

ESTUDIO SOBRE "EL DOMICILIO"

TESIS DE GRADO
PRESENTADA POR

HERNAN VILLEGAS SIERRA

CAPITULO I

NECESIDAD DEL DOMICILIO

El Derecho puede definirse en su más lato sentido como un conjunto ordenado y sistematizado de reglas o principios destinados a regir o regular relaciones jurídicas bien sea entre particulares, o entre éstos y el Estado, o entre los diferentes Estados. En su función reguladora de la conducta de los sujetos hace posible la marcha ordenada de la sociedad, sirviendo de vehículo para la realización de valores superiores —como el de justicia— en la vida social; esa función ordenadora y reguladora del Derecho se concreta en la relación jurídica que une y vincula a las personas entre sí y con el Estado, y también a los distintos Estados.

Cierto es que el Derecho debe encarnar valores superiores, que debe ser vehículo de realización de tales valores, y que no está justificado si no en la medida en que les sirva; más, si pretendemos hallar la motivación de la norma jurídica —el por qué y para qué los hombres establecen el Derecho— hallamos que no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto a la idea de justicia, sino al impulso de una urgencia de seguridad y de certeza en la vida social. Por ello, afirma RECASENS SICHES (1): "La pregunta de por qué y para qué hacen Derecho los hombres no la encontramos contestada en la estructura de la idea de justicia ni en el séquito de agregios valores que la acompañan como presueltas por ella, sino en un valor subordinado —la seguridad correspondiente a una necesidad humana—".

El hombre tiene necesidad de saber no sólo lo que debe hacer frente a los demás, sino también cómo se comportarán con él; y precisa no sólo saber lo que debe ocurrir, sino también lo que ocurrirá necesariamente; en otros términos, tiene necesidad de certeza en las relaciones jurídicas y seguridad de que éstas recibirán cumplido efecto porque la norma o principio de derecho que los preside está poderosamente garantizado.

De tal manera que el sometimiento de las personas o normas jurídicas obedece a la exigencia de dar seguridad a las relaciones que aquellas pueden contraer, en forma que sepan al momento de vincularse cuál será la situación de cada una en el desarrollo de la relación jurídica creada. Se comprende, entonces, que todo régimen de derecho debe someter la regulación de las relaciones jurídicas que le competen y por consiguiente, los elementos de esas relaciones a normas constantes y permanentes. Se explican así principios como el de la retroactividad de la ley, el respeto a los derechos adquiridos, la acción de simulación, etc. En materia de la capacidad de las personas, por ejemplo, se da por sentado implícitamente que este aspecto jurídico debe estar sometido a una ley determinada, sin hallarse expuesto a ser regido por una ley distinta cuya incompatibilidad o discordancia con la primera haga nacer la incertidumbre acerca de la validez de las relaciones jurídicas de que la persona puede ser sujeto activo o pasivo.

La persona vive y actúa en el espacio; por consiguiente, está siempre en relación con alguna ley, efecto que se produce en veces aún antes de tener existencia legal. En cualquier momento de su existencia en que se le considere, esa persona estará siempre desplazando un volumen, ocupando un lugar en el espacio, y por virtud de este hecho puramente físico en contacto con la legislación vigente en el lugar y con una jurisdicción, esto es, con aquella a la cual se halla sometido ese lugar. Pero la experiencia nos muestra que las personas a cada momento se trasladan de un lugar a otro; hoy están aquí y mañana en otro lugar, y aún el desplazamiento de un lugar a otro, separados por distancias considerables, se produce en el mismo día, en el transcurso de unas pocas horas por virtud de la velocidad casi diabólica de los modernos medios de locomoción; hoy más que antes puede decirse que la existencia del individuo en un lugar determinado no es constante pues la complejidad de la vida moderna unida a la libertad de locomoción aumenta la posibilidad de desplazamientos. Mas entonces, ante la presencia de estas variaciones en el espacio, resulta imprescindible al derecho buscar una solución que, sin entorpecer el comercio jurídico ni la libertad de locomoción, garantice la efectividad de las relaciones jurídicas.

En efecto, si se admitiese que la persona se encuentra sometida al régimen y a la jurisdicción establecidos por la ley del lu-

gar en que se halle en cada uno de los momentos cambiantes de su existencia, se llegaría necesariamente a la inestabilidad y a una situación contraria a aquella aspiración de seguridad necesaria al desarrollo de las relaciones jurídicas; si el acreedor, por ejemplo, en un contrato de mutuo quedase sujeto a todas las contingencias resultantes del desplazamiento de su deudor, no sabría donde exigir el cumplimiento de la obligación, ni cual sería el juez competente para conocer de su demanda. La relación jurídica, obvio es decirlo, carecería de eficacia. Como esta solución no responde a aquellas exigencias de seguridad y certeza, tiene que ser desechada para ensayar otra. Se manifiesta así la necesidad de radicar jurídicamente a la persona, de fijarle una sede independientemente de los cambios que pueda experimentar.

Supuesta la necesidad de la radicación jurídica de la persona, como garantía de seguridad en las relaciones jurídicas, se hace necesario entrar a distinguir entre todos los diversos lugares en que la persona desplaza un volumen en el espacio durante el curso de su existencia, a objeto de determinar si a uno de ellos se le puede referir con preferencia a los demás.

No obstante los desplazamientos frecuentes de la persona, la vida moderna de relación de la cual es un aspecto la vida jurídica, permite la objetivación de la estancia del individuo refiriéndola a un lugar determinado con preferencia a otros. Efectivamente, el desarrollo de la vida requiere siempre cierta estabilización local, cierta permanencia en la habitación y centralización de los vínculos que constituyen el patrimonio jurídico de la persona, bien sea el vínculo económico constituido por el asiento de los negocios o por el centro de las actividades profesionales; sea el vínculo afectivo de las relaciones de familia, formado por el núcleo familiar, por la residencia de los padres, esposa, hijos; sea por el vínculo puramente jurídico referido a un punto determinado para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones (2).

Estos estados de permanencia dentro del conjunto de los eventuales desplazamientos que puede tener la persona, producen una estabilidad favorable a la regulación de las relaciones jurídicas, porque permiten ubicarla de una manera regular, para los efectos jurídicos. Estos estados de permanencia han dado origen a la noción de domicilio, porque el Derecho, teniendo en cuenta los hechos que los constituyen, deduce de ellos una noción jurídica.

A fijar la noción de domicilio se encamina este trabajo, no sin advertir las dificultades que ella ofrece, pues si de un lado, la deficiencia legislativa es manifiesta no sólo en Colombia sino en los demás países, no existe, por otro, una elaboración doctrinaria de una teoría general del domicilio que permita suplir aquella deficiencia, pues la generalidad de las legislaciones y la doctrina misma, han continuado apegadas al concepto tradicional inspirado en el Derecho Romano.

CAPITULO II

CONCEPTO DEL DOMICILIO

La palabra «domicilio», del latín *domicilium*, viene de «*Domus*», casa, y «*Colere*», habitar, o sea habitar una casa. Este es el sentido vulgar de la palabra, y por ello en el lenguaje corriente, se aplica la expresión para designar la casa donde vive una persona; así, se dice, por ejemplo, que «hubo violación del domicilio» o que una persona se dirige a su domicilio; es esta la acepción concreta de que habla BAUDRY LACANTINERIE (1) que sirve para designar el lugar mismo donde se está domiciliado, la casa donde se tiene establecido el domicilio. En el mismo sentido se emplea frecuentemente la palabra domicilio en el lenguaje legal y aún en la Constitución misma; así, por ejemplo, el artículo 23 de la Constitución Nacional consagra la inviolabilidad del domicilio, expresando que no puede ser registrado el domicilio de ninguna persona sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes; y en el mismo sentido de casa de habitación emplea el vocablo el artículo siguiente cuando habla de los delincuentes cogidos «*in fraganti*» que se refugian en su propio domicilio o se acogen a domicilio ajeno. El artículo 1073 C. C. toma también el domicilio por la habitación cuando exige que en el testamento solemne se exprese si el testador está avecindado o no en el territorio y si lo está, «el lugar en que tuviere su domicilio», y el artículo 1º de la ley 36 de 1931 exige que en la escritura de presentación del testamento cerrado se haga constar «el nombre y apellido, domicilio y vecindad del testador y cada uno de los testigos», cosa que el doctor RODRIGUEZ PIÑERES califica de burdo pleonismo, sin reparar quizá en que la palabra domicilio está tomada en el sentido de que venimos ocupándonos.

Dominados por la etimología, los antiguos autores definieron el domicilio como «el lugar donde una persona ha establecido la sede principal de su morada y de sus negocios, donde tiene sus papeles, que no deja sino por alguna causa particular, donde, cuando está ausente se dice que viaja, y donde, cuando vuelve, se dice que está de regreso» (2). En el lenguaje del derecho, frecuentemente se toma la palabra domicilio para designar el lugar donde la persona habita en forma permanente y presumiblemente continuada, por oposición a la residencia y a la simple habitación o morada; por la primera se designa el lugar donde habitualmente vive una persona, y la habitación se emplea para designar el lugar donde accidentalmente se halla. Mas no es esa la acepción propiamente jurídica de la palabra.

En efecto, si en un principio el domicilio se identificó con el hecho material de la habitación, y la palabra *domus* expresó al mis-

mo tiempo la casa en que una persona habitaba y la estancia jurídica de la persona, poco a poco ha ido sin embargo convirtiéndose en una cosa abstracta, en un concepto puramente jurídico, que designa la sede jurídica de la persona y no ciertamente su habitación efectiva y real. Tal es el verdadero sentido jurídico de la palabra por más que la doctrina, la jurisprudencia y aún el mismo legislador la empleen con frecuencia para designar una casa, el lugar donde permanentemente habita una persona o el hecho psicológico de la residencia unida a la intención de permanecer en ella.

