



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES.**

ESCUELA DE DERECHO.

**“EL DOMICILIO COMO FACTOR DE CONEXIÓN EN EL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO”**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE:
“ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y
LICENCIADO EN CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES”**

AUTORA: KETY JANET TORRES CORONEL.

DIRECTORA: DRA. MARÍA ELENA COELLO.

**CUENCA-ECUADOR.
2010**



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

ÍNDICE

1. DELIMITACIÓN Y ORIENTACIÓN DEL CONTENIDO DE LA TESIS	Pág. 4
2. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN (IMPACTO CIENTÍFICO Y SOCIAL)	Pág. 6
3. OBJETIVOS (GENERAL Y ESPECÍFICOS)	Pág. 8
4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	Pág. 9
5. HIPÓTESIS	Pág. 12
6. ESQUEMA TENTATIVO (Contenidos)	Pág. 13
7. BIBLIOGRAFÍA	Pág. 15
8. CRONOGRAMA	Pág. 16



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

RESÚMEN

El Derecho Internacional comprende un conjunto de normas jurídicas internacionales que regulan la actuación de los Estados cuando es necesario brindar seguridad jurídica en el ámbito internacional, protegiendo y defendiendo los intereses del ser humano en el seno de la sociedad universal.

Más aún el Derecho Internacional Privado interviene para regular las relaciones de los particulares de distintas nacionalidades, cuando se encuentran en un mismo o en otro Estado, para ello se busca solución a los conflictos de orden privado a nivel internacional, ubicando y remitiendo el problema de derecho a la ley aplicable y al juez competente.

El Derecho Internacional Privado no es un derecho de solución directa, sino más bien de remisión a la legislación que resolverá el conflicto, y lo hace a través del medio técnico llamado "factor de conexión", que son circunstancias que vinculan un problema de derecho con un derecho determinado, como es el caso del domicilio que en un principio se consideró como único y luego como el principal factor de conexión en este ámbito, para luego dar paso a otros con igual importancia y aplicación de acuerdo al sistema de solución que rige en cada país.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

“EL DOMICILIO COMO FACTOR DE CONEXIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO”

1. DELIMITACIÓN Y ORIENTACIÓN DEL CONTENIDO DE LA TESIS

En la vida cotidiana de los seres humanos se presentan múltiples problemas, los cuales debemos afrontar y resolver, más aún en el orden jurídico donde no podemos quedarnos en el simple reconocimiento de tal o cual dificultad. Esto se torna más complicado cuando entre uno de los elementos que participan en la relación en conflicto encontramos un elemento extranjero, sea este: sujeto activo, pasivo o el objeto mismo de la relación, acto o negocio jurídico. Es entonces cuando el Derecho local se torna incompetente para resolver estos problemas jurídicos. Bien sea porque uno de los sujetos de la relación sea extranjero, los bienes sobre los cuales recae el problema pueden estar ubicados en un lugar extraño o la forma externa de los actos requiere que se cumpla una solemnidad para su validez, forma esta que puede ser la de una legislación extranjera.

Para ello el Derecho Internacional Privado debe remitirnos a la ley aplicable para solucionar el conflicto, nos indicará cual es el punto de enlace que va a solucionar estos problemas, en especial si el domicilio motivo de este trabajo resulta ser el factor o elemento de conexión que lo hará.

En el Derecho Internacional Privado encontramos varios factores o elementos de conexión, que son circunstancias que vinculan un problema de derecho con un derecho determinado. La solución a los problemas del Derecho Internacional Privado que se presentan dependerá de la aplicación del factor de conexión llamado a resolver el conflicto, de acuerdo a los supuestos dados.

El domicilio que en primera instancia se consideró como el único y luego principal elemento de conexión en el Derecho Internacional Privado, ha



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

tenido su evolución, y actualmente al no existir unanimidad jurídica sobre la prioridad de este criterio, porque cada Legislación, autor, doctrina se corresponde a una ideología y/o necesidad jurídica, es conveniente que tengamos una visión clara sobre su aplicación.

