

EL DERECHO DEL DOMICILIO COMO LEY PERSONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CHILENO

*Jaime Navarrete B. **

El término ley personal o derecho personal tuvo su origen en la doctrina de la escuela italiana de los postglosadores (siglos XIII-XV) y en sus sucesores franceses (siglos XV-XVIII) ¹. Esta escuela dividió todas las reglas de derecho en tres categorías, *statuta realia*, *statuta personalia* y *statuta mixta*. Statuta personalia, "leyes personales", comprendía las reglas que seguían a una persona de un país a otro, teniendo entonces efectos extraterritoriales, mientras que las "leyes reales" se aplicaban exclusivamente dentro de un territorio de un soberano, dentro de un país. Desde los tiempos de los postglosadores, esos términos han sido usados pero con considerables variaciones en su significado. Aún hoy día los autores están en desacuerdo al definir la ley personal, y reglas particulares son calificadas variadamente como pertenecientes al estatuto real o estatuto personal.

A pesar de estas diferencias, sin embargo, es comúnmente aceptado que en ciertos aspectos la posición jurídica de una persona debe ser normalmente determinada por el derecho del país con el cual ella aparece conectada en una forma permanente, en vez de divergentes leyes o derechos de los estados en los cuales puede estar físicamente presente. Esta proposición incluye dos partes: (a) que a una persona se le atribuyen ciertas características jurídicas de un carácter comparativamente permanente, y (b) que estas características permanentes deban ser determinadas por un derecho para todos los propósitos en vez de diferentes derechos para cada caso.

El ámbito de aplicación de la ley personal ha fluctuado en el curso del tiempo y no es el mismo en todas partes. Bajo la definición más amplia, los problemas pertenecientes a las materias que siguen se consideran problemas de la ley personal:

- a) Comienzo y término de la personalidad;
- b) Personalidad o capacidad para ser titular de derechos en general, capacidad de goce;
- c) Capacidad para hacer transacciones jurídicas, capacidad de ejercicio;

* Véase *supra* p. 160.

¹ E. RABEL, *THE CONFLICT OF LAWS* 109 (2d. ed. Ann Arbor, 1958). Sigo a Rabel en lo que sigue.

- d) Protección de intereses personales como el honor, nombre y firma comercial, privacidad, y otras cosas de ese tipo;
- e) Relaciones de familia, especialmente entre cónyuges, padre e hijo, guardián y pupilo; transacciones de derecho de familia, especialmente matrimonio, divorcio, adopción, legitimación, emancipación, y nombramiento de personas para cuidar a una persona incapaz;
- f) Sucesiones, testada o intestada, sobre bienes muebles y últimamente sucesiones sobre bienes inmuebles.

A veces estas materias son más restringidas en algunos sistemas de derecho, como por ejemplo la capacidad para contratar se considera que se determina por el derecho del lugar donde se contrata o el derecho del país con el cual el contrato tiene su más íntima conexión, y no por el derecho del domicilio o de la nacionalidad del que contrata.

La Convención sobre la abolición de las Capitulaciones en Egipto de Montreux, 8 mayo 1937, en su artículo 10 se refiere al artículo 28 del Reglamento de Organización Judicial de Egipto, anexo a dicha Convención, que define el ámbito del estatuto personal:

Art. 28. El estatuto personal comprende: los juicios y cuestiones relativos al estado y a la capacidad de personas; al derecho de familia, especialmente a los esponsales, al matrimonio, a los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, a la dote y al régimen de bienes entre esposos, al divorcio, a la repudiación, a la separación, a la filiación, al reconocimiento y repudiación de la paternidad, a las relaciones entre ascendientes y descendientes, a la obligación de alimentos entre parientes de sangre o cónyuge, a la legitimación, a la adopción, a las tutelas, a la curatela, a la interdicción, a la emancipación; a las donaciones, a las sucesiones, a los testamentos y otras disposiciones por causa de muerte; a la ausencia y a la muerte presunta².

La Convención fue ratificada por Egipto, Estados Unidos, Bélgica, Reino Unido, Canadá, Australia, Sudáfrica, Nueva Zelanda, India, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia. Por ello, resulta claro que hay acuerdo sobre lo que cubre el estatuto personal, pues los países ratificantes de la Convención son indudablemente significativos de los principales sistemas jurídicos en existencia.

El estatuto personal o ley personal incluye, entonces, el llamado estado civil, o *status* de una persona. El estado civil³, usado como término jurídico, significa la posición jurídica de una persona en o con relación al resto de la comunidad. Los derechos, deberes, capacidades o incapacidades que sitúan a una persona en una clase dada de personas, consti-

² M. HUDSON, INTERNATIONAL LEGISLATION 684, 689; id. 692, 698.