Esta falta de propiedad en el lenguaje empleado por la doctrina y por el legislador, originada en la etimología misma de la palabra, constituye sin lugar a duda la causa del caos reinante en el particular, y es fuente del concepto restringido cuando no erróneo que generalmente inspira los códigos y las obras de los autores.

Variadas son, y muy numerosas, las definiciones que se han dado del domicilio. En efecto, algunos parten de la base de que es un hecho, un lugar; para otros se trata de una relación bien sea jurídica, legal o moral, sin faltar quienes le asignan el carácter de derecho; en todo caso no existe uniformidad en la doctrina y falta la precisión necesaria en punto de tanta importancia para la seguridad de las relaciones jurídicas, y por los múltiples efectos que produce, como que es un concepto que interesa no sólo al Derecho Civil sino a otras ramas no menos importantes del Derecho.

De las numerosas definiciones que en el curso de esta investigación hemos hallado, consideramos oportuna la transcripción de algunas, de autores antiguos y modernos.

Don JOAQUIN ESCRICHE en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, recoge el concepto romano, y así define el domicilio como "el lugar donde uno se halla establecido y vecindado con su mujer, hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles". MERLIN decía que "es el lugar de habitación de una persona, el lugar donde alguien tiene su morada" (3); para POTHIER (4). "Es el lugar donde una persona tiene establecida la sede principal de su morada y de sus negocios"; el tribuno EYMERY expresaba que "es el lugar donde una persona goza de sus derechos a establecer su habitación, el centro de sus negocios, el asiento de su fortuna, el lugar de donde esta persona no se aleja sino con el deseo y la esperanza de volver allí, tan pronto como cese la causa de su ausencia". Para ORTOLAN (6) es "la sede legal de una persona, sede donde se reputa estar a los ojos del derecho y para la aplicación del derecho, sea que corporalmente se encuentre allí, sea que no se encuentre; en otros términos, es la morada que una persona se reputa tener siempre a los ojos de la ley, para el ejercicio de ciertos derechos". ROGRON (7) entiende que es "la relación moral que existe entre una persona y el sitio donde ha establecido la sede de sus negocios"; ZACHARIAE considera el domicilio como "la relación jurídica existente entre una persona y el lugar

en que esta persona se reputa presente en cuanto al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones, aunque no se encuentre allí en un momento dado o que ni aún resida en él habitualmente" (X). AUBRY y RAU, siguiendo a ZACHARIAE, estiman que es "la relación jurídica existente entre una persona y el lugar donde esta persona, en cuanto al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones, se reputa siempre presente, aunque no se encuentre en un momento dado, o que aún no resida habitualmente allí" (9); semejante a esta es la definición dada entre nosotros por CHAMPEAU y URIBE "el domicilio civil es la relación de derecho que existe entre una persona y un determinado lugar en donde se presume que se encuentra siempre para los efectos de algunos actos jurídicos" (10). Para BAUDRY LACANTINERIE "el domicilio es la sede legal de una persona resultado de un vínculo de derecho que la ley establece entre una persona y el lugar donde tiene su principal establecimiento, es decir, el centro de sus intereses" (11); CALANDELLI dice que "el domicilio de una persona es el lugar donde ella tiene su residencia permanente" (12). Para MATTIROLO, entre los procesalistas, el domicilio "expresa una relación jurídica entre una persona y un determinado lugar, al cual deben dirigirse todos los actos jurídicos que se refieren a la misma persona" (13).

De entre los anglo-americanos pueden citarse las definiciones de DICEY, STORY y PHILLIMORE. Para DICEY el domicilio es "el lugar o país que en realidad constituye la residencia permanente de un individuo, y en ciertos casos, el lugar o país en que la ley supone que reside, aunque de hecho no sea así" (14). "En un sentido estricto y legal —dice STORY— el domicilio de una persona es aquel (lugar) en donde tiene su verdadera, fija y permanente casa y principal establecimiento, y a donde, cuando está ausente tiene intención de volver (animus revertendi)". PHILLIMORE definiólo como la residencia en un lugar determinado, acompañada de una prueba positiva o presuntiva de la intención de permanecer en el lugar por un tiempo ilimitado" (16).

CASTAN, entre los españoles, entiende por domicilio "el lugar o círculo territorial que constituye la sede jurídica y legal de la persona, porque en él ejercita sus derechos y cumple sus obligaciones" (17). Por último, SAVIGNY expresa que "se considera como domicilio de un individuo el lugar en donde reside constantemente y que ha elegido libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones jurídicas" (17).

No es de extrañar que en las definiciones traídas se hallen algunas de cultores del Derecho Internacional y de tratadistas de Derecho Procesal porque el domicilio es uno de los conceptos más familiares del Derecho, privado y público, sustantivo y procesal.

En general las definiciones dadas responden a dos diferentes concepciones que ALESSANRRI y SOMARRIVA llaman clásica a una

y teoría del domicilio-noción concreta a la otra. Para los partidarios de la primera, entre los cuales se destacan en primer plano BAUDRY-LACANTINERIE, AUBRY Y RAU y ZACHARIAE, el domicilio no es un lugar, sino una noción ficticia y abstracta, una relación jurídica entre una persona y un lugar; por tanto, la concepción llamada clásica bien podría denominarse teoría de la relación jurídica.

Esta teoría ha sido objeto de fuertes críticas especialmente por parte de PLANIOL, quien acepta que el domicilio es un lugar. Aunque los antiguos autores como POTHIER, ARGOU y MERLIN no se sintieron perturbados por esa creación puramente imaginativa, muchos de los modernos siguen la definición dada por AUBRY y RAU, sustituyendo así inútilmente una noción concreta y clara por sí misma, por una noción abstracta, difícil de asir. La idea de abandonar la definición tradicional tuvo su origen en la interpretación dada por ZACHARIAE al artículo 102 del C. C. francés, conforme al cual "el domicilio de todo francés... está en el lugar donde tiene su principal establecimiento", así pues, concluía ZACHARIAE que si el domicilio **está en un lugar**, no puede ser el lugar mismo. Mas en sentir de PLANIOL (18) cuando el Código Civil dice que el domicilio "est au lieu", entiende decir "en el lugar donde se encuentra el principal establecimiento" esto es, en la "comuna" considerada como unidad territorial.

Pero el argumento principal aducido por PLANIOL es otro. Si se considera que una buena definición debe permitir la sustitución de la palabra definida por la definición misma en una frase cualquiera, se reconoce fácilmente el error, tratando de sustituir la palabra "domicilio" por la expresión "relación entre una persona y un lugar" (19). Si el método propuesto se ensaya en la definición de AUBRY y RAU obtiéndose un verdadero galimatías en frases como esta: la demanda debe notificarse en el domicilio del demandado; realizada la aludida sustitución resulta la siguiente frase ininteligible: "la demanda debe notificarse en la relación jurídica del demandado" (19). El argumento es el mismo expuesto por ORTOLAN (20), cuando decía: "que se ensaye colocarla (la definición) en el lugar de la palabra definida y se verá la extraña cacofonía que resulta: hacer un mandamiento a relación legal; desaparecer de su domicilio, será desaparecer de su relación legal".

Aunque el argumento de PLANIOL ciertamente es valedero, consideramos que el error de ZACHARIAE y de AUBRY et RAU y de los demás seguidores de la tesis, se halla en la base de la concepción misma. Todos ellos en efecto, parten del supuesto de que la persona se halla en relaciones jurídicas con el espacio, y por ello, se ha dicho (21) que una persona puede estar con relación: 1º con una cosa: esta relación constituye el derecho de propiedad; 2º con otra persona: esta relación constituye el derecho de familia, y en ciertos casos, el derecho de crédito, es decir, de exigir un provecho económico; 3º con un lugar, relación que constituye el domicilio.

"Pero de la misma manera que se designa a menudo el derecho de propiedad por la cosa misma que es el objeto (se dice, en efecto, esta casa es mía, esta es mi casa, por: yo tengo un derecho de propiedad sobre esta casa), a menudo también en la práctica, y algunas veces en la ley, el lugar donde está el domicilio es tomado por el domicilio mismo" (22).

Puede la persona estar en relaciones jurídicas con el espacio?. Para responder esta pregunta es necesario analizar el concepto de relación jurídica, y conocido éste, la conclusión se impone:

No obstante el genio extraordinario de los romanos, su derecho no conoció la llamada relación jurídica, porque para ellos el "iuris vinculum" se concretó en la "obligatio" (obligatio est iuris vinculum). Fueron los canonistas los que vieron en la relación jurídica el medio de "ayuntar" o unir a los hombres entre sí, y su concepción recogida por la Escuela del Derecho Natural pasó posteriormente al Código Austríaco y más tarde, al Código Civil alemán, Italiano, Español, Polaco, etc., y es que efectivamente la relación jurídica es el medio de que se vale el Derecho para unir y vincular a las personas (individuos y Estados). Es el Derecho el que regula la conducta de todos los sujetos y el que hace posible la marcha ordenada de la sociedad, y la relación jurídica no es otra cosa que el resultado de la función ordenadora y reguladora de la norma jurídica. Por eso se ha dicho que la relación jurídica no es más que la realidad social bajo la luz del Derecho (23).

Cuatro son los elementos esenciales de la relación jurídica, a saber: pluralidad de personas, vínculos que las unen entre sí y con los bienes económicos, causa y objeto. Con todo, algunos como REGELSBERGER, FERRARA, ENNACCERUS y VON THUR aceptan la existencia de relaciones jurídicas entre la persona y una cosa o lugar. Sin embargo tal concepto debe rechazarse porque la relación jurídica es ante todo personal, implica referencia jurídica de Derecho y de deber y ello sólo es posible entre personas, ya que las cosas no las acepta la Ciencia Jurídica como sujetos de derechos y obligaciones. Otra cosa es que en algunas relaciones jurídicas el sujeto pasivo es indeterminado, sin que por ello deje de existir. La relación de dominio, por ejemplo, se establece entre el propietario y las personas obligadas a respetar el ejercicio del Derecho de propiedad, y a su vez la relación nacida del contrato real de hipoteca no implica vinculación jurídica entre el acreedor hipotecario y el bien hipotecado, sino entre aquel y el actual poseedor.