El domicilio como factor de conexión en el Derecho Internacional Privado ha resuelto muchos problemas en los cuales nuestros nacionales o nuestra Legislación se han visto involucrados, que dando lugar a la aplicación de nuestra ley nacional o a la ley extranjera genera discusión, la forma más práctica de dar solución a los mismos ha sido la celebración de Tratados o Convenios internacionales en esta materia, que son acuerdos que tienen la finalidad de producir efectos jurídicos, establecer compromisos de honor, que llevan a comprometerse recíprocamente a cumplir obligaciones y respetar los derechos contenidos en estos instrumentos. El derecho internacional de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años. De ser un derecho que se fue formando en la práctica internacional, con las convenciones de Viena sobre derecho de los tratados de 1969 y la convención de 1986 sobre tratados celebrados entre organismos internacionales o entre organismos internacionales y Estados, pasó a ser un derecho codificado además con un carácter innovador que suponen frente a la costumbre un factor de seguridad, las obligaciones se expresan por las partes de una forma muy precisa.

Así nuestra Legislación debe ir adaptándose cada vez más a las situaciones reales, específicas y actuales, dando origen o contribuyendo a construir leyes con carácter más universalmente aceptables para llegar a concretar la idea y aspiración de que el hombre sea un “ciudadano del mundo”.

Los problemas relativos al domicilio tienen generalmente el carácter de “conflicto de calificación”, porque pueden existir conceptos distintos acerca del domicilio en los Estados a los cuales pertenecen uno de los sujetos o el objeto mismo de la relación en conflicto, por lo que es



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

importante determinar si la vinculación de una persona con un territorio, ¿se trata de simple residencia o un verdadero domicilio?, lo que derivará en la competencia jurisdiccional, como en los casos prácticos más modernos como en un divorcio entre un extranjero y una ciudadana ecuatoriana con domicilio conyugal en el Ecuador, si se casaron en el exterior y cumplieron con los requisitos de reconocimiento nacional, como lo exige nuestra legislación, para que puedan tramitar su divorcio en nuestro país.

El problema consiste en determinar si cuando una regla se refiere al derecho de otro país debe aplicarse el derecho de ese país o sus reglas de Derecho Internacional Privado, en este último caso puede ocurrir que:

1- la regla de conflicto de la legislación extranjera declare aplicable su propio derecho interno.

2- la regla de conflicto de la legislación extranjera reenvíe a la legislación de otro Estado, mejor dicho, a la del estado del juez que inicialmente conoció del caso en conflicto (reenvío de primer grado).

Esto es lo que el domicilio como factor o elemento de conexión trata de resolver en el momento en que se presente un problema de Derecho en el cual se vincula a un elemento extranjero. El domicilio que es un atributo de la personalidad, consiste en el lugar donde la persona, sea ésta natural o jurídica, tiene su residencia con el ánimo real o presunto de permanecer en ella, tiene varias connotaciones a nivel internacional.

2. IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN (IMPACTO CIENTÍFICO Y SOCIAL)

El estudio del domicilio como factor o elemento de conexión en el Derecho Internacional Privado es de suma importancia por las siguientes razones:

- Es uno de los elementos de conexión que determina la aplicación de las leyes de tal o cual Estado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

- Es un elemento de carácter primario (junto con la nacionalidad) en cuanto sirve para resolver el proceso lógico y jurídico en el planteamiento de una Litis; es decir; determina a quien corresponde la competencia o fuero internacional para juzgar un problema de Derecho.
- Sirve de base principal para un importante Sistema Jurídico del Derecho Internacional Privado, sistema que toma como referente a la doctrina de Savigny, cuya influencia en América es bien conocida.
- Muchos de los problemas que se producen por las diferencias de derechos de los nacionales y extranjeros radican en la falta de domicilio, sobre todo de los extranjeros.

Es importante y trascendental la determinación justa del domicilio, más cuando de dar competencia al Juez o Tribunal se trata.

Los problemas relativos al domicilio tienen generalmente el carácter de “conflicto de calificación”, la vinculación de una persona con un territorio, ¿se trata de simple residencia o un verdadero domicilio?

