

# TRATAMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL CODIGO CIVIL DE 1984: EL DOMICILIO COMO FACTOR DE CONEXIÓN

Cintia Beteta Saavedra<sup>∞</sup>

Cada Estado de acuerdo a su propia soberanía promulga leyes, decretos, normas jurídicas necesarias para regular la vida de las personas, tanto sobre sus bienes como sobre los actos que éstas realizan en su territorio. Advirtiendo este escenario donde coexiste una pluralidad legislativa a nivel supranacional entre los diversos Estados, es que se dan las normas internacionales que coadyuvan a la resolución tanto de conflictos legislativos como jurisdiccionales.

Como refiere Jorge Basadre Ayulo<sup>1</sup> citando a Víctor Romero del Prado, de existir una igualdad total entre las leyes pertenecientes a los diferentes Estados, no existirían las normas internacionales que diriman la ley aplicable a los casos consultados en los conflictos de leyes y de jurisdicciones.

En este sentido, la gran mayoría de escritores contemporáneos refieren que forma parte del derecho internacional privado la materia relativa a los conflictos de leyes, es decir, tanto la elección de una ley aplicable para solucionar el conflicto (competencia legislativa) como fijar y precisar la jurisdicción de los jueces o tribunales a quienes deberá corresponder su conocimiento.

En cuanto al tratamiento legal, el articulado dedicado al Derecho Internacional Privado se encontraba situado en el Título Preliminar del derogado Código Civil de 1936 junto a normas generales comunes a todo el derecho. Dicha ubicación fue cambiada a la dación del Código Civil de 1984, al sustraerse del Título Preliminar todas las normas de Derecho Internacional Privado para convertirlas en el Libro X del Código Civil vigente.

El proceso de elaboración que dio como resultado la normativa civil vigente, consta de dos etapas: la primera que se desarrolla durante los años 70, a cargo de la Comisión Reformadora creada mediante el Decreto Supremo en marzo de 1965 hasta su culminación que devino en un proyecto definitivo, y la segunda etapa que corresponde al trabajo de la Comisión Revisora que va desde 1981 hasta la fecha de promulgación del Código Civil peruano.

Es así que el Libro X del Código Civil de 1984 se gesta dentro del marco general de preparación del propio Código, cuyo período abarcó casi veinte años. Este nuevo libro trajo modificaciones importantes las cuales consistieron fundamentalmente en supresiones y entre ellas se debe destacar, como señala

---

<sup>∞</sup> Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.

<sup>1</sup> **BASADRE AYULO**, Jorge. *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Jurista Editores. Lima – Perú, 2003, p. 25.



María del Carmen Tovar Gil<sup>2</sup>, la supresión de los artículos referentes al domicilio internacional de la persona natural, a la calificación, al fraude a la ley y a la cuestión preliminar.

Sin embargo, el presente trabajo ha buscado exponer de manera simple la innovación más relevante que a nuestro parecer se produjo con el precitado libro: la consagración del domicilio internacional como factor de conexión, así como las interrogantes que se han presentado durante su aplicación.

Tenemos entendido que el Libro X está dividido en cuatro títulos, el primero referido a las disposiciones generales, el que sigue se refiere a la competencia jurisdiccional, el tercero que el más extenso está dedicado a la ley aplicable y contiene las normas de conflicto, estableciendo las distintas categorías y los factores de conexión atribuidos a cada una de ellas, y por último, el cuarto título que contiene las normas que regulan el reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros.

Un aspecto que se debe destacar de este Libro X, como lo advierte María del Carmen Tovar Gil<sup>3</sup>, es la vocación internacional de sus normas en contraposición al Código Civil de 1936. Este abrogado cuerpo normativo se caracterizaba por la impenetrabilidad de sus normas frente al derecho extranjero, la ley nacional seguía a las personas donde quiera que fuesen y los tribunales peruanos no reconocían en muchos casos derechos adquiridos al amparo de ordenamientos jurídicos foráneos. En cambio, el actual Código Civil, mediante el reconocimiento de los derechos regularmente adquiridos en el extranjero, la consagración del domicilio internacional como factor de conexión preponderante, la supresión de distinciones entre peruanos y extranjeros y la reducción del ámbito de la competencia exclusiva de los tribunales peruanos, entre otras medidas, han dado paso hacia la internacionalización de nuestro derecho.