Los vínculos que unen a las personas o a estas con los bienes económicos son los hechos vinculatorios que promueven el nacimiento de la relación jurídica como el parentesco, la declaración de voluntad, el acuerdo de voluntades o hechos de orden físico, natural o económico. Las causas de la relación jurídica son los hechos o negocios jurídicos (causas inmediatas), la ley y los principios jurídicos (causas mediatas); son éstas la causa principal y eficiente de la

relación jurídica, porque si bien los hechos o negocios jurídicos desempeñan papel importante, son por sí mismos insuficientes para crearla. En efecto, los principios de Derecho otorgan diversa protección a las distintas relaciones: a unas las reconocen, a otras las consideran indiferentes, y a otras, en fin, las abandonan a la regulación de la sociedad.

La relación jurídica es una realidad social que requiere un *substratum* que le sirva de sujeto activo o pasivo, y por tanto no puede establecerse entre cosas ni entre personas y cosas, pues los únicos sujetos de derecho y obligaciones son las personas. Por consiguiente, la concepción del domicilio fundada en una supuesta relación jurídica entre la persona y el espacio resulta inaceptable por falta de uno de los términos de la relación jurídica.

Pero si la concepción de ZACHARIAE, AUBRY, BAUDRY-LACANTINERIE y otros es inaceptable, la otra, la que ve en el domicilio una noción concreta, no lo es menos. El domicilio, dicen los partidarios de la última no es una relación abstracta y ficticia sino concreta: es un lugar en que la ley supone siempre presente a una persona para los efectos jurídicos, y arguyen (24) que "hacer del domicilio una ficción, como lo hace la doctrina clásica, es suprimir todo interés y toda utilidad a esta noción. En efecto, qué importa al acreedor que persigue a su deudor que el domicilio sea una abstracción, si puede emplazarlo ahí en el lugar mismo?".

Esta doctrina es criticable especialmente porque quita al domicilio el carácter de noción esencialmente jurídica, negándole en cierto modo a la Ciencia Jurídica la autonomía de que goza para elaborar sus propios conceptos, pues no a otra cosa se encamina el argumento de que considerar el domicilio como algo abstracto es suprimir todo interés y toda utilidad a la noción. Nosotros consideramos que el domicilio es un concepto jurídico, un elemento de que se vale la técnica jurídica a fin de ubicar a la persona en un lugar determinado para efecto del ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones sin que pueda confundirse, desde luego, el concepto abstracto con el lugar mismo en que de acuerdo con él debe considerarse ubicada la persona. Entre el domicilio y el lugar existe la misma diferencia que entre el concepto del contrato elaborado por la ciencia jurídica y el contrato mismo.

Así como la ciencia jurídica partiendo de un hecho económico y psico-físico elabora la noción jurídica del contrato, sin que pueda identificarse con el contrato que dos personas celebran y menos aún con el instrumento que lo contiene, así también la ciencia jurídica elabora el concepto jurídico de domicilio partiendo de una relación de hecho entre una persona y un lugar, sin que sea dable confundir el concepto con el lugar mismo. Y este es cabalmente el error de quienes hacen del domicilio una noción concreta: confunden el domicilio con el lugar.

En vano pretenden los autores hallar la confirmación legislati-

va de su concepción concreta en los Códigos modernos (25), porque cuando el Código Civil suizo expresa que el domicilio de toda persona es el lugar en que ella reside con la intención de establecerse ahí (Artículo 23 inciso 1º), y cuando el de la Rusia Soviética en su artículo 11 dice que el domicilio es el lugar en que una persona, por razón de sus funciones, ocupaciones permanentes o la situación de sus bienes, tiene su residencia permanente o habitual, sólo da la norma para determinarlo pero no una definición del domicilio porque definir es función de la ciencia jurídica, limitándose los códigos a consagrar los principios por ella elaborados. Por tanto, consideramos que las citadas disposiciones no acusan suficientemente la circunstancia de que el domicilio sea un lugar:

Cabe entonces preguntar, qué es el domicilio?. He aquí una materia ciertamente difícil de determinar, por hallarnos frente a una de las nociones más esquivas del Derecho; sin embargo, creemos haber llegado después de detenido análisis, a una concepción que llena a cabalidad la aspiración de seguridad y de certeza en las relaciones jurídicas.

Ya en párrafos anteriores al hacer la crítica de las definiciones que se han dado del domicilio, hemos adelantado algunos conceptos. Vamos ahora a explicarlos.

Para nosotros, el domicilio es una noción esencialmente jurídica, elaborada por el derecho con independencia del concepto de residencia. No es, por consiguiente, ni un lugar, ni una casa, ni consiste en la residencia con ánimo de permanecer en ella, por más que tradicionalmente así se le haya considerado, y aunque el legislador en apariencia la identifique con tales circunstancias. Así como existe la noción jurídica de contrato, de sociedad, y en general de la persona jurídica, así también la ciencia jurídica elabora una noción de domicilio de la misma naturaleza, que sin referirse a uno en particular —conforme a la clasificación o división que se hace— los abarque a todos.

En esta materia tan ardua como inasible ha ocurrido que por falta de una noción clara y quizá por el demasiado apego al pasado se ha confundido el domicilio con el domicilio civil del cual no existe tampoco un concepto exacto o mejor, con uno de los elementos que el legislador indica para determinarlo; así no es extraño el caso de autores, como COLIN y CAPITANT (26) que víctimas de la confusión anotada niegan al llamado domicilio de elección el carácter de verdadero domicilio por considerar que con el lugar designado como tal la persona no tiene ordinariamente ningún vínculo.

Para nosotros el domicilio designa la sede jurídica de la persona, en la cual se le considera presente siempre, sea respecto de todas las relaciones jurídicas o de algunas en particular; se trata por consiguiente de algo abstracto y ficticio. Sin embargo, como la persona vive y actúa en el espacio, es preciso referir esa sede a un lugar determinado sin que ello implique identificación entre aque-

lla y éste. El concepto de sede, por otra parte, existe independientemente de la presencia real de la persona en un lugar determinado, de manera que bien puede tenerse sede jurídica en un lugar aún cuando de hecho la persona se encuentre alejada momentáneamente de él, y aún cuando ni siquiera haya estado en el lugar. Fijada la sede o asiento jurídico de la persona puede ésta desplazarse como a bien lo tenga, máxime en los actuales tiempos en que el hombre ha dejado de ser sedentario para convertirse, si no en nómada, por lo menos en viajero sin que por ello desaparezca.

Afortunada nos parece la comparación que al efecto hace JOSSERAND (27), cuando expresa: "ocurre con la sede legal de una persona como con la sede de un gobierno; por mucho que los Ministros se desplacen el gobierno continúa inmutable; de la misma manera el domicilio de un particular no se halla influido por los viajes que ese particular efectúe; dicho domicilio tiene carácter de fijeza, de permanencia, y por consiguiente, de ficción".

La existencia de la sede jurídica de la persona obedece, desde luego a una causa, esto es, supone un hecho de naturaleza jurídica, si se dice tener domicilio en cierto lugar es porque existe una relación de hecho entre aquella persona y ese lugar. Por consiguiente, para asignar a una persona asiento jurídico se parte de un hecho vinculatorio entre la persona y un lugar determinado. Si se dice que Pedro tiene domicilio en Bogotá es porque existe un hecho suficiente que vincula a Pedro a dicha ciudad, y a la inversa, supuesto un hecho vinculatorio entre Juan y Medellín, tendrá Juan asiento jurídico aquí.

El hecho vinculatorio entre la persona y el lugar puede obedecer —y así frecuentemente ocurre— a una causa real u objetiva, pero en ocasiones también el hecho vinculatorio no está visible y se deduce, entonces, de un hecho que lo supone.

El hecho vinculatorio al cual se subordina la radicación jurídica del individuo no es sin embargo cualquier hecho que ponga en contacto a la persona con un lugar determinado, pues, si así fuera, la aspiración de certeza que lleva a buscar aquella radicación no sólo no se realizaría sino que daría origen a la inestabilidad y a una situación contraria a las exigencias de seguridad y de certeza necesarias a las relaciones jurídicas.

Decíamos en el capítulo anterior que no obstante los continuos desplazamientos que implica muchas veces la vida de relación, se realiza plenamente en el mundo moderno la objetivación de la residencia de la persona refiriéndola a un lugar determinado con preferencia a los demás, pues aún convertido el hombre moderno en viajero, el desarrollo integral de la vida requiere cierta estabilización en la habitación, cierta centralización en los vínculos (económicos, afectivos, jurídicos) que constituyen el patrimonio jurídico de la persona, circunstancias éstas que producen estados de permanencia favorables a la regulación de las relaciones jurídicas.

Por consiguiente, los hechos vinculatorios entre la persona y un lugar determinado, suficientes para asignar a aquella sede jurídica en el lugar, deben ser hechos de importancia, que efectivamente impliquen un contrato o relación más o menos estable, permanente y no meramente accidental o pasajera. La determinación de estos hechos constituye, sin duda alguna, la base fundamental de la teoría del domicilio toda vez que conocidos, resulta fácil determinar el lugar en donde tiene la persona su asiento jurídico.

Como la sede jurídica de la persona dice referencia al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones, la relación con el lugar que sirve para determinarla supone un hecho de aquellos que implican la presencia de la persona en ese lugar. La residencia más o menos estable en un lugar, esto es, el hecho de habitar una casa propia o ajena en él, siempre que no sea de una manera transitoria como en el caso del viajero o del agente vendedor, constituye un hecho objetivo fácil de determinar, e implica la vinculación efectiva de la persona al lugar; cosa semejante puede decirse del establecimiento permanente del hogar, de la casa, en un lugar determinado; además, el ejercicio habitual de la profesión y oficio en determinado lugar, el desempeño de un cargo de carácter permanente y no meramente transitorio, el establecimiento de un centro de explotación, la apertura de un establecimiento comercial o industrial en un lugar, aunque se tenga la residencia en otra parte, tienen carácter vinculatorio, suponen la presencia de la persona o de un representante suyo que a nombre de ella entre en relaciones jurídicas con otras personas por causa o con ocasión de la actividad económica que allí se desarrolla.