El surgimiento de los procesos de integración económica en sus distintos grados influye e incrementa la necesidad de armonizar y unificar el Derecho; tal ocurre con el ALCA, CEE, Consejo Ayuda Mutua de los países socialistas, etc.

Los cambios en los sistemas políticos con diversas estructuras jurídicas; la interacción a través de un mayor intercambio comercial; la aparición y modificación del socialismo y el comunismo; la multiplicación de Organismos Gubernamentales Internacionales; etc., determinaron la necesidad de revisar muchos de los criterios propios de la vida internacional de siglos anteriores.

Los impulsos de la revolución técnica indican el agudo proceso de transformación que sufre el Derecho Internacional Privado y de las dificultades en consecuencia de mantenerse en situación estática, tanto en orden a su definición como a su objeto y contenido.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

3. OBJETIVOS (GENERAL Y ESPECÍFICOS)

La aspiración de que el hombre sea un “ciudadano del mundo” no se ha concretado aún, más cuando factores políticos como: cambios en los sistemas políticos con diversas estructuras jurídicas, la interacción a través de un mayor intercambio comercial; económicos como: el surgimiento de los procesos de integración económica en sus distintos grados; y, factores jurídicos como: los impulsos de la revolución técnica, el fenómeno de la 2da guerra mundial; etc. Todo lo señalado es indicativo del agudo proceso de transformación que sufre el Derecho Internacional Privado y de las dificultades que se desatan a consecuencia de mantenerse en situación estática, tanto en su definición como en su objeto y contenido, lo que influye e incrementa la necesidad de la armonización y de la unificación del Derecho, primeramente porque la sociedad internacional por así decirse, no tiene una Organización propia e integrada que permita una personificación jurídica de la Comunidad Internacional. Pero el carácter internacional de las normas no son aceptadas ni por todos los autores, menos por todos los países que no admiten que se ponga en vigencia el sistema de otro país, ya que, a cada uno de los países le corresponde una realidad diferente en cuanto a costumbres, formas de vida, relación de sus ciudadanos; etc., por lo que no sería aplicable a todos los países como una Comunidad Internacional un Derecho Universal y Unificado y sobre todo por la idea de soberanía de los países, que ha sido un freno para el desarrollo del Derecho Internacional .

3.1 Objetivo general:

3.1.1. Conocer y analizar las situaciones jurídicas en las cuales el domicilio como factor o elemento de conexión es preponderante para solucionar los conflictos de leyes.

3.2. Objetivos específicos:



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

3.2.1. Establecer en qué ocasiones depende de la forma como sea orientada por parte del interesado la norma jurídica a ser aplicada, lo que podría devenir en un fraude a la ley.

También en cuanto a problemas de reenvío, que se da porque no todos los derechos internacionales privados utilizan los mismos tipos de conexión, se manifiesta entonces el determinar las formas de dar solución al mismo.

4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El Derecho Internacional está formado por normas jurídicas internacionales que regulan la actuación de los Estados, normas jurídicas constituidas por Acuerdos y Tratados Internacionales, Enmiendas y Protocolos, Notas Diplomáticas cuya finalidad es brindar seguridad jurídica en el ámbito internacional, proteger al hombre en el seno de la sociedad universal, respetando su condición de ser sociable y libre y defender los intereses nacionales.

El Derecho Internacional comprende el Derecho Internacional Público que es el conjunto de principios que regulan relaciones jurídicas de los Estados entre sí; es decir los individuos no son sujetos inmediatos de sus normas y el Derecho Internacional Privado que resuelve conflictos de leyes en el espacio, estableciendo y además determinando que cual es la ley aplicable y determina la condición jurídica del extranjero, que es diferente a la condición jurídica que ostenta un nacional dentro de un país.

El objetivo principal del Derecho Internacional Privado es la resolución de conflictos de orden privado a nivel internacional, ubicando y remitiéndonos a la ley aplicable y el juez competente.