³ Sobre este elusivo concepto véase A. V. DICEY & J.H.C. MORRIS, THE CONFLICT OF LAWS 225-31 (8th ed. London, 1967).

tuye su estado civil. Este término de *status* o estado civil fue tomado de la doctrina romana de *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*; así una persona para ser plenamente capaz en derecho romano debía ser libre, ciudadano romano y pater familias⁴. Si bien es cierto que en derecho moderno no hay características jurídicas absolutas inherentes a la persona como en derecho romano, el concepto de *status* o estado civil ha perdurado como las características jurídicas de una persona que la sitúan en una clase de personas, clase que contempla un sistema jurídico dado.

En general, el derecho personal es el derecho del domicilio de una persona o el de su nacionalidad. Junto a esto hay un sistema mixto, en que ciertos países determinan la ley personal por el domicilio, pero para sus nacionales por la ley nacional. Así, el Código Civil de Austria de 1811 sujeta a los austriacos en el extranjero a la ley austriaca cuando dicha ley limita su capacidad para obligarse y dichos actos deben producir sus efectos en Austria⁵. Con respecto a los extranjeros, la capacidad para realizar actos jurídicos se determina por la ley de su domicilio, y si no lo tuviere, por la nacionalidad a su nacimiento⁶. Estos artículos están pésimamente redactados y han dado origen a dificultades⁷.

En Suiza se aplica el derecho suizo a los domiciliados en Suiza y el del domicilio a los no domiciliados en Suiza. Pero si respecto a los suizos

⁴ INSTITUTAS 1.3; GAIUS INSTITUTAS 1.9-12.

⁵ DAS ALLGEMEINE BÜRGERLICHE GESETZBUCH [ABGB] (1811, Austria): "4. Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie ausser dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Inwiefern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt". La siguiente traducción al castellano está tomada de 9 V. ROMERO GIRÓN & A. GARCÍA MORENO, COLECCIÓN DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS Y JURÍDICAS DE LOS PUEBLOS MODERNOS 84 (Madrid, 1892): "Art. 4. Las leyes civiles obligan a todos los ciudadanos de aquellas provincias para las cuales se promulgan. Quedan también sujetos a estas leyes en los actos y en los negocios que emprendan fuera del territorio del Estado, cuando no esté limitada su facultad personal de emprenderlos y cuando dichos actos y negocios deban producir consecuencias legales también en estas provincias. En el siguiente capítulo se determinará cuando los extranjeros estarán sujetos a dichas leyes". Esta traducción es equivocada ya que el Art. 4 aplica el derecho austriaco al nacional austriaco cuando lo limite en su capacidad personal para celebrar actos y negocios y dichos actos y negocios deban producir sus efectos en Austria.

⁶ ABGB Art. 34: "La capacidad personal de extranjeros para realizar actos jurídicos se rige en general por la ley a la cual el extranjero está sometido en razón de su domicilio, y si no tiene domicilio propio, en razón de su nacimiento como súbdito; salvo disposiciones legales particulares" [Traducción mía].

⁷ RABEL, *supra* nota 1, en 125-26.

domiciliados en el extranjero, el derecho del domicilio no es aplicable según sus términos, se aplica el derecho suizo del cantón de origen⁸.

En América Latina, Chile adoptó un sistema por el cual sujeta a la ley chilena a los chilenos domiciliados en el extranjero para ciertas situaciones pero no dice nada, directamente, sobre los extranjeros, lo que debe deducirse del sistema del Código Civil. En esto, Bello siguió a Austria. El Código Civil de 1936 de Perú sujeta al derecho del domicilio lo relativo al estado y capacidad de las personas⁹, pero al derecho peruano a los peruanos domiciliados en el extranjero. Venezuela sigue el mismo principio¹⁰, pero en el proyecto de reforma sobre derecho internacional privado de 1963 determina lo anterior, sin excepciones, por el derecho del domicilio.

¿Cuál es la ley personal en el sistema jurídico chileno? Los autores vienen sosteniendo unánimemente que es el derecho del país donde se encuentra presente una persona¹¹; dichos autores hablan de residencia, pero del contexto de sus escritos se infiere que comprenden en ella la presencia física.

Es decir, la ley personal sería el derecho del país en el cual una persona se encuentra físicamente, presente, y a esto le han llamado la ley territorial; la ley del territorio donde se encuentra presente una persona determinaría todo lo relativo a la ley personal, incluso el estado civil. Resulta, de partida, curioso que el estado civil de una persona cambie según los países en que se encuentra por casualidad. Dichos autores, y la doctrina chilena en general, han sostenido que sería la ley territorial la ley personal debido al Art. 14 del Código Civil: "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros". Este artículo dice lo que dice, que el sistema jurídico chileno rige en Chile. Pero el sistema jurídico comprende, tanto las reglas de derecho material como las reglas de derecho internacional privado. La conclusión, de que el Art. 14 se refiere únicamente a las leyes materiales, excluyendo las reglas de derecho internacional privado o de conflicto, no tiene fundamento alguno. Lo que hay que descubrir es cuál es la regla de conflicto aplicable que indica la ley personal.