Centrándonos en el tema de análisis, el Derecho Internacional Privado hace uso de una serie de factores de conexión a efectos de vincular a una persona, cosa, situación, relación jurídica, entre otras, con un determinado ordenamiento jurídico nacional que las regule. En otras palabras, estos factores de conexión actúan como puentes que conectan un fenómeno jurídico con la legislación de un país.

En el ámbito doctrinal, se reconoce una serie de factores de conexión, que han servido para realizar diversas clasificaciones que atienden a distintos criterios de tratadistas, entre las cuales podemos mencionar la del tratadista español Miaja de la Muela quien clasifica los factores de conexión en:

---

<sup>2</sup> **TOVAR GIL**, María del Carmen y Javier. *Derecho Internacional Privado*. Fundación M.J. Bustamante De la Fuente. Lima – 1987, p. 15.

<sup>3</sup> **TOVAR GIL**, María del Carmen y Javier. Op. Cit. p. 26.



- **Personales:** Nacionalidad de una persona. Domicilio. Residencia habitual. Estancia en el territorio de un país.
- **Reales:** Lugar de situación de un bien mueble o inmueble (*lex rei sitae*). Pabellón de una nave o aeronave.
- **Relación a los Actos:** Lugar de realización de un acto (*locus regis actum*), lugar de cumplimiento de la obligación, lugar de tramitación de un proceso (*lex fori*).
- **Voluntarios:** Lugar elegido por las partes.

En relación al ordenamiento jurídico peruano, el Código Civil vigente adopta decididamente el domicilio internacional como factor de conexión preponderante en todo lo relativo al estado, capacidad, existencia de la persona natural, relaciones familiares y sucesión mortis causa. Es así que como consecuencia de la adopción de la corriente domiciliaria, se elimina de forma absoluta la nacionalidad como factor de conexión que recogía el derogado Código de 1936.

Con esta lógica se elimina el artículo V del Título Preliminar del Código Civil derogado, pues distinguía entre peruanos y extranjeros al utilizar distintos factores de conexión para ambos: la nacionalidad para los peruanos y el domicilio para los extranjeros. Vemos que esta ilógica discriminación a favor de los nacionales era incompatible con la obligación de todo Estado.

En esta línea, vemos que el Código Civil de 1984 consagra la superioridad del domicilio como factor de conexión sobre la nacionalidad, y las razones para haber adoptado este criterio radica en su adecuación al entorno social y económico de cada Estado, además de haber sido acogida por gran parte de especialistas en la materia.

Asimismo, la autora de la propuesta sustitutoria, Delia Revoredo, sostiene la superioridad del domicilio como factor de conexión frente al factor de conexión de la nacionalidad de la persona, señalando que el criterio domiciliario al cual nos acogemos se ajusta mejor a las realidades demográficas, económicas y sociales de nuestros países<sup>4</sup>.

Al respecto, María del Carmen y Javier Tovar Gil<sup>5</sup> exponen más a fondo los argumentos favorables del domicilio como factor de conexión, entre los cuales tenemos:

- La orientación actual del continente americano se perfila claramente en dirección del criterio domiciliario; esto se puede observar con el Tratado de Montevideo de 1940 y el CIDIP II de 1979, que revelan

<sup>4</sup> **REVOREDO DE DEBAKEY**, Delia. *“Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1980. Tomo I, p. 175.

<sup>5</sup> **TOVAR GIL**, María del Carmen y Javier. Op. Cit., p. 59.



objetivamente la tendencia actual en América, y optan abierta y decididamente por tomar el domicilio internacional como eje de su sistema conflictual.

