

á cabo entre enemigos, descartan la nacionalidad de las partes en todo cuanto se refiera á su cumplimiento.

Lord Mansfield opina que léjos de ponérseles trabas, deben sostenerse, en virtud de principios de la mas alta moralidad y de la mas digna y equitativa justicia. *

* Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 2, § 28; Kent, *Com. on am. law*, vol. I, p. 107; Halleck, *Int. law*, ch. 27, § 26; Bello, *Derecho int.*, pte. 2, cap. 5, § 8; De Cussy, *Phases et causes célèbres*, liv. 1, tit. 3, § 29; Pothier, *Traité de la propriété*, n^{os} 136, 137; Robinson, *Admiralty reports*, vol. I, p. 201.

CAPITULO IX

COMO SE DETