso se presentan soluciones para el ámbito estrictamente comercial, donde la ley del domicilio reemplazaría a la nacional²⁵⁸. Así, el autor italiano Buzati, que se pronunció por la aplicación de la ley nacional en materias civiles, y la del domicilio para las mercantiles.

Tras la primera guerra mundial se ha generado una tendencia progresiva por la ley del domicilio en detrimento de la ley nacional, merced entre otras causas, a la pujanza del comercio internacional que permite estable-

²⁵⁷ La Exposición de Motivos de la LDIP de 1998 afirma en este sentido que este cambio de 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 del 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".

²⁵⁸ Así, Von Bar, para quien la ley del domicilio sería la del lugar donde se hallara el establecimiento comercial donde se hubiera ejecutado el acto de comercio. O la fórmula de Goldschmidt, para quien la capacidad en materia comercial se rige por la ley del domicilio, si bien concedía validez al contrato, si existía capacidad contractual, según la ley del lugar de su celebración.

cer relaciones comerciales con países y clientes de los lugares más remotos del mundo, así como al hecho de que los países en donde residen grandes cantidades de extranjeros hayan optado por el factor domiciliar.

Puesto que cada Estado adopta una posición particular, de acuerdo a sus intereses, surgen dificultades a la hora de lograr unificar las soluciones. A tal efecto, la Convención de la Haya de 1902 sobre el matrimonio fue un antecedente importante pues, aunque afirmaba la ley nacional sobre la materia, mostraba la salvedad que ésta reenviara a su vez a la ley del domicilio; criterio este que fue seguido en lo atinente a la capacidad para obligarse por letra de cambio o cheque en los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931.

No obstante, la dificultad de conseguir tal transacción se revela en la redacción del Código de Bustamante de 1928 que, en su artículo 7, deja un margen a la libertad de los Estados firmantes para que adopten como ley personal "*la del domicilio, la de la nacionalidad o la que haya adoptado o adopte en adelante su legislación interior*".

En todo caso, hay que evitar una solución interesada que impida la internacionalización de las reglas de conflicto, es decir, pretender el mantenimiento de la ley nacional para los nacionales del país que se hallen en el extranjero y la del domicilio para los extranjeros domiciliados en ese país (solución del Código austríaco de 1811). La cuestión se complica porque ambos criterios son incompatibles y la elección de uno conlleva, necesariamente, la exclusión del otro.

Por lo que se refiere a la situación particular de Venezuela, el factor de conexión, dada la influencia del artículo 3 del *Code Napoleon* y el pensamiento del italiano Mancini, ha sido tradicionalmente la nacionalidad, plasmado en los artículos 9 y 26 del Código Civil patrio, según los cuales, respectivamente, la ley nacional obliga a los venezolanos en materia de estado y capacidad, cualquiera que sea el lugar donde estén domiciliados, y los extranjeros están sometidos a sus leyes nacionales en materia de estado y capacidad.

El estatuto personal de los venezolanos se recoge en la legislación venezolana en la primera redacción del Código Civil de 1862, por ser una transcripción literal del artículo 15 del Código Civil chileno.

A su vez, en el Código Civil de 1880 se permite la aplicación de las leyes extranjeras en Venezuela cuando se trata del estado y capacidad de los extranjeros, si bien tal criterio se declara inconstitucional en 1882 y vuelve a reaparecer en el Código Civil de 1896. En el Código de 1904 se

reduce la equiparación con los venezolanos para los extranjeros domiciliados en Venezuela. En 1916 se suprime cualquier referencia al estatuto personal de los extranjeros. En 1922 es adoptada la disposición nuevamente y permanece en el futuro Código de 1942, en su artículo 26, que ha servido a la doctrina para sostener la aplicación de la ley nacional al extranjero, ya por interpretación analógica del artículo 9 del mismo cuerpo legislativo, ya porque otras disposiciones del ordenamiento jurídico venezolano se decantaban por el factor de conexión de la nacionalidad (Arts. 105 y 108 del Código Civil, y Art. 483 del Código de Comercio).