Normas que pueden ser: Bilaterales - entre 2 partes- y Multilaterales - cuando intervienen más de 2 partes-.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Tales normas llamadas también “de colisión” pueden ser Directas cuando las consecuencias jurídicas determinan directamente las características del tipo legal, entonces la solución se encuentra en la propia norma, como por ejemplo: la mayoría de edad es el tipo legal y la consecuencia jurídica en el caso de Ecuador es 18 años. También hay normas Indirectas que no dan la solución, porque el Derecho Internacional Privado es un derecho de remisión y no de solución directa, porque nos remite mediante un medio técnico denominado “punto o factor de conexión” a la legislación en donde encontraremos la solución al problema.

Factores de conexión que pueden ser:

- a) Personales: como el domicilio, la nacionalidad, la residencia.
- b) Reales: como el lugar de situación de los bienes y el lugar del registro de los mismos.
- c) Con referencia a los actos jurídicos: el lugar de celebración del acto y el lugar de ejecución del mismo.
- d) Con relación a los delitos: el lugar de consumación del delito y el lugar de perpetración del delito.
- e) desde el punto de vista procesal: el lugar en que se inicia el proceso.

El ejemplo de norma indirecta es LA CAPACIDAD SE RIGE POR LA LEY DEL DOMICILIO. La capacidad es el tipo legal, la ley del domicilio la consecuencia jurídica, el domicilio es el punto de conexión.

A lo largo de la historia diferentes Escuelas advierten un objetivo específico:

La Escuela Anglosajona señala su objeto en el conflicto de jurisdicciones y de leyes, dando primacía al primero, (ya que determinado el juez que sobre la causa tendrá competencia no será necesario ubicar la ley aplicable porque el juez no puede aplicar más que su propia ley).



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

Para la Escuela Latina lo que tiene primacía es la nacionalidad, el extranjero y el conflicto de leyes.

Para la Escuela Germánica el objeto es el conflicto de leyes.

Las personas necesitan tener un lugar específico donde ubicarlas, para así poder ejercer derechos y contraer obligaciones. Es el domicilio de las mismas un elemento preponderante a la hora de ubicarlas y surtir efectos sus actos y contratos. Existen varios tipos de domicilios, también existen residencias y habitaciones que son importantes y deben tomarse en cuenta a la hora de hacer efectivo un derecho o una obligación.

En el orden general ubicamos primeramente al domicilio civil y político; éste último que es el que cuya constitución y efectos corresponden al Derecho Internacional y que resulta necesario para encontrar la ley competente llamada a resolver varios y trascendentales problemas del Derecho Internacional Privado, se diferencian también el domicilio real, el legal y el de origen que son atributos de la persona y el especial es constituido a efectos de actos jurídicos o procesales.

Es importante también señalar que argumentos se pronuncian a la hora de dar prioridad a dos factores de conexión como son la nacionalidad y el domicilio, el primero por ser nuestro sistema el que lo ha jerarquizado por sobre el domicilio, aunque sin quitarle importancia a este último, como en el caso de la sucesión por causa de muerte por ejemplo, “teniendo en cuenta la vinculación inmediata y concreta de la persona con el lugar en el que tiene su asiento principal y desarrolla su actividad como sujeto de derechos y obligaciones, la noción de nacionalidad es inadecuada, ya que no supone vinculación real y efectiva de la persona con el ordenamiento jurídico privado respectivo, mientras que la noción de domicilio sí supone esa relación vinculante con el ordenamiento jurídico privado”¹

¹ <http://www.monografias.com/trabajos7/deri/deri.html>



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

En nuestra Legislación al tener primacía la nacionalidad como factor de conexión, da lugar al conflicto de leyes cuando por ejemplo un argentino (cuyo Estado al cual pertenece tiene como factor de conexión el domicilio) fallece domiciliado en el Ecuador, para dar solución a los varios problemas que suscita el domicilio al momento de ser el factor determinante para resolver un conflicto se ha dado paso a ciertos sistemas para tratar de darnos dicha solución.