⁸ Loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, 25 juin 1891, Arts. 2, 28, 32 (Suiza).

⁹ Código Civil, Tit. Prel. Art. 5 (1936) (Perú).

¹⁰ Código Civil Arts. 8, 9 (1942) (Venezuela).

¹¹ E.g., J.C. FABRES, LA LEGISLACIÓN DE CHILE CON RELACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 18-64 (Santiago, 1892); F. ALBÓNICO, MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 17-22 (Santiago, 1950); SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LEYES Y JURISDICCIÓN EN CHILE 11-12 (E. Hamilton, ed. Santiago, 1966); D. GUZMÁN, ELEMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 27-39 (Santiago, 1969); I. A. ALESSANDRI & M. SOMARRIVA, CURSO DE DERECHO CIVIL: PARTE GENERAL Y LOS SUJETOS DE DERECHO 233-51 (A. Vodanovic, ed. 4ª ed. Santiago, 1973); D. GUZMÁN & M. MILLÁN, CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 753-63 (Santiago, 1973).

El Art. 58 divide a las personas en domiciliadas y transeúntes. Eso quiere decir que lo que tiene relevancia jurídica es el domicilio en el Código Civil. Lo anterior lo declara el Art. 60: "El domicilio político es relativo al territorio del Estado en general. El que lo tiene o adquiere es o se hace miembro de la sociedad chilena, aunque conservé la calidad de extranjero". Es este domicilio, el llamado político por el Código, el que interesa en Derecho Internacional Privado, ya que lo que interesa es el domicilio en un país, como factor de conexión, el cual hace aplicable un sistema jurídico determinado a una persona domiciliada en dicho país. Bello dice que el que tiene domicilio chileno se hace miembro de la sociedad chilena. ¿Qué quiere decir esto?, ¿tiene un sentido que Bello diga eso? Ser miembro de una comunidad es regirse por su derecho en lo que atañe al estatuto personal, pues otra cosa no tendría sentido, dicho artículo sería hueco, pero Bello no creo que escribiera cosas huecas¹². Dicho

¹² Respecto al actual Art. 60 inc. 2 Bello da como referencia para ilustración 1 J. KENT, *COMMENTARIES ON AMERICAN LAW* Part. I, Lect. IV (1826), véase *PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL* Art. 59, nota Art. 59 inc. 2 (Santiago, Imprenta Chilena, enero 1853) [en adelante *PROYECTO*]. En dicha obra Kent discute los requisitos del domicilio conforme al derecho americano, cuándo se adquiere y cuándo se pierde y desde el punto de consecuencias de él para el derecho internacional.

Conforme al Art. 60 del Código Civil a los domiciliados en Chile se les aplica el derecho chileno respecto a su estado civil, o dicho de otra forma, el derecho del domicilio es la ley personal. Señala Bello que la constitución del domicilio político pertenece al derecho internacional y precisamente él discute ello en su obra *Principios de Derecho Internacional*. Y al leerla, no cabe duda de la interpretación correcta del Art. 60. El mismo Bello señala que "es necesario considerar todo el discurso o razonamiento para penetrar el sentido de cada expresión, y darle, no tanto el significado que en general pudiera convenirle, cuanto el que le corresponde por el contexto". "2. No debemos apartarnos del uso común de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se expresa que las palabras se han de tomar precisamente en su más propia y natural significación, habrá doble motivo para no separarse del uso común; entendiéndose por tal el del tiempo y país en que se dictó la ley o tratado, y comprobándolo, no con vanas etimologías, sino con ejemplos y autoridades contemporáneas". Lo anterior indica que el Art. 15 y el Art. 60 hay que interpretarlos en su contexto, cada uno en función del otro; y para comprenderlos, ¿qué mejor como fuente contemporánea que un escrito del mismo Bello sobre la materia en cuestión? Bello dice, además: "8. Es preciso desechar toda interpretación que hubiese de conducir a un absurdo". Sostener que el estado civil se regla por el derecho del país en que se encuentra una persona es un absurdo, sin embargo tal cosa se ha visto en el Art. 14. ¿Por qué se dice que es un absurdo? Por lo que sigue: el estado civil debe tener permanencia, por tanto debe estar determinado por un derecho que tenga una conexión estable con una persona, esa permanencia la tiene el domicilio o la nacionalidad, pero la presencia física no la tiene. Esto es tan obvio que resulta molesto insistir sobre ello. Bello sigue y dice: "9. Debemos por consiguiente desechar toda interpretación de que resultase que la ley o la convención sería del todo ilusoria". No darle al Art. 60 la interpretación que aquí se le da sería convertirlo en un artículo sin consecuencias, hueco, ilusorio. "10. Las expresiones equívocas u oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que con relación a la materia de que se trata ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito, o en otra ocasión semejante". Al interpretar el Art. 60 hay que considerar el Art. 15, que es obviamente una excep-