Se considera también existir vinculación entre la persona y un lugar determinado cuando aquella, para ciertos efectos, ha querido por declaración de voluntad ligarse a dicho lugar, aunque realmente carezca de todo interés allí. Ocurre así cuando las partes en un contrato se vinculan jurídicamente pero con referencia a un lugar determinado para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones recíprocas nacidos del contrato; no se presenta aquí, ciertamente, un hecho efectivo del cual se pueda deducir la vinculación entre la persona y el lugar designado, como en los casos anteriormente propuestos, pero frente a la otra parte, y sólo respecto de ésta, el hecho sí existe.

Hasta ahora hemos examinado los hechos que ponen en relación a la persona con un lugar determinado, o la suponen, hechos derivados de la residencia, del ejercicio de una actividad o del contrato. Réstanos examinar la importancia que como elementos determinantes de relaciones de hechos entre la persona y un lugar pueden tener los bienes sobre los cuales se concretan los derechos reales de que es titular.

La tradicional clasificación de los bienes en muebles e inmuebles que se funda en su misma naturaleza, constituye, así en el derecho

francés como en el nuestro la división esencial de los bienes, la "summa divisio", sobre la cual se basa el diferente régimen jurídico a que se hallan sometidos. No es esta la ocasión para tratar de lo injustificado que en los tiempos actuales pueda ser, en parte, el diverso régimen a que están sometidos los derechos sobre bienes muebles y los derechos sobre los bienes inmuebles. Sin embargo, aún quienes abogan por una reforma en el régimen de la propiedad mueble para poner fin al conflicto entre la realidad económica y la ficción jurídica (28), dado que la propiedad mobiliaria ha adquirido un desarrollo no solo igual sino aún superior al de la propiedad inmueble, no dejan, con todo, de reconocer la existencia de diferencias de naturaleza que impiden una completa asimilación entre ambas clases de bienes y, por consecuencia, en su régimen jurídico.

En efecto, los bienes muebles por naturaleza son movibles, pueden transportarse fácilmente de un lugar a otro, llevan consigo la posibilidad de desplazamiento, están dotados de una virtud circulatoria más o menos desarrollada, son en síntesis, los bienes "volantes" que llamaron los antiguos autores franceses. Los inmuebles, por el contrario, tienen por naturaleza una situación fija y no están dotados de posibilidad de desplazamiento de un lugar a otro, son —como dice JOSSERAND (29) "bienes sedentarios", con domicilio fijo, para los cuales se concibe la organización de una especie de estado civil y, por consiguiente, una identificación exacta; en tanto que los muebles son **bienes nómadas** cuya identificación es difícil cuando no imposible.

Los muebles, dado su carácter de bienes nómadas, la facilidad de transportarlos de un lugar a otro y su más o menos acentuada virtud circulatoria no constituyen factores patrimoniales suficientes para considerar a la persona vinculada al lugar donde se hallan. Al contrario, los bienes inmuebles por su carácter sedentario, por su fijeza, por la imposibilidad de trasladarlos de un lugar a otro, por estar —si se nos permite la expresión— arraigados al suelo mismo, son factores patrimoniales por sí mismos vinculados a un lugar determinado que hacen presumir lógicamente la vinculación de la persona de cuyo patrimonio forman parte, con el lugar en que están situados. El dominio sobre un inmueble constituye causa suficiente para deducir que el titular del Derecho ejerce actividad jurídica en el lugar donde está situado, bien sea directamente o por medio de una persona que lo represente, y en tal virtud supone un hecho vinculatorio idóneo, para asignarle a la persona sede jurídica en el lugar. Bien es cierto que los procesalistas al estudiar los títulos de competencia territorial encuentran el fundamento legislativo del *forum rei sitae* en la conveniencia de aproximar lo más posible la sede del juicio al lugar en que se encuentra el objeto de la controversia en atención a que las pruebas y los elementos necesarios para la resolución del litigio se pueden allegar más fácil, más presuntamente y de un modo más completo en dicho lugar pues así "se con-

sigue mejor el fin del juicio, que es siempre el de investigar y acreditar la verdad jurídica con la mayor celeridad, con el menor gasto y con las mayores garantías posibles para la buena administración de la justicia" (29). Nosotros consideramos que si las razones expuestas explican el establecimiento del *forum rei sitae*, no constituyen, sin embargo, la causa principal pues al lado de ellas existe la circunstancia ciertamente más atendible de que dada la fijeza de la propiedad inmueble debe presumirse la vinculación del titular del Derecho respectivo al lugar donde está situado el bien, que allí ejerce actividad jurídica y que tiene, por consiguiente, sede jurídica en el lugar, al menos, respecto de las relaciones jurídicas nacidas del ejercicio de su Derecho.

Tal es el carácter vinculatorio atribuible a la propiedad inmueble que el mismo legislador colombiano al reglamentar la competencia por razón del lugar donde están situados los bienes (*forum rei sitae*) exige la presencia del demandado en el lugar cuando de muebles se trata, en tanto que tal circunstancia no se exige cuando la acción versa sobre inmuebles (30).

En página anterior dijimos que el hecho vinculatorio entre la persona y un lugar determinado que permita referir a él la sede jurídica de aquella, no está a veces visible sino que se deduce de otro hecho que lo supone. En efecto, tratándose de personas cuya actividad jurídica está restringida, y en general de personas sujetas a la potestad de otra a la cual deben obediencia, o que aquejadas por la incapacidad actúan en la vida jurídica por medio de un representante para la mejor protección de sus intereses, no es necesario buscar un hecho vinculatorio real respecto de un determinado lugar porque se presume que las personas sujetas a la potestad de otro siguen a quien están sujetos, y quienes actúan en la vida jurídica por medio de un representante legal tienen su sede jurídica en el lugar que es el centro de su actividad desarrollada por conducto del representante que actúa visiblemente en la vida jurídica a nombre de su representado; de esta suerte no es necesario indagar por el lugar de residencia del hijo de familia o de la mujer casada para efecto de determinar el lugar donde tienen sus respectivas sedes jurídicas, porque se supone que tales personas en virtud de la obligación de obediencia y de respeto debidas a los respectivos padres y maridos viven con éstos, quienes, a su vez, gozan de los medios necesarios emanados de su autoridad para lograrlo. Cuando se trata de personas colocadas bajo la guarda de otras, bien sea la representación del tipo pura y simple o del tipo asistencia, la residencia del incapaz es un hecho indiferente para el mundo jurídico. Como el incapaz no puede actuar jurídicamente por sí mismo sino que el ejercicio de sus derechos está encomendado a su representante, es una persona pasiva sin manifestaciones externas que permitan asignarle una sede jurídica basada en sus propios hechos, razón por la cual es preciso atribuirle sede jurídica en el lu-

gar que es el centro de la administración. Bien es cierto que en la representación del tipo asistencia puede el incapaz tener cierta libertad para actuar en la administración de sus negocios, mas ésta participación en la vida jurídica no desvirtúa el principio, pues aún en tales casos necesita estar autorizado por su representante a quien incumbe siempre la responsabilidad.

Decíamos en el Capítulo anterior que la necesidad de la radicación jurídica de la persona responde a la aspiración de seguridad y de certeza que domina en el campo jurídico. La ubicación jurídica de la persona en un lugar determinado es garantía de seguridad para las relaciones jurídicas de que puede ser sujeto activo o pasivo porque ellas no quedan entonces expuestas a los riesgos resultantes de los desplazamientos de la persona; cada cual en el lugar donde tiene asiento jurídico se reputa presente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; ello no significa sin embargo que la persona no pueda ejercer su capacidad jurídica fuera de aquel lugar, sino que el domicilio tiene la virtud de propiciar el ejercicio de los derechos puesto que existen algunos que sólo pueden ejercerse en el lugar donde la persona tiene jurídicamente asiento y otros que por tener carácter local —derechos que podrían llamarse municipales— corresponden a la persona en tanto esté vinculada al lugar y tenga, por consiguiente domicilio en él. Mas la importancia principal de la ubicación jurídica de la persona —como oportunamente se verá al estudiar las aplicaciones del domicilio— se aprecia desde el punto de vista de aquellas a quienes jurídicamente está vinculada, pues llegado el momento saben donde pueden exigir el cumplimiento de la obligación respectiva; allí en el lugar donde tiene asiento el deudor, sea que se encuentre presente o no.

De no ser así cada acreedor tendría que convertirse en un verdadero ángel de la guarda para seguir al deudor como su misma sombra a donde quiera que éste vaya a fin de poder obtener de él, en el momento oportuno, la prestación debida.

Las ideas expuestas en los anteriores párrafos nos sirven para formar un concepto sobre el domicilio desde el punto de vista doctrinal. Con base en ellas y no sin temor, puesto que **OMNIS definitio in jure periculosa**, como reza el aforismo, nos atrevemos a proponer la siguiente definición del domicilio: asiento jurídico fundado en un hecho vinculatorio entre la persona y un lugar determinado para deducir sus obligaciones y propiciar el ejercicio de sus derechos.

CAPITULO III

CARACTERES Y DIVISION DEL DOMICILIO

Fijada en el Capítulo anterior la noción de domicilio, veamos ahora los caracteres que se derivan como lógica consecuencia del

concepto expuesto, advirtiendo que éste análisis se hace desde el punto de vista doctrinal y no precisamente a la luz de la legislación colombiana; al contrario, este estudio servirá para formar criterio para juzgar la orientación seguida por el Código Civil sobre el particular.