Tales conflictos pueden ser positivos cuando ambos Estados involucrados quieren aplicar su propio derecho interno pues consideran aplicable la ley local para resolver el conflicto, y pueden ser negativos cuando ninguno de los Estados involucrados quiere aplicar su propio derecho interno pues considera aplicable la ley local del otro Estado, y es entonces cuando se da el problema del reenvío que puede ser de primero o segundo grado, inclusive tenemos el problema del doble reenvío, que de acuerdo al factor de conexión y a los Acuerdos y Tratados Internacionales encontrarán la solución remitiendo el conflicto al Derecho aplicable para cada caso.

El Código Sánchez de Bustamante y la Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado son dos instrumentos que resuelven el problema del domicilio político, que en su articulado manifiestan las formas como se determina el domicilio de las personas de acuerdo a sus diversas circunstancias: por negocio, incapacidad, estado civil, si una persona reside en diferentes Estados; etc.

5. HIPÓTESIS

¿Hasta qué punto el domicilio resuelve el problema de conflicto de leyes, tiene mayor estabilidad en cuanto y frente a otro factor o elemento de conexión muy importante como es la nacionalidad por ejemplo? Debemos reconocer acaso que no depende de una jerarquización de normas: nacionales o extranjeras lo que rige de manera absoluta por tener o no más valor que otra.



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

¿Son los Tratados y Convenios Internacionales los que resuelven en última instancia tales problemas o depende del tipo de problema en el que se encuentre involucrado el elemento extranjero para que se deba o no remitir a una u otra legislación la solución del conflicto?

6. ESQUEMA TENTATIVO (Contenidos)

1. Factores de conexión del Derecho Internacional Privado:

1.1. Concepto

1.2. Importancia

1.3. Clases

1.3.1. La nacionalidad

1.3.2. El domicilio

1.3.3. La forma externa de los actos

1.3.4. La ubicación de los bienes

1.3.5. El lugar de la comisión del delito o cuasidelito

1.3.6. La residencia

1.3.7. La religión

1.3.8. La autonomía de la voluntad

2. El Domicilio como factor de conexión en el Derecho Internacional Privado.

2.1. Concepto e importancia

2.2. Clasificación del domicilio

2.2.1 Domicilio político

2.2.2. Domicilio civil y

2.2.3. Domicilio fiscal

a) Voluntario o Real

b) Legal

c) Contractual o Convencional



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

d) Múltiple

2.3. Caracteres del domicilio

2.4. Elementos del domicilio

a) Objetivo o material:

b) Subjetivo o intencional

3. Sistemas de solución que se proponen para resolver problemas que plantea el domicilio

3.1. La teoría de la autonomía de la voluntad

3.2. La teoría de la ley nacional

3.3. La teoría de la lex fori

3.4. La teoría de la lex loci

4. Argumentos sobre la preferencia entre nacionalidad y domicilio

4.1. Argumentos a favor

4.2. Argumentos en contra

5. El domicilio en nuestra legislación ecuatoriana: instrumentos internacionales que resuelven el problema del domicilio político

5.1. El Código Sánchez de Bustamante

5.2. La Convención Interamericana sobre el domicilio de las personas físicas



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

7. BIBLIOGRAFÍA

COELLO GARCÍA, Hernán: "DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". Segunda Edición. Universidad del Azuay. Fundación Chico Peñaherrera. Cuenca- Ecuador. Abril del 2004

ALBÓNICO VALENZUELA, Fernando: "MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1950

HENRÍQUEZ YANEZ, Jorge Augusto: "COMPILACIÓN DE TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". Impresión Producción Gráfica. Quito- Ecuador. 1998

"CÓDIGO BUSTAMANTE Y CONVENCIONES INTERAMERICANAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO".

CIDIP II Domicilio Personas físicas

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

NO APROBADA POR ARGENTINA

<http://www.monografias.com/trabajos7/deri/deri.shtml>



UNIVERSIDAD DE CUENCA.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	Tiempo (en semanas)								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Consulta de bibliografía y fichaje	■	■	■						
Selección y elaboración de técnicas			■						
Recolección de datos			■	■	■				
Procesamiento de datos				■	■	■			
Análisis de datos							■		
Redacción del informe final							■	■	■