artículo tiene que ser interpretado en un sentido que produzca un resultado. Así, los domiciliados en Chile se rigen por la ley chilena en su estatuto personal, y los domiciliados en un país extranjero por el derecho de dicho país¹³. Esto no está en contradicción con el Art. 14, pues como va dicho, dicha regla dice que el sistema jurídico chileno rige en Chile, leyes materiales o internas y las leyes o reglas de conflicto o derecho internacional privado. Y venimos diciendo que la regla de conflicto sobre el estatuto personal es la del Art. 58 y 60, es decir, que el estatuto personal se rige por la ley del domicilio, bilateralizando¹⁴ la regla del Art. 60. Este lo confirma el Art. 15 que es un artículo que establece una excepción: "A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles permanecerán sujetos los chilenos; no obstante su residencia o domicilio en país extranjero..." Aquí interesa el domicilio, pues ya el Art. 58 ha dividido a las personas en domiciliadas y transeúntes, por tanto debemos leer "no obstante su domicilio en país extranjero", ya que transeúnte no es lo mismo que residente¹⁵, por tanto dicha referencia a la residencia es equivocada en virtud de la división hecha en el Art. 58 y de los efectos atribuidos al domicilio en el Art. 60. ¿Cuál es la regla general de la excepción del Art. 15? Que los extranjeros domiciliados en un país extranjero se rigen en su estatuto personal por el derecho de dicho país, y los chilenos igual, salvo las excepciones del Art. 15 N° 1 y N° 2. Esto, sin perjuicio de otras reglas de conflicto que inciden en ciertos aspectos del estatuto personal y que contempla el Código Civil.

ción, y si eso no es claro suficientemente, hay que ver lo que dice el autor sobre la materia en otra ocasión, que es *Principios de Derecho Internacional*, lo que hemos hecho. Todas las citas anteriores son del capítulo X, "Interpretación de los tratados, leyes y otros documentos" de *Principios de Derecho Internacional* (3ª ed. 1864, p. 146-152; 2ª ed. 1844, p. 114-119).

¹³ Con las excepciones principales del Art. 15 del Código Civil y del Art. 15 inc. 2 de la Ley de Matrimonio Civil.

¹⁴ Conviene aclarar que una regla de conflicto unilateral señala el campo de acción del derecho del forum únicamente en un caso con elementos extranjeros. Una regla de conflicto bilateral o multilateral señala el derecho aplicable a un caso con elementos extranjeros. La jurisprudencia alemana y francesa, por ejemplo, han bilateralizado las reglas unilaterales de sus códigos. Así, e.g., el Art. 3 inc. 3 del Código Civil francés que establece que las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas rigen a los franceses aunque residan en el extranjero, regla de conflicto unilateral, se ha bilateralizado para hacerla decir que el derecho relativo al estado y capacidad de las personas es el derecho nacional de ellas.

¹⁵ Bello contrapone domiciliados a transeúntes en *Principios de Derecho Internacional*, tercera edición, p. 66, *infra*, nota 17. Pero cabe distinguir la gradación de domicilio, residencia habitual, residencia simple y presencia, en un estado. Bello engloba todas las situaciones que no son domicilio, residencia y presencia, bajo el término transeúnte. Por eso ha dividido a las personas en domiciliadas y transeúntes en el actual Art. 58.

Por lo anterior, la regla comentada establece que es el derecho del domicilio la ley personal y, comprendida en ella, el estado civil. Esto es un principio general sin perjuicio de las reglas especiales sobre ciertos aspectos del estatuto personal y del estado civil¹⁶.

La confusión que hay sobre el Art. 14 del Código Civil no la tiene Bello, que era un hombre informado. El discute el asunto en su obra *Principios de Derecho Internacional*¹⁷, donde trata ciertos problemas de derecho internacional privado cuando discute la jurisdicción legislativa y la jurisdicción judicial de los Estados¹⁸ en derecho internacional público. Creo del caso transcribir algunas partes:

Todo Estado soberano tiene, con exclusión de cualquiera otro, la facultad de dar leyes sobre los derechos personales de sus súbditos o ciudadanos y sobre los bienes raíces o muebles situados en su propio territorio y pertenecientes a sus súbditos o a personas extranjeras. Pero sucede a menudo que un individuo tiene bienes en otro Estado o que ejecuta actos jurídicos (como contratos o testamentos) en un territorio extraño, o que en territorio extraño ocurren sucesiones testamentarias o abintestato que de algún modo le interesen; y en todos estos casos puede verse bajo la influencia de dos o tres potestades soberanas: la de su patria, la del lugar en que están situados los bienes, o la del lugar en que se han ejecutado los actos.