Al estudiar los autores franceses tropezamos con la afirmación de que el domicilio es fijo, obligatorio y único, para indicar así las tres notas o caracteres que presenta. Sin embargo, tal afirmación no es rigurosamente exacta. En efecto, los expositores franceses cuyas obras hemos tenido a la mano, explican el concepto de domicilio, sus caracteres, efectos, etc., a la luz del Código de Napoleón, pero no desde el punto de vista doctrinal; por tanto, si los tres caracteres apuntados presenta el domicilio de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, no ocurre exactamente lo mismo en la doctrina de conformidad con la noción que hemos dejado expuesta.

Para nosotros, los caracteres del domicilio derivados del concepto consignado en el capítulo anterior son: necesidad, fijeza y pluralidad. Veamos en qué consiste cada uno de ellos.

A). Necesidad del domicilio. Así como toda persona tiene patrimonio, así, también, toda persona tiene domicilio necesariamente, porque todo individuo tiene una personalidad, de la cual el domicilio representa un atributo constante. Toda persona, bien sea natural o moral como sujeto capaz de derechos y obligaciones, es una persona jurídica, y como tal, sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

Desde el nacimiento hasta el fin de la existencia, la persona es centro de relaciones jurídicas ya como sujeto activo, ora como sujeto pasivo, esto es, como sujeto de derechos y obligaciones; por consiguiente, tiene necesariamente una sede para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus obligaciones, pues no a otra cosa se ordena la ubicación jurídica de la persona inspirada en la idea de seguridad.

El domicilio es, pues, una consecuencia de la personalidad como lo es el patrimonio, y así como no puede concebirse una persona que carezca de patrimonio, vale decir, de un conjunto de derechos y de obligaciones, así tampoco puede concebirse una persona que no tenga domicilio, pues como anota JOSSERAND (1), "no se puede imaginar un ser humano sin domicilio como tampoco sin personalidad, aún cuando carezca de hogar y se aloje bajo los puentes".

La mayor parte de los autores sostienen que una persona no puede carecer de domicilio, porque toda persona tiene por lo menos uno en la vida: su domicilio de origen que conserva mientras no adquiera otro. Sin perjuicio de volver más adelante sobre el tema al tratar del domicilio en el Derecho Civil, debemos advertir que no compartimos el fundamento de tal opinión porque desaparecido el hecho del cual se deducía la vinculación de la persona a un lu-

gar determinado como en el caso del hijo bajo potestad que llega a la mayor edad, no existe razón para presumir por ese solo hecho que la persona continúa vinculada a dicho lugar.

Ocurre a veces, sin embargo, que dado el carácter trashumante de ciertas personas cuya vida se desarrolla en un constante desplazamiento sin asiento fijo en parte alguna, puede no existir un hecho estable que implique vinculación de la persona a un lugar determinado, al cual se la pueda referir con preferencia para asignarle asiento jurídico en él; tal es el caso de saltimbanquis, gitanos y bohemios cuyo número es relativamente escaso, por cierto. Debe entonces admitirse que estas personas carecen de domicilio? No, porque la posición de una persona carente de domicilio es no sólo antisocial, sino contraria al orden jurídico, pues volvemos a repetir lo la ubicación jurídica de la persona mira no sólo al ejercicio de sus derechos sino también al cumplimiento de sus obligaciones, e interesa tanto a la persona como a quienes jurídicamente está vinculada.

Lo contrario, esto es, admitir que la persona puede no tener domicilio, equivale a dejar sin efecto la relación jurídica, a hacer nugatorio el derecho de las personas a quienes está obligada para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones.

Es cierto que respecta de tales personas resulta difícil encontrar un hecho estable que las vincule a un lugar determinado, pero a pesar de ello, se las puede referir a alguno, y es necesario hacerlo; debe admitirse que si bien falta toda razón de preeminencia de un lugar con respecto a la otra, y se tiene tantas habitaciones diversas cuantos son los lugares en que el gitano encuéntrase de paso por causa del oficio de vagabundos a que se dedica esa persona moral en un lugar por tiempo corto o largo para ejercer su actividad, y esta manifestación externa, a falta de otra, implica vinculación así sea pasajera al lugar en que actualmente mora. Por ello afirma FERRARA (2) que "puede admitirse que los gitanos o bohemios no tienen residencia, pero debe reconocerse que tienen, con todo, un domicilio en el lugar en que plantan sus tiendas para ejercer sus normales actividades, domicilio que cambian sucesivamente".

B). Fijeza del Domicilio. Si la noción del domicilio responde a la exigencia de seguridad en las relaciones jurídicas, esa misma seguridad exige cierta estabilidad en la ubicación jurídica de la persona. Si con la asignación de una sede jurídica a la persona en un determinado lugar se busca evitar que los continuos desplazamientos creen la inestabilidad y la incertidumbre en la vida jurídica, lógicamente se sigue que el domicilio, una vez adquirido en determinado lugar, deba tener carácter de fijeza y esta es, ciertamente, una de sus grandes ventajas prácticas: adquirido domicilio en un lugar por virtud de un hecho vinculatorio idóneo para determinarlo puede la persona desplazarse de un lugar a otro sin poner con ello en peligro la suerte de las relaciones jurídicas de que es sujeto, por-

que el domicilio permanece; así, por ejemplo, la persona puede alejarse del lugar en donde tiene su residencia fija y permanente o del lugar que constituye el centro de su actividad profesional, para viajar, para atender algún asunto que reclama su presencia en otra parte transitoriamente, sin que por el simple hecho de su alejamiento deje de tener asiento jurídico en aquel lugar.

El carácter de fijeza atribuido al domicilio no equivale a perpetuidad; cuando se dice que la fijeza es una de las notas características del domicilio no quiere significarse con ello que el domicilio una vez adquirido en un lugar determinado no pueda variarse, vale decir, que sea inmodificable, sino que subsiste mientras tenga existencia el hecho vinculatorio que sirve para determinarlo. Bien se comprende que la persona por ejemplo, en uso de la libertad individual que implica la facultad de trasladarse libremente de un lugar a otro puede trasladar su residencia a otro lugar, abandonar una plaza para establecer el centro de sus negocios en otra, o marcharse a ejercer su profesión u oficio a un sitio diferente y en tales casos evidentemente, al desaparecer el hecho que la vinculaba al lugar, al extinguirse esa relación de hecho, desaparece por consecuencia el domicilio que allí existía; más, esa persona, en ejercicio de la misma libertad puede trasladarse de uno a otro lugar sin que el simple hecho de desplazarse implique extinción de la relación de hecho que le ata al lugar y por consiguiente mientras tal extinción no se produzca, mientras existan circunstancias que indiquen la subsistencia del hecho vinculatorio, dicha persona se reputa domiciliada allí.

C). Pluralidad del Domicilio. Consecuencia del expuesto concepto de domicilio, que no limita a una las circunstancias que implican vinculación de la persona a un lugar y que sirven para determinarlo, es la pluralidad o multiplicidad. Dicha pluralidad responde a las circunstancias de la vida moderna, cuya complejidad lleva frecuentemente a las personas al establecimiento de varios centros de actividad jurídica, y lógicamente cada uno de dichos centros supone asiento jurídico de la persona al menos en cuanto a las relaciones jurídicas que en él se desarrollan.

El carácter de multiplicidad atribuido al domicilio no implica la necesidad de que toda persona tenga asiento jurídico en varios lugares, o que la persona debe tener varios domicilios. Todo lo contrario; ordinariamente cada persona sólo tiene domicilio en un lugar, pero como respecto de cada persona pueden darse circunstancias constitutivas de domicilio en diferentes lugares, se sigue lógicamente que en cada uno de ellos lo posee; en ello consiste cabalmente el expresado carácter. Por consiguiente, donde quiera que se presente un hecho vinculatorio entre una persona y un lugar tiene ella domicilio.

El hombre civilizado es sujeto de numerosas relaciones jurídicas derivadas ya de los vínculos del parentesco (relaciones de fami-

ña), ora de la propiedad y de los demás derechos reales, ora de los derechos personales o de crédito, etc., circunstancias que exigen la ubicación de la persona en un determinado lugar.

Esa radicación permanente se realiza en centros de vida jurídica, económica, o familiar, los que, por lo general coinciden; así, ocurre ordinariamente que en el mismo lugar posea la persona su residencia, el centro de su actividad y posea allí mismo el núcleo familiar constituido por sus padres, esposa, hijos, parientes. Pero la complejidad creciente de la vida contemporánea, con sus asombrosos medios de comunicación y sus rápidos medios de transportes, ha determinado la ampliación en el ejercicio de las actividades individuales en el orden jurídico, económico, comercial, industrial, etc., y por consecuencia, la dispersión de centros y la disociación de esas coincidencias.

Por eso ocurre con frecuencia que la persona tiene su residencia habitual por razón de sus ocupaciones u otras causas en un lugar, el asiento de la familia en otro, y en un lugar distinto, el centro de otros negocios (3).

Desde el punto de vista doctrinal, la persona tiene domicilio en cada uno de esos lugares. Más, en el campo del derecho positivo, el legislador ante esa multiplicidad de centros, y buscando siempre la seguridad y la permanencia en el régimen jurídico de las personas, se define en favor de uno u otro. Por eso anota un autor (4): "cuando esos lugares se encuentran sometidos a la misma legislación y pertenecen a la misma jurisdicción, o sea, a la competencia del mismo tribunal, es indiferente que la ley efectúe o no esa definición dado que el objeto de la misma es tener una constancia y una seguridad acerca de la ley aplicable y del fuero ante el cual debe recurrirse para su aplicación. Pero cuando esos lugares se encuentran bajo el régimen de distintas leyes o sujetos a diversas jurisdicciones, entonces se impone la necesidad de esa definición y de esa preferencia". Pero, como se verá al tratar del domicilio, en el Derecho Civil no existe uniformidad en las legislaciones acerca del lugar a que debe darse la preferencia. Sin embargo, nada obsta a que el legislador, en lugar de decidirse por uno acoja los distintos centros económico, jurídico, familiar, como otros tantos domicilios de la persona.