- Desde un punto de vista social el domicilio promueve la adaptación de los extranjeros en el medio que habitan, pues elimina y combate los ghettos sociales que se construyen en torno a grupos de personas reguladas por leyes y costumbres extrañas al lugar en el que residen en forma habitual, el criterio domiciliario facilita la integración del inmigrante en la sociedad que lo rodea.
- En muchos casos facilita tremendamente la correcta aplicación de ley competente al hacer coincidir la ley aplicable con la *lex fori* (lugar de tramitación del proceso), pues resulta normal que la mayor parte de las actividades de la persona se realicen en el lugar de su residencia, recurriendo generalmente al tribunal del país de su domicilio, lo que permite que los jueces, notarios, registradores, funcionarios públicos, etc., apliquen el ordenamiento jurídico que mejor conocen y manejan.
- Soluciona objetivamente las ambigüedades que surgen en torno al concepto jurídico de nacionalidad. Los casos de apatridia y pluralidad de nacionalidades, no son problema en relación al factor de conexión domiciliar. Debemos anotar que este argumento resulta especialmente relevante en el Perú y otros países de Iberoamérica que tienen celebrados una serie de convenios de reconocimiento de doble nacionalidad.
- Resuelve favorablemente el problema de las familias de nacionalidad mixta, que de aplicarse la nacionalidad como parte de contacto estarían expuestas a una heterogeneidad legal de estar vinculados los miembros de la familia a distintos ordenamientos jurídicos, situación que constituye un foco de posibles conflictos. Por el contrario el criterio del domicilio homogeniza la ley aplicable a la familia.
- Desvincula a personas desarraigadas de su país de nacimiento, tales como refugiados, inmigrantes, perseguidos políticos, grupos étnicos cerrados, de ordenamientos jurídicos con los cuales solo mantienen una relación formal, débil o nula en la realidad de los hechos, que incluso puede repugnar a los principios morales, éticos de la persona.
- Para algunos el domicilio es un factor de conexión de fácil y objetiva determinación, que no presente las complicaciones que si trae consigo el concepto jurídico de nacionalidad.
- Facilita la vida internacional de las personas al reconocer como válidos los actos jurídicos realizados al amparo del ordenamiento legal del lugar donde habitan. Evita en este sentido los conflictos que suscita el retorno de una persona a su país, cargada de derechos adquiridos al



amparo de ordenamientos jurídicos extranjeros que podrían cuestionarse de aplicarse su ley nacional de manera persecutoria.

Vistos los argumentos que apoyan la tesis domiciliaria y que sustentan la opción seguida por el Código de 1984, se advierte la preponderancia del domicilio como factor de conexión frente al de nacionalidad, pues responde a la verdadera vinculación de la persona con un país determinado.

No obstante estos argumentos favorables que amparan al criterio domiciliario, se ha suscitado un debate muy polémico en torno al tratamiento que nuestro legislador le dio al domicilio internacional, o mejor dicho la regulación que no le brindó a este factor de conexión, pues el Libro X no contiene artículo alguno que defina al domicilio internacional ni establece los alcances de este factor de conexión, pese habernos acogido a este criterio.

Haciendo un recuento del proceso de elaboración del actual cuerpo normativo, advertimos que esta falta de regulación del domicilio internacional fue una decisión adoptada por la Comisión Revisora, ya que el proyecto de la Comisión Reformadora contenía seis artículos que regulaban el domicilio internacional de la persona natural incluyendo a la sociedad conyugal, artículos que se mantuvieron hasta en el texto publicado por la Comisión Revisora en febrero de 1984, pero que posteriormente, en la redacción final del Código, fueron suprimidos, quedando su contenido regulado por las normas del domicilio del derecho privado interno que contiene el Libro de Personas.

Vemos que existió una clara discrepancia entre la Comisión Reformadora y la Comisión Revisora. Aquella sostenía la inaplicabilidad del concepto de domicilio previsto en el Libro de Personas al Derecho Internacional Privado, puesto que el domicilio internacional con sus características propias era el verdadero punto de conexión a que se referían las reglas de conflicto del Libro X, siendo el concepto de domicilio interno irrelevante para la norma de conflicto. Partiendo de esta distinción, al tratarse de dos conceptos distintos, era necesario distinguirlos legislativamente.