La sumisión a la potestad soberana de su patria existe desde el nacimiento del individuo y continúa mientras conserva su nacionalidad. En los otros dos casos se le considera sometido a las leyes de su Estado, pero de un modo restricto; en los países extranjeros en que tiene bienes, se le llama foráneo; en aquéllos en que ejecuta actos jurídicos sin haber adquirido vecindad o domicilio, pasajero o transeúnte; y como en general algunos de estos diferentes países se rigen por leyes peculiares, surgen conflictos entre ellas, es decir, que se trata de determinar cuál de las diferentes legislaciones es aplicable al caso en cuestión. El conjunto de reglas que sirven para dirimir estos conflictos, es la materia del Derecho Internacional Privado.

El primer principio que ha de tenerse presente, es que las leyes de cada Estado son completamente obligatorias respecto de todos los bienes raíces o muebles que se encuentran en su territorio, y respecto de todas las personas que lo habitan, aunque no hayan nacido en él, y asimismo respecto de todos los contratos y demás actos jurídicos celebrados en ese mismo territorio. Compete, por consiguiente, a cada soberano fijar las condiciones necesarias para la adquisición y transmisión de los bienes; determinar el estado civil y capacidad de las personas, lo mismo que el valor de los contratos y otros actos, y los derechos y obligaciones que de ellos resulten; y finalmente prescribir el modo de hacer valer las acciones judiciales que se intenten ante las judicaturas nacionales.

¹⁶ Véase *supra* nota 13.

¹⁷ A. BELLO, *PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL* (2ª ed. Valparaíso, Imprenta del Mercurio, 1844. iv, 6, 285 p.), (3ª ed. corregida y considerablemente aumentada. Valparaíso, Imprenta de la Patria, 1864. xvi, 350 p.),

¹⁸ 2ª ed., p. 44-64; 3ª ed., p. 62-89.

De lo cual se deduce que a ningún Estado compete disponer cosa alguna sobre los puntos arriba indicados como pertenecientes a otro Estado en su territorio propio, aun cuando las personas o cosas estén generalmente sometidas al primero, por el hecho del nacimiento o de la situación.

De los principios que acabamos de enunciar se deduce otra consecuencia importante, y es que todos los efectos que las leyes extranjeras pueden producir en el territorio de un Estado dependen absolutamente del consentimiento expreso o tácito de ese mismo Estado, el cual puede, sin duda, prohibirlas en su territorio, sea que la prohibición las abrace todas o que se limite a alguna de ellas solamente, permitiendo que las otras produzcan sus efectos en todo o parte. Si la legislación del Estado se refiere a cualquiera de estos puntos de vista, las judicaturas y las administraciones deben necesariamente conformarse a ella. En caso de silencio de la legislación del Estado, y sólo entonces, toca a los jueces apreciar en cada ocurrencia hasta qué punto sea conveniente aplicar las disposiciones de las leyes extranjeras. El consentimiento expreso del Estado, resulta de sus propias leyes o de las convenciones que haya celebrado con otros; el consentimiento tácito se manifiesta por las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas, siempre que hayan establecido claramente una costumbre ¹⁹.

No ocurriendo motivo de restricción, hay una disposición general en los pueblos civilizados a reconocer las leyes y actos jurídicos de las naciones extranjeras; tal es a lo menos la conducta que aconsejan todos los autores que han escrito sobre la materia.

Conviene, empero, tener presentes algunas observaciones generales para la debida inteligencia y aplicación de lo que procede. ¹⁹ La adquisición de vecindad o domicilios en el territorio de otro Estado, aun conservando la nacionalidad anterior, hace pasar los domiciliados al imperio de las leyes del domicilio nuevamente adquirido.

Nosotros no pretendemos mencionar en esta obra todas las prácticas adoptadas por las naciones civilizadas en materia de conflictos entre sus diferentes legislaciones ²⁰.

La capacidad personal de los contratantes depende de su condición civil en el Estado de que son miembros, la cual, como vimos arriba, viaja con ellos adonde quiera que se trasladan. Si la mujer casada, si el menor, según las leyes de su patria, o del país en que han fijado su domicilio, son inhábiles para contratar, sus contratos serán inválidos cualesquiera que sean las leyes del país en que se han celebrado, o del país en que se quiere llevarlos a efecto. Pero en materias comerciales, cuando el país de la celebración del contrato es el mismo en que se ha de ejecutar, se atiende solamente a sus leyes para calificar la capacidad de los contratantes. Son manifiestos los inconvenientes que se seguirían de adoptar otra regla ²¹.

¹⁹ 3ª ed., p. 66-67.

²⁰ 3ª ed., p. 88.

²¹ 2ª ed., p. 60; 3ª ed., p. 84-85.