Y, ciertamente, tal cosa ocurre. La preferencia del legislador por alguno de los centros de radicación permanente de la persona se realiza pero no de una manera absoluta y general para todas las relaciones jurídicas. A primera vista podrá parecer extraño lo que decimos porque en esta materia del domicilio estamos acostumbrados a mirarla con el criterio propio del Código Civil, pero no debe perderse de vista como expresamos atrás que el domicilio es uno de los conceptos más familiares del derecho, público y privado, sustantivo y procesal.

El hombre moderno es sujeto activo y pasivo de numerosas re-

laciones jurídicas de diferente naturaleza, derivadas ya de su carácter de súbdito y de ciudadano de un Estado, ora de su calidad de miembro de la sociedad familiar, de su condición de propietario o de titular de otros derechos reales, de la circunstancia de ser habitante de un municipio, o nacidas de su actividad económica, o de su profesión de fe católica por qué no, como miembro de la sociedad religiosa fundada por Cristo. Todas estas relaciones pueden clasificarse en tres grupos denominados: relaciones de orden público o sea, entre los particulares y el Estado; relaciones de orden privado o sea, particulares entre sí, y relaciones de orden internacional, bien entre Estados o entre personas de diferentes Estados. Son regidas las primeras por normas de Derecho público; las segundas están sujetas a normas de Derecho Privado, y las últimas son reguladas por el Derecho Internacional (5).

Mas la complejidad siempre creciente y la naturaleza diferente de las relaciones jurídicas determinan nuevas agrupaciones de las normas que las rigen; así, las relaciones de orden privado pueden ser civiles, comerciales, cambiarias, etc., regidas por el Derecho Civil las primeras, y por el Derecho Comercial (terrestre y marítimo) las últimas; las cuestiones públicas y políticas pueden ser penales, administrativas, procesales, fiscales, constitucionales; y existen otras, en fin, que son reguladas por ciertas normas del Derecho de reciente formación cuya normas caen bajo el dominio del Derecho privado y del Derecho público, y también, en cierta medida, bajo el de la ciencia económica y financiera, como son las relaciones obrero-patronales y las reguladas por la legislación agraria.

Es claro que ante la diversa naturaleza de las relaciones jurídicas no puede el legislador, para efectos de determinar el domicilio, fijar un centro único como asiento exclusivo de la persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones de cualquier naturaleza que aquellas o estas sean; pues si en apariencia la centralización resultaría ventajosa por la unidad determinada en la vida jurídica de la persona, por otro aspecto entraba el comercio jurídico porque lejos de asegurar la eficacia de la relación jurídica conduce al efecto contrario como que introduce el germen de la incertidumbre. En efecto, en caso de decidirse el legislador por ejemplo por el centro afectivo o familiar como único determinante del asiento jurídico de la persona para todos los efectos, quienes con ella entraran en relaciones jurídicas por razón de la actividad que ésta ejerce en otro lugar (Centro Económico) se verían necesariamente forzados a acudir a aquel centro para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones, cosa que no deja de ser molesta y perjudicial aún más en los tiempos modernos caracterizados por la celeridad.

Así como todas las relaciones jurídicas no están sometidas a los mismos principios ni regidas por las mismas normas puesto que son de diversa naturaleza y exigen, por consiguiente, preceptos reguladores en armonía con ella, de la misma manera la determina-

ción del asiento jurídico de la persona debe efectuarse de acuerdo con la naturaleza de las distintas relaciones, buscando siempre hechos vinculatorios o manifestaciones objetivas que se amolden a ella. Sería absurdo, por ejemplo, que el Derecho Canónico se decidiese por el centro económico para determinar el asiento jurídico de la persona, porque sus preceptos no están, por cierto, destinados a regular la actividad jurídico-económica; no lo sería menos si el Derecho Comercial determinara el domicilio de la persona con base en el centro afectivo o familiar porque sus normas sigan actividades por completo extrañas a las relaciones jurídicas originadas del parentesco, de la propiedad inmueble o de la simple liberalidad, o a la inversa si el Derecho Civil fundase exclusivamente en el centro económico el asiento jurídico de la persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones civiles.

Si las relaciones jurídicas exigen normas reguladoras en armonía con su naturaleza, la determinación del domicilio que mira a la eficacia de tales relaciones, requiere hechos vinculatorios que con ella armonicen; por consiguiente, no puede el legislador acoger un criterio único de determinación del asiento jurídico de las personas para el ejercicio de todos sus derechos y el cumplimiento de todas sus obligaciones; de ahí que unos sean los hechos vinculatorios constitutivos del domicilio en el Derecho Civil, otros los que sirvan para determinarlo en el Derecho Comercial, y otros, en fin, para fijar el asiento jurídico de las personas en cuanto a los efectos políticos o para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones nacidas de la relación jurídica-laboral, y así para las demás.

Con todo, nada obsta a que en ciertos casos un mismo hecho vinculatorio a varios sirvan para fijar el domicilio de la persona en orden al ejercicio de derechos y al cumplimiento de obligaciones sujetas a normas jurídicas pertenecientes a diferentes ramas, si tales hechos convienen a la naturaleza de esas relaciones jurídicas.

Por lo expuesto, consideramos que el domicilio puede ser civil, comercial, político, para los efectos fiscales, laborales, militares, etc., según que las relaciones jurídicas a las cuales se refieren estén reguladas por el Derecho Civil, Comercial, Administrativo, Fiscal, etc. Por otra parte, en el Derecho Internacional privado para efectos de la elección de la ley aplicable, el domicilio se refiere frecuentemente más que a un lugar, al país o territorio en el cual la persona tiene asiento jurídico, elaborando así, en cierto modo, una noción peculiar de domicilio. En tales circunstancias se ha dudado acerca de la existencia de un concepto único del domicilio; mas tales dudas son infundadas, pues muchos, si no todos los conceptos jurídicos fundamentales, admiten ciertas derivaciones dependientes de aplicaciones especiales sin que por ello se destruya la unidad misma del concepto.

CAPITULO IV

EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE DOMICILIO

Dada la organización hacia el fin de la República y en los primeros siglos de la dominación imperial, el Estado Romano comprendía en Italia —exceptuando la Ciudad de Roma— un gran número de comunidades urbanas, la mayor parte municipios y colonias y diversas comunidades secundarias. Cada una de ellas tenía su constitución más o menos independiente, sus magistrados, su jurisdicción y aún su legislación especial; se designaban con el nombre general de *civitates* o *respublicae* y su territorio se llamó *territorium* y a veces *regio*.

De esta manera, el suelo de Italia, a excepción de la ciudad de Roma y de su territorio, caía bajo la dependencia de éstas ciudades y todo habitante de Italia pertenecía a la ciudad de Roma o a una de las comunidades urbanas. Las provincias poco a poco se fueron aproximando a la constitución de las ciudades de Italia, y así en el tercer siglo de la era cristiana, casi todo el suelo del Imperio estaba dividido en territorios distintos de ciudades, y lo dicho de los habitantes de Italia se aplicaba a los del Imperio (1).

Nos dice SAVIGNY en su Sistema de Derecho Romano Actual, que la dependencia establecida entre un individuo y una determinada circunscripción local producía tres efectos: obligación de pagar las cargas locales; obediencia a los magistrados; y sumisión al derecho positivo de la ciudad. Esta dependencia tenía lugar de dos maneras: 1º, por el derecho de ciudad (*origo*); 2º por la residencia dentro del territorio de la ciudad (*domicilium*).

El derecho de ciudad se adquiría por nacimiento (*nativitas*), por adopción, por manumisión (*manumissionem*) y por admisión (*alectio*), dándose el caso frecuente de personas que tenían varios *origos*, o sea, varios derechos de ciudad en distintas ciudades del Imperio. Así, al derecho de ciudad conferido por el nacimiento podía agregarse más tarde otro resultante de la adopción o de la admisión. Al extenderse el Derecho de ciudad de Roma a Italia entera (*Lex Julia*) y a las provincias (*Constitución de Caracalla*), los habitantes de las ciudades gozaron por lo menos de dos *origos* o derechos de ciudad: "el de la ciudad que habitaban y el de la ciudad de Roma" (2).

Pero si se daba el caso de tener varios derechos de ciudad, se presentaba también el caso de personas que no tenían ninguno, como el extranjero admitido a residir en el Imperio que no había llegado a ser ciudadano; el que —con consentimiento de los Magistrados Municipales— cesaba de pertenecer a la ciudad sin haber adquirido en otra parte este Derecho; y los *manumitidos* de la última clase (*dediticium numero*), que no pertenecían a ningún común.

Extendido el derecho de ciudad a todo el Imperio, la palabra

municipes se aplicó a toda persona que tenía derecho de ciudad en un lugar distinto de Roma, "es decir a todos los que pertenecían a una comunidad urbana, dependencia expresada ordinariamente con las palabras **origo** o **patria**" (2).

El **domicilium**, al igual que el **origo**, establecía un lazo de dependencia entre el individuo y una comunidad urbana; se refería, pues, al territorio de una ciudad, y comprendía no sólo a los habitantes de la ciudad misma sino también los de las aldeas y casas de campo (colonias) que hacían parte de este territorio.

Uno de los textos romanos más generalmente citados es el que dice que "a los habitantes los hace el domicilio. Y no se duda que cada uno tiene en ese lugar el domicilio, donde cualquiera constituye el hogar, el total de sus cosas y la fortuna, de donde no habrá de apartarse otra vez si nada lo aleja, de donde cuando ha salido se dice que es peregrino y al cual si regresa se dice que deja de peregrinar". (*Incolas vero... domicilium facit. Et in eo loco singulus habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde quum profectus est, peregrinari jam destitit*).