Con esta lógica la Delia Revoredo de Debakey<sup>6</sup> ha criticado reiteradamente la modificación introducida por la Comisión Revisora, afirmando enfáticamente que la innovación de la propuesta sustitutoria respecto al proyecto peruano no consiste en la adopción del criterio domiciliario como principal factor de conexión, sino en su regulación, es decir en señalar qué debe entenderse por domicilio como factor de conexión internacional, respecto de las categorías indicadas y referido a las personas físicas en general, a los menores e incapaces, a los cónyuges y a los funcionarios públicos y también en la reglamentación del cambio de domicilio. La omisión del proyecto expondría inevitablemente al intérprete de sus normas a averiguar el sentido del factor domiciliario internacional en las normas peruanas, reguladoras sin embargo del

---

<sup>6</sup> **REVOREDO DE DEBAKEY**, Delia. Op. Cit. p. 175.



domicilio nacional, que cumple un papel muy distinto al del domicilio en derecho internacional en su factor de conexión.

Por su parte la Comisión Revisora consideró como innecesaria y repetitiva la regulación del domicilio internacional, no encontrando sustento suficiente para distinguir entre el domicilio interno, ya previsto por el Libro de Personas, y el domicilio internacional propuesto por el proyecto de la Comisión Reformadora.

Hasta aquí vemos claramente que influyen dos tesis contrapuestas: la planteada por el proyecto definitivo de la Comisión Reformadora, que se inclina por la regulación especial del domicilio internacional como institución diferente del domicilio interno, y la otra planteada por la Comisión Revisora que opta por identificar el domicilio internacional como el domicilio interno.

Luego de haber analizado las diferentes posturas de los autores consultados y las tesis contrapuestas de las comisiones que forjaron nuestro actual cuerpo normativo, podemos concluir que esta falta de regulación origina una laguna del Derecho que puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debiera estar regulado por el sistema jurídico<sup>7</sup>.

Si determinamos que existe tal vacío nos veríamos en la imperiosa necesidad de recurrir a los métodos de integración jurídica, como la analogía y los principios generales del derecho. La analogía es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto que aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante. El agente realiza una operación volitiva, es decir, toma una opción no demostrable lógicamente, en virtud de la cual decide que el hecho ocurrido en la realidad es esencialmente igual al que describe el supuesto de la norma cuya consecuencia aplica, aún cuando es fácticamente distinto de él<sup>8</sup>.

El otro método de integración jurídica reconocido por la teoría del derecho es la recurrencia a los principios generales del derecho que son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio Derecho como totalidad. Esta forma de operación funciona cuando la laguna del Derecho es de tal naturaleza que su ocurrencia no está prevista en ninguna otra norma o grupo normativo del sistema, de manera tal que no podemos recurrir a la analogía<sup>9</sup>.

Finalmente, nos acogemos a la opinión vertida por los hermanos Tovar Gil<sup>10</sup>, pues a todas luces se advierte que el domicilio interno y el domicilio internacional como factor de conexión no son conceptos idénticos, y que esta

---

<sup>7</sup> **RUBIO CORREA**, Marcial. *“El sistema jurídico”*. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, 1990, p. 316.

<sup>8</sup> **RUBIO CORREA**, Marcial. Op, Cit. pp. 319 y 321.

<sup>9</sup> **RUBIO CORREA**, Marcial. Op, Cit. pp. 334 y 342.

<sup>10</sup> **TOVAR GIL**, María del Carmen y Javier. Op. Cit. p. 66.



falta de regulación especial del domicilio internacional como factor de conexión origina una laguna de derecho en nuestro ordenamiento jurídico, siendo por ende necesario recurrir a los métodos de integración jurídica, sea la analogía o los principios generales del derecho.