Queda en claro que Bello, conforme a principios de jurisdicción legislativa, considera que tanto la nacionalidad como el domicilio son bases aceptables de jurisdicción legislativa y señala que tanto el derecho del domicilio como el derecho de la nacionalidad pueden reglar el estatuto personal. En base a eso eligió un sistema mixto, el estatuto personal se regula por el derecho del domicilio, pero respecto a los chilenos, ciertos aspectos de él se regulan por la ley chilena. Hay muchas partes más de la obra que pueden citarse, conviene que el lector la lea.

Jamás se le pasó por la mente a Bello que el estatuto personal se determinara por el derecho donde se encuentre presente una persona. Toda esta confusión absurda deriva de la obra de José Clemente Fabres²², obra llena de errores y bastante desinformada, pues desconoce obras capitales publicadas con anterioridad a su trabajo como Kent²³, Story²⁴, Wharton²⁵, Westlake²⁶, Von Bar²⁷, Unger²⁸ y Phillimore²⁹. Naturalmente, con esos vacíos de información y, por tanto, no conociendo la disciplina como estaba en su época, sostiene varias opiniones que sólo llevan al dilate. Lo que se ha sostenido después, hasta este artículo, es absolutamente alejado del pensamiento de Bello, de la redacción de los artículos 58, 60 y del 15³⁰, y de la disciplina, tanto en su aspecto teórico como en la

²² Véase *supra* nota 11.

²³ J. KENT, COMMENTARIES ON AMERICAN LAW (12th ed. Boston, 1873. 4 v.). Primera edición 1826-30.

²⁴ J. STORY, COMMENTARIES ON THE CONFLICT OF LAWS (8th ed. Boston, 1883. xxxix, 901 p.). Primera edición 1834.

²⁵ F. WHARTON, A TREATISE ON THE CONFLICT OF LAWS OR PRIVATE INTERNATIONAL LAW (Philadelphia, 1872. xxxiii, 728 p.). Segunda edición de 1881.

²⁶ J. WESTLAKE, A TREATISE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (London, 1858). Segunda edición 1880.

²⁷ L. VON BAR, THEORIE UND PRAXIS DES INTERNATIONALEN PRIVATRECHTS (2 Aufl. Hannover, 1889. 2 v.). Primera edición 1862.

²⁸ J. UNGER, SYTEM DES ÖSTERREICHISCHEN ALLGEMEINEN PRIVATRECHTS (3 Aufl. Leipzig, 1868. 2 v.).

²⁹ R. J. PHILLIMORE, COMMENTAIRES UPON INTERNATIONAL LAW (2d. ed. LONDON, 1871-74. 4 v.). Primera edición 1854-61.

³⁰ Bello cita, PROYECTO Art. 11 N° 1, nota Art. 11 N° 1, como antecedente para el Art. 15 N° 1 del Código Civil el Art. 3 inc. 2 del Código Civil francés y el Art. 4 del ABCB austriaco, *supra* nota 5. El inc. 2 Art. 3 de Código francés dice: "Les immeubles, même ceux possédés par étrangers, son régis par la loi française". Con ello señala que la capacidad para realizar ciertos actos que pueden afectar bienes inmuebles en Chile, por chilenos domiciliados en el extranjero, se rige por el derecho chileno, argumentación que puede usarse para los bienes en general; por lo demás esto lo dice expresamente: "Debo advertir que no siempre hai una completa identidad entre la disposición del Proyecto i la ley o doctrina que se cita; adoptándose a veces estas con alguna ampliación, restricción o explicación, o alegándose por vía de semejanza o de analogía", PROYECTO 171. Y como la inmensa mayoría de los actos o contratos tiene por objeto afectar intereses en bienes, Bello estimó del caso citar como analogía el Art. 3 inc. 2 del Código Civil francés; naturalmente, también lo cita para el actual Art. 16 del Código Civil, PROYECTO Art. 10, nota Art. 10. Bello cita como fuente del actual Art. 15 N° 2 el Art. 3 inc. 3 del Código Civil francés, *supra* nota 14.

práctica legislativa y judicial de países que la cultivan. Que Bello adopte el domicilio como factor de conexión, respecto a la ley personal, no puede escandalizar a nadie. Es la solución del Common Law, y era la solución

Ahora, insistiendo en esto, ¿cuál es el sentido del Art. 15? Dicho artículo establece una excepción al principio general del Art. 60. Dice que a pesar de estar domiciliado un chileno en el extranjero queda sujeto al derecho chileno "en lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile". Esta disposición es prácticamente igual al Art. 4 del Código Civil austriaco de 1811 "Bajo esta disposición, no todos los asuntos de tales nacionales (los austriacos) estaban sujetos al derecho austriaco, sino sólo los actos y contratos de austriacos que ocurrían en el extranjero, en la medida que el derecho austriaco limita la capacidad personal de celebrar tales actos y contratos, y estos actos y contratos se intenta que produzcan efectos jurídicos en los territorios Austriacos" (Rabel, *Supra* nota 1, en 125). El Art. 4 dice lo siguiente: "Las leyes civiles obligan a todos los ciudadanos de los territorios [austriacos] en los cuales son promulgados. Los ciudadanos son regidos por esas leyes, aun para los actos y negocios que ocurren fuera del territorio nacional, en la medida que ellas limiten la capacidad personal para obligarse y que esos actos y negocios deban producir sus efectos en esos territorios", véase *supra* nota 5.