No obstante, el denominado Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado, obra de Pedro Manuel Arcaya, en 1912, conservaba la nacionalidad como factor de conexión. La dificultad del problema se evidencia en el Código Bustamante de 1928 que en su artículo 7 facultó a cada Estado para aplicar como ley personal la del domicilio, la nacional o la que adopte su respectiva legislación interna. Dicha solución es resultado de la necesidad política de encontrar un consenso generalizado, pues, aunque el Proyecto abogaba por la inclusión de la ley del domicilio, por ser más acorde con la mayoría de los Estados firmantes, hubo que realizar tal malabarismo o transacción al objeto de hallar un mayor número de países suscriptores del Convenio, ya que, de haber sostenido la posición originaria, varios países, entre ellos Venezuela, no se hubieran adherido al mismo, por acoger en su legislación interna el criterio de la nacionalidad.

Ya el Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de 1963, obra de autores tales como Goldschmidt, Sánchez-Covisa y Parra-Aranguren, adoptaba el domicilio como factor de conexión personal, por entenderse que la ley nacional era contraria a los intereses venezolanos y a las propias necesidades de un país de inmigración, es decir, por no ajustarse a la realidad del país, además de por ser la tendencia internacional más al uso, en detrimento del factor de la nacionalidad. El propio Herrera Mendoza destacó por la defensa de la necesidad y conveniencia de que el Derecho Internacional Privado venezolano asumiera el domicilio como punto de conexión referido a la ley personal para resolver los posibles conflictos de leyes (Herrera Mendoza, 1960: 121-246).

En el marco de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II) celebrada en Montevideo en el año 1979 se aprobó una Convención sobre el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, cuya característica principal fue escoger como criterio determinante del domicilio de la persona

física el lugar de su residencia habitual, sin perjuicio de reconocer otros con carácter subsidiario (centro principal de negocios, simple residencia, lugar donde se halle). Con ello se confirma la tendencia actual de objetivar el domicilio al margen de todo requisito subjetivo (*ius manendi*, o derecho de permanecer en un lugar).

Criterio mencionado, que ha triunfado finalmente en la nueva Ley de Derecho Internacional Privado de 1998, según se expresa en el artículo 16 de la misma, y que supone una de las modificaciones más importantes que ha introducido la mencionada disposición legislativa. La solución de compromiso ya mencionada del artículo 7 del Código Bustamante facilita que el cambio reseñado en la ley personal no genere contradicciones con la LDIP, ya que la fórmula conciliatoria del Código permite que los Estados Parte adopten la ley personal que les parezca más conveniente, sin que ello afecte a lo que él mismo dispone. Por lo que respecta a otras convenciones o tratados internacionales que pudieran verse afectados por la modificación referida en la legislación interna venezolana, tales como la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (1975) y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Cheques (1979), sus respectivos artículos 1, no prevén la aplicación de la ley personal a la capacidad para obligarse en cuanto a los instrumentos negociables referidos en ellas, puesto que en ambos casos rige el factor de conexión de la *lex loci actus*, es decir, la ley del lugar donde la respectiva obligación haya sido contraída, con lo cual, la ley personal queda relegada y, por ende, el cambio de paradigma experimentado en el ordenamiento jurídico venezolano, merced a la Ley que aquí se comenta, no repercute en las Convenciones mencionadas.

Respecto a qué ha de entenderse por domicilio, el artículo 11 de la LDIP lo identifica con el lugar de la residencia habitual de la persona física, sobre cuyos problemas de interpretación y encaje con otros preceptos del ordenamiento jurídico venezolano, nos remitimos al comentario de dicho precepto, contenido en el Capítulo Primero de la Ley. Interesante resulta a la luz de la nueva Ley, la interpretación de los artículos 11 de ésta y 27 del Código Civil venezolano, que presentan una noción distinta de domicilio, y que son perfectamente compatibles, al contar con diferentes ámbitos de aplicación: el del artículo 27 del Código Civil para los supuestos en que no concurren elementos de extranjería en la relación jurídica de la que se trate; y el del artículo 11 de la LDIP, para aquellos casos propios de Derecho Internacional Privado, por mediar un elemento de extranjería.