Seguendo este texto, SAVIGNY, considera como domicilio de un individuo, "el lugar donde reside constantemente y que ha elegido libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones jurídicas". La residencia constante no incluye una ausencia momentánea, ni una variación ulterior" (3). El domicilio se constituía, pues, por la residencia acompañada de la intención actual de fijeza y perpetuidad, o sea, de la voluntad libre unida al hecho de la habitación. No bastaba para constituirlo una simple declaración de voluntad, pues "el domicilio se transfiere por hechos y no por el simple testimonio; de esta manera se obliga a pagar la contribución a los que se niegan a aceptar las cargas públicas y a ser llamados ciudadanos". (*Domicilium re et facto transferitur, non nuda contestatione: sicut in his exigitur, qui negant se posse ad munera, ut incolas vocari*). Tampoco bastaba ni era condición necesaria para fijarlo, la posesión de un inmueble situado dentro del territorio de una ciudad. El abandono podía verificarse por un acto libre de voluntad, al igual que para su constitución.

La persona domiciliada ordinariamente se conocía bajo el nombre de **Incola**. Expresiones que designaban los rasgos de los dos motivos de dependencia, el derecho de ciudad y el domicilio, eran los siguientes: (4)

Municipes et incolae
 Origo et domicilium
 Jus originis et jus incolatus
 Patria et domus.

Así como la persona podía carecer de derecho de ciudad, o tener varios, podía también tener varios domicilios o carecer de él,

por más que tales casos fueran muy raros, y pese a que más de un jurista había puesto en duda la posibilidad de la pluralidad de domicilios. "Una persona puede tener al mismo tiempo domicilio en diferentes ciudades cuando divide entre ellas el conjunto de sus relaciones y negocios y las habita alternativamente según sus necesidades" (5).

Los casos de falta de domicilio que presenta SAVIGNY son los siguientes: 1º Cuando se abandona un domicilio y se busca uno nuevo, durante todo el tiempo que se tarde en elegirlo; 2º Cuando durante largo tiempo se dedica una persona a viajar sin tener ningún lugar por centro permanente de sus negocios, y a donde vuelva regularmente; 3º En el caso de aquellos que, no teniendo profesión ni residencia fija, se entregan a la vagancia (6) aunque en las fuentes del derecho romano no se encuentra referencia sobre esta clase de individuos.

Según el curso ordinario y regular de las cosas cada individuo era ciudadano de una población y en ella tenía su domicilio; pero se daban también los casos de tener varios derechos de ciudad y además domicilio en varias ciudades, o carecer de derecho de ciudad y no tener tampoco domicilio. Frente a estas situaciones SAVIGNY plantea las soluciones del derecho romano en lo tocante a la jurisdicción y al derecho particular de una ciudad como atributo de la persona.

Principio fundamental en materia de jurisdicción es que todo proceso debe ser llevado ante la jurisdicción del demandado y no ante la del demandante? Y donde está la jurisdicción del demandado? El derecho romano responde: en la ciudad a que éste pertenece y ante los Magistrados a quienes debe obediencia, pero como una persona podía tener varios orígenes y varios domicilios al mismo tiempo, podía el demandante elegir indistintamente cualquier ciudad donde el demandado tuviese derecho de ciudad o domicilio, aunque aquel encontraría siempre ventaja en preferir el *forum domicilium* al *forum originis* "pues era más fácil y más cómodo dirigirse al demandado en el lugar de su domicilio" (7).

Pero si la persona estaba sometida a la jurisdicción de las ciudades a las cuales pertenecía por el origen o el domicilio, no podía por el contrario, estar sometido más que a un solo derecho local, pues "no podía ser juzgado según reglas de derecho diferentes y casi diametralmente contrarias"; se daba preferencia entonces a *lorigo* porque se consideraba el derecho de ciudad como un vínculo más estrecho, antiguo y superior que el domicilio, que dependía de una voluntad arbitraria o caprichosa (8).

En caso de tener la persona varios derechos de ciudad (por nacimiento, adopción, admisión) se daba la preeminencia al derecho de ciudad más antiguo, o sea, al resultante del nacimiento; si carecía del derecho de ciudad pero tenía domicilio, éste determinaba entonces el derecho personal del individuo. Finalmente, se igno-

na cómo trataban los romanos el caso de una persona que no tenía domicilio o tenía varios pero carecía de derecho de ciudad. Sin embargo al referirse al Derecho actual dice que para resolver tales casos se decide por el Derecho local del domicilio más antiguo "porque no existe ningún motivo para que cambie el Derecho local constituido por el domicilio primero (9) y si la persona no se ha constituido nunca por sí un domicilio es preciso remontarse a una época en que esta persona tenía un domicilio sin haberlo elegido. Esta época es la del nacimiento, en la cual el domicilio de un hijo legítimo es el de su padre" (10).

Desaparecida la base territorial de la constitución romana, los principios del Derecho romano sobre el **origo** y el **domicilio** no se reconocen en el Derecho actual, y no queda de ellos por tanto, sino algunos restos aislados. En efecto: 1º). Por lo que toca a la jurisdicción, hoy sólo existe el **forum domicilii**, pues el **forum originis**, tal como lo entendían los romanos no existe ya; por otra parte, la jurisdicción y el domicilio que la determina no se refiere a la magistratura del territorio de una ciudad sino a un distrito judicial cuyos límites pueden coincidir accidentalmente con los del territorio de una ciudad. 2º). Entre los romanos la **lex originis** se aplicaba como derecho territorial personal de cada individuo, y sólo por excepción la **lex domicilii** al que se encontraba sin **origo**; "hoy la **lex domicilii** es la única que determina regularmente el derecho territorial personal de cada individuo" (11).

Para establecer el sentido del **origo** en el derecho actual, dice SAVIGNY: "Los romanos llamaban **origo** al derecho de ciudad que adquiere un individuo por el nacimiento. Nosotros llamamos **origo** al domicilio ficticio atribuido a un individuo en un lugar en que estaba domiciliado su padre en la época del nacimiento. Esta noción del origen (**origo**) en el derecho actual, es igualmente aplicable a la jurisdicción como **forum originis** y al derecho local de la persona como **lex originis**" (12).

El concepto del domicilio que tuvieron los romanos no siempre ha prevalecido a través de la evolución histórica. En efecto, con la caída del Imperio los pueblos bárbaros, de una civilización muy inferior, trajeron sus propias leyes compuestas de usos, costumbres, tradiciones y supersticiones religiosas ajenas al concepto de territorialidad como correspondía a pueblos nómades, trashumantes que carecían, por tanto, de un territorio fijo. Las costumbres por las cuales se regían estos pueblos tenían un carácter estrictamente personal, no porque se refirieran a las personas, pues todo derecho en último término se refiere a ellas, sino porque era condición para que la persona estuviera sometida a una ley determinada la pertenencia por su origen racial a una tribu dada, bien que ese origen —étnico radicase realmente en la filiación o consanguinidad de las generaciones, o bien en una mezcla por asimilación o adopción, medios estos últimos empleados por las tribus para aumentar el número de sus

miembros sin exigir vínculos de sangre; era pues esencialmente un derecho de raza o "stammrecht", y de ahí que se le haya llamado sistema de las leyes personales (13).

Dentro de este sistema de leyes personales, sujeto cada individuo a su propia ley personal, a la ley de su raza, "es indudable —como dice CALANDRELLI— (14) que el domicilio no podía jugar papel alguno a este respecto, y confundido casi su concepto con el de la residencia, no tenía ni siquiera el efecto de determinar la jurisdicción. De aquí que el concepto romano del domicilio prácticamente desapareció, pues ninguna importancia se daba el elemento intencional, confundándose el domicilio con el elemento material, con la residencia, o sea, el *facto* de la concepción romana. El domicilio existía —expresa CALANDRELLI— "donde se hallaba el domus, pudiendo entonces decirse: "domicilium est domus possessio in ea civitate, in qua quis sencetur et coepius commoratur, demostrando la equivalencia entre domicilio y habitación". (El domicilio es la posesión del hogar en aquella ciudad en la cual alguno se censa o se habita más comunmente (15).

Con la conversión de los pueblos bárbaros de nómades en sedentarios, y adquirida la noción del territorio permanente como asiento de la soberanía del Estado, la actividad legislativa se tradujo por una serie de leyes de carácter esencialmente territorial, aplicables a todos los habitantes de su jurisdicción en forma tan absoluta que impedía por completo la aplicación de toda ley extraña, y resolviéndose todo contacto legislativo por la supremacía de la ley local; la residencia del individuo dentro del territorio constituía título suficiente para quedar sometido al imperio de la ley local (16).

Mas la importancia del domicilio —asimilada a la residencia— crece al hacer su aparición el feudalismo en la segunda mitad de la Edad Media. En efecto, el feudalismo como institución social, política y económica, basada en la posesión de la tierra, ve en ésta el factor dominante y considera, por tanto, al hombre como un accesorio de ella. Cada Señor feudal, Obispo o Príncipe dictaba la ley dentro de su dominio (feudo, ciudad, municipio) sin permitir la ingerencia de leyes extrañas dictadas por otros señores, bajo ningún pretexto de personalidad; la ley entonces asume los caracteres de una estricta territorialidad.

Absorbido el hombre por la tierra, la radicación de la persona en un lugar determinado (feudo, señorío, etc.), la somete a la ley y a la jurisdicción local y la convierte, si era extranjera, en súbdito del señor (17).

Al constituirse en el siglo XI las ciudades del norte de Italia (Módena, Bolonia, Florencia, Padua, Génova) en verdaderas repúblicas con autonomía política y legislativa, tuvieron sus leyes municipales o de ciudad, denominadas estatutos, al lado del derecho común de la Lombardia (derecho lombardo y derecho romano).

El intenso tráfico comercial entre estas ciudades —y por consiguiente, el desplazamiento de sus habitantes— provocaba conflictos entre los estatutos de las diversas ciudades y entre éstos y el derecho común, el derecho romano cuya aplicación se imponía cuando los primeros callaban y cuyo estudio, en consecuencia, despertó enorme interés en los jurisconsultos que con entusiasmo se dedicaban a él. Fundada por Irnerius la Escuela de Bolonia, los glosadores extraen los textos del derecho romano del olvido en que habían permanecido, propágase el estudio del derecho romano y "en poco tiempo la Italia septentrional cúbrese de escuelas florecientes y así se opera el primer renacimiento de aquel derecho en el seno de ciudades llenas de vida y de riqueza, dedicadas a la industria y al comercio" (18).