El N° 1 del Art. 15 se refiere a los efectos del estado que vayan a producirse en Chile. No se refiere ni a la constitución ni a la extinción o cambio de un estado. Son los efectos del estado que se van a producir en Chile, los sujetos al derecho chileno. La constitución y extinción del estado de los chilenos se regla por el principio general, el derecho del domicilio; únicamente los efectos del estado a producirse en Chile se reglan por el derecho chileno. Lo mismo cabe respecto a la capacidad para realizar ciertos actos que vayan a tener efecto en Chile. Esta es la única interpretación posible. Pero también es la interpretación obligada conforme al N° 2 del Art. 15. Dicho número dice que los chilenos domiciliados en el extranjero están sujetos al derecho chileno, no obstante su domicilio en el extranjero, "en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos"

El núcleo esencial del estado son las obligaciones y derechos que derivan de las relaciones de familia. Dichos efectos del estado de pariente o cónyuge se rigen por el derecho chileno cuando el pariente o cónyuge es chileno y el pariente o cónyuge correlativo es chileno. Aparecerá claro al lector que si interpretamos el N° 1 del Art. 15 como equivocada y tradicionalmente se ha hecho, es decir que la regla de derecho contenida en ese número sujeta al estado civil de un chileno domiciliado en el extranjero al derecho chileno, en general, la regla del N° 2 no tendría sentido, sería totalmente innecesaria pues conforme a dicha interpretación antojadiza y abusiva el chileno domiciliado en el extranjero estaría sujeto en la constitución o extinción del estado civil, y en los derechos y obligaciones que emanan del estado, al derecho chileno. Lo anterior haría un absurdo la existencia de la regla del N° 2, pues ella estaría totalmente incluida en el N° 1. Pero esta interpretación conduce a otro absurdo. El N° 2 dice claramente que, por excepción, el chileno domiciliado en el extranjero queda sujeto al derecho chileno en las obligaciones y derechos que emanan del estado civil familiar respecto a sus parientes y cónyuges chilenos, por tanto respecto a sus parientes y cónyuges extranjeros, en la misma materia, está sujeto a un derecho extranjero, por hacer el enunciado más general. Pero, ¿cómo es eso posible conforme a la interpretación irracional tradicional del N° 1 si según ella siempre estaría el chileno sujeto al derecho chileno en todo lo relativo al estado civil, su constitución, extinción y efectos? Aún más ¿cómo es posible que el chileno domiciliado en el extranjero esté regido por un derecho extranjero respecto a sus obligaciones derivadas del estado familiar si su pariente es extranjero, su hijo, por ejemplo, pero respecto a un asunto de estado de menor importancia, como sería el cambio de nombre, esté sujeto al derecho chileno? Todo lo

general en Europa continental antes del Código Civil francés, de Pasquale Stanislao Mancini y su célebre conferencia en la Universidad de Turín, en 1851³¹.

Andrés Bello siguió como guía en derecho internacional privado en su obra *Principios de Derecho Internacional*, como lo dice expresamente en los prólogos³², y no menciona ninguna otra autoridad, a Chitty³³, inglés, a Kent³⁴, norteamericano, a Phillimore³⁵, inglés, cuyos *Commentaries* tratan en el volumen 4 el derecho internacional privado, obra que Bello tuvo a la vista cuando preparó la tercera edición de sus *Principios* y que califica de "magistral", calificativo que también tiene para Kent, Wheaton y Chitty, y cita exclusivamente fallos americanos o ingleses en apoyo de sus puntos de vista. En dicha obra de Bello, *Principios*, se encuentra la explicación a los artículos relativos al derecho internacional privado contenidos en el Código Civil chileno y, hasta el momento, es la mejor que existe al respecto. Fuera de lo anterior, es necesario recordar que Bello vivió dieciocho años en Londres, época en que debe haberse formado jurídicamente leyendo la literatura inglesa y extranjera que podía tener a su alcance, tanto en la Biblioteca del British Museum como en las

anterior muestra que la interpretación tradicional del N° 1 del Art. 15 es equivocada.