Con el advenimiento de los glosadores y de los post-glosadores (siglo XIV), comentaristas del derecho romano, lógicamente la noción del domicilio se espiritualiza y recobra su importancia el elemento intencional, volviendo al concepto romano del domicilio que es seguido por las Escuelas Estatutarias (siglos XIII a XVIII). Así, BOULLENOIS, figura destacada de la Escuela Estatutaria Francesa del siglo XVIII, decía: (19) "... aunque el hombre haya nacido para moverse y recorrer esta tierra que Dios le ha dado, no está formado para permanecer en todos los lugares que la necesidad le obliga a recorrer; es menester que tenga necesariamente un lugar de reposo, un lugar elegido y de predilección, un lugar de sociedad, un lugar en que pueda gozar con su familia de las ventajas de sus trabajos y de sus bienes; este lugar es al que llamamos domicilio y al que se adhiere el hombre por una especie de ficción. No es, en efecto, adherirse de alguna manera en un lugar, estar allí con espíritu de permanencia y de habitación ordinaria?".

La gran variedad de estatutos: leyes y costumbres existentes en un mismo Estado, exigía que se aceptara como estatuto personal el del domicilio, prefiriéndose generalmente el domicilio actual al de origen (20); sin embargo, en cuanto a esta preferencia no existió acuerdo, y así, algunos estatutarios y en especial FROLAND —de la Escuela Francesa— para evitar que por medio del cambio de la radicación permanente constituida por el domicilio se hiciese inseguro e inestable el régimen de la capacidad, daban primacía al domicilio de origen, o sea, al que tenía la persona en el momento de su nacimiento (21).

A medida que fue ampliándose la jurisdicción territorial de las distintas leyes locales, costumbres o estatutos, se diversificaron las nociones de ley y de jurisdicción. Cuando, por ejemplo, una gran parte del territorio francés quedó sometido a la costumbre de Bretaña, los domiciliados en Bretaña estaban sujetos a la costumbre en cuanto al régimen de su estado y capacidad pero "no bastaba decir que también estaban sujetos a la costumbre de Bretaña en cuanto a la jurisdicción para determinar a ésta, porque Bretaña compren-

día muchas ciudades, varias de las cuales tenían sus tribunales" (22). Entonces la ley aplicable estaba determinada por el domicilio, y la jurisdicción por el domicilio también pero referido a una circunscripción menor del territorio: la del tribunal al cual se hallaba sometido el individuo.

Al realizarse la unificación legislativa, y al quedar por tanto todo el territorio de una nación sujeto a una misma ley, el domiciliado en el territorio quedaba sujeto a la ley del domicilio, que era la ley de la nación, pero no la ley nacional del territorio al cual pertenecía como súbdito, y para determinar la jurisdicción era necesario acudir a la subdivisión del territorio dentro del cual se encontraba el domicilio, "porque había distintas jurisdicciones a pesar de existir una sola ley de fondo" (23).

Viene luego el período de la unificación legislativa en Francia, y el Código de Napoleón adopta el principio de la nacionalidad para regir el estado y capacidad de las personas dejando al domicilio, especialmente, la función de determinar el fuero.

Observa el profesor JITA (24) que "para resolver los conflictos entre las diversas leyes o costumbres vigentes en el seno de una misma nación, en un determinado territorio, no era posible atender a la nacionalidad de las personas, y solamente el domicilio podía dar al derecho un carácter personal. Para los autores del Código Civil, por el contrario, la cuestión se planteaba de manera distinta: iban a abolir las leyes y costumbres territoriales en el seno de Francia, reemplazándolas por una ley nacional única, y en tal supuesto, agotada la fuente de donde manaban los conflictos entre las diversas legislaciones interiores, no sabía atribuir al domicilio el efecto que de antaño producía en Francia".

Los autores del Código, sin embargo vacilaron en dedicar algunos artículos a la materia del domicilio por considerar que no teniendo ya la función de determinar el estado personal ni ejercer influencia fundamental sobre los derechos civiles, su influencia quedaba restringida a la resolución de dificultades de puro procedimiento. Mas una mejor apreciación del punto llevó a los redactores del Código a la conclusión que aún después de la unificación legislativa el domicilio constituía elemento de importancia en materia de sucesión, obligaciones, hipotecas y acciones de estado civil, y por eso legislaron sobre el domicilio como materia vinculada a las leyes civiles (25) en los términos del artículo 102: "El domicilio de todo francés, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, es el lugar en que tiene su principal establecimiento".

CAPITULO V

EL DOMICILIO EN EL DERECHO CIVIL

En armonía con el concepto por nosotros expuesto en el Capítulo II el domicilio civil puede definirse como el asiento jurídico fun-

dado en el hecho vinculatorio—que la ley indica— entre una persona y un lugar determinado para efecto del ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones civiles.

Expuestas ya las definiciones que se han dado del domicilio, las teorías llamadas clásica y moderna, y la crítica que ellas nos merecieron, vamos a analizar el concepto tal como lo entiende el Derecho Civil y, en especial, el Código Colombiano.

El domicilio no es tratado, abiertamente, en forma igual por las distintas legislaciones aunque bien es cierto que, los criterios por ellas seguidos, responden en principio a los mismos elementos. Unos cuantos ejemplos bastan para demostrarlo.

El artículo 102 del Código Francés establece: "El domicilio de todo francés en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles está en el lugar en que tiene su principal establecimiento"; el italiano de 1.865 dice que el domicilio de una persona es "el lugar en que se tiene el centro principal de sus negocios e intereses"; el alemán de 1.900, "el que fija su residencia permanente en un lugar, establece en él su domicilio"; el Español (Art. 40) "el lugar de su residencia habitual"; el Argentino y Paraguayo dicen que es "el lugar donde tiene establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios" pero dan preferencia a la radicación efectiva del individuo, al disponer que "si una persona tiene establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio".

Los citados textos hacen referencia como elemento constitutivo del domicilio a "establecimiento principal", "centro principal de los negocios e intereses", "residencia permanente", "asiento principal de su residencia y de sus negocios". Estos términos son equivalentes? involucran conceptos idénticos?. Excluyen el elemento intencional o *ánimus* o lo comprenden?

Otros Códigos se refieren a la residencia expresamente al elemento intencional, así: el Código Suizo dispone que "el domicilio de toda persona está en el lugar en que aquella reside, con la intención de establecerse en él (Art. 23); el Código del Brasil expresa que "el domicilio civil de la persona natural, es el lugar donde ella establece su residencia con ánimo definitivo" (Art. 31); finalmente, el Código Civil Chileno, y con él los del Ecuador y Colombia, disponen que "el domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella".

Las legislaciones por consiguiente, pueden clasificarse en dos categorías: 1), las que consideran el domicilio como el lugar donde la persona tiene su residencia permanente o habitual; (2), las que lo consideran como el lugar donde la persona tiene su principal establecimiento o el centro de sus negocios o de sus intereses.

En desarrollo de tal clasificación se ha considerado que **residencia principal, habitual, permanente**, significa lo mismo, y si presenta esos caracteres es porque se tiene el **ánimo ibidem permanendi** o sea, la intención de residir. De manera que las legislaciones que

a la residencia se refieren con tales calificaciones, como la alemana y española, comprenden también implícitamente al *ánimus manendi*, y, pueden formar, por tanto, un solo grupo con las que expresamente exigen el elemento intencional como la Suiza, Brasileña, Chilena y Colombiana (1).

Por otra parte, las expresiones "principal establecimiento" "centro de los negocios e intereses", etc., empleados por las legislaciones que forman la segunda categoría, comprenden también el *ánimus ibidem permanendi*, como lo han sostenido numerosos autores franceses e italianos interpretando los artículos 102 y 16 de los Códigos de Francia e Italia (1.865) (2). "De modo que la intención o elemento *ánimus*, lo encontramos en ambas categorías, aún cuando se diga, residencia permanente o establecimiento principal, centro de los negocios e intereses, y expresamente incluido en otros, vale decir, entonces, en todas las concepciones del domicilio" (3) y como la residencia permanente, habitual o principal, generalmente coincide con el principal establecimiento, centro de los negocios e intereses, algunos autores y legislaciones como la argentina, incluyen a una y otro.

Mas observa BARBOSA DE MAGALHAES (4) que lo anterior no significa que esos hechos sean en definitiva la misma cosa, pues, puede ocurrir, y frecuentemente así sucede, que una persona tenga en un lugar su residencia permanente y en otro su principal establecimiento o el centro de sus negocios; lo que se quiere decir es que el legislador, "que ha determinado el domicilio de acuerdo a la residencia, no ha considerado únicamente el hecho que un individuo habite de un modo permanente en un lugar, sino también el hecho de que él tiene allí su principal establecimiento o el centro de sus negocios, lo mismo que el legislador que ha determinado el domicilio por el lugar del principal establecimiento o el centro de los negocios, no ha dejado de considerar igualmente que, natural o normalmente, el individuo habita en él en forma permanente. Además, como algunos autores lo destacan, la residencia no traduce únicamente la habitación con un carácter de permanencia o de habitualidad, sino también la idea de que es en el lugar donde reside que el individuo tiene sus relaciones de familia y de amistad y se crea, no desde el punto de vista de los negocios, sino desde el punto de vista familiar, afectivo, sentimental, un centro de intereses, de ocupaciones, que podemos calificar de mundanas, es decir, que concierne a sus relaciones con las personas radicadas en el mismo lugar. Una cualquiera de las dos fórmulas o expresiones empleadas por los legisladores, contiene implícitamente a la otra; pero los hechos pueden no corresponder siempre a esta idea y puede ocurrir que un individuo tenga en un lugar su residencia habitual o permanente y en otro su principal establecimiento o el centro de sus negocios".

En efecto, los autores franceses admiten, y ello es obvio, que