El N° 2 del Art. 15 se refiere a que los chilenos domiciliados en el extranjero están sujetos al derecho chileno "en las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia", del estado civil familiar, "respecto de sus cónyuges y parientes chilenos". Las obligaciones y derechos, es decir, los efectos que emanan del estado civil familiar, están regidos por el derecho chileno. Entiéndase esto claramente, los efectos del estado civil familiar, no la constitución ni la extinción del estado civil familiar, sino los efectos de dicho estado, están regidos por el derecho chileno.

En definitiva, entonces, después de la lectura de los Arts. 58, 60 y 15 del Código, de la obra de Andrés Bello, *Principios de Derecho Internacional* (2ª ed. 1844; 3ª ed. 1864), de los antecedentes legislativos anteriores al Código Civil (1855) en derecho internacional privado, Austria, etc., del estado de la disciplina en doctrina y teniendo en vista la literatura citada por Bello en su obra *Principios*, del hecho que Bello estaba imbuido del Common Law inglés hasta los tuétanos (vivió 18 años en Londres; basta leer varios de sus artículos y su obra *Principios* y las citas que hace de fallos de tribunales, siempre de la House of Lords, y de la doctrina), se puede resumir: el derecho chileno sobre el estado civil o lo que se suele llamar ley personal o estatuto personal (como se llama en Chile todavía, conforme a la práctica de los posglosadores, siglos XIII-XIV y escuela de los estatutistas siglos XIV-XVIII) es el derecho del domicilio.

³¹ P. S. MANCINI, *Della Nazionalità come Fondamento del Diritto delle Genti*, en *DIRITTO INTERNAZIONALE* 1-64 (Napoli, 1873).

³² 2ª ed., p. i-iii; 3ª ed., vii-ix.

³³ J. CHITTY, *A TREATISE ON THE LAWS OF COMMERCE AND MANUFACTURERS AND THE CONTRACTA RELATING THERETO* (London, 1824, 4 v.).

³⁴ *Supra*, nota 23.

³⁵ *Supra*, nota 29.

Bibliotecas de los Inns of Courts³⁶. No podía, entonces, ser más ajeno a la ilustración y espíritu de Bello la solución chauvinista e inconstitucional³⁷ que se ha dado en Chile al problema del factor de conexión para el estatuto personal. Los que se dedicaron al derecho civil, admirados con el Código Civil de Bello, pensaron que había que aplicarlo a todo y a todos en el territorio chileno, olvidando que hay reglas materiales y reglas de conflicto en el Código Civil, y olvidando que Bello, el autor de la obra que tanto admiran, era un hombre ilustrado, que se nutrió con el estudio de los principales sistemas de derecho, con su estudio comparativo, y conocía todo lo significativo en la doctrina y el derecho positivo del mundo occidental, lo que le habría impedido adoptar una solución irracional e injusta sobre el estatuto personal. Es necesario que se vuelva al estilo de Bello: estudio, saber lo que se sabe en derecho a nivel mundial³⁸, el estudio, erudición, "scholarship" antes, después escribir, opinar y enseñar.

³⁶ La Biblioteca del Lincoln's Inn fue fundada en 1474, la del Inner Temple en 1507, la del Gray's Inn en 1555, la del Middle Temple en 1641.

³⁷ Sobre la interrelación entre derecho internacional privado y derecho constitucional, véase G. BEITZKE, GRUNDGESETZ UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT (Berlin, 1961); F. K. Juenger, *The German Constitutional Court and the Conflict of Laws*, 20 AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, 290 (1972).

³⁸ El Prof. Rodière tiene toda la razón cuando observa que el estudio comparativo del derecho representa el esfuerzo más importante para dar de nuevo al derecho el sentido de conocimiento a nivel universal, como lo era en la época del derecho romano y del jus commune, R. Rodière, *Introducción al Derecho Comparado*, Revista del Instituto de Derecho Comparado (Barcelona), Nº 24-25, enero-diciembre 1965, p. 49. Sólo el estudio comparativo del derecho puede tener rango de estudio superior del conocimiento jurídico; el nacionalismo jurídico, el estudio exclusivo del sistema jurídico de un estado en particular no puede considerarse estudio superior; sería lo mismo que consideraríamos que el estudio de los hallazgos médicos y la práctica médica en un estado fueran lo único que se enseñara en las facultades de Medicina de dicho estado, tal torpeza no se podría considerar estudio superior de la medicina.

Por lo demás tal enfoque miope del estudio y la enseñanza del derecho en las universidades no corresponde al deber de un académico y así se ha entendido en las universidades de prestigio. "1. Será el deber de un profesor dedicarse al avance del conocimiento en su disciplina, dar instrucción de él a los estudiantes, y promover los intereses de la universidad como un lugar de educación, religión, conocimiento, e investigación. La universidad podrá de tiempo en tiempo prescribir la cantidad mínima de instrucción que debe ser dada por un profesor con respecto a su cargo, y el carácter de esa instrucción". Statutes of the University of Cambridge 1926-1969, Statute D, Chapter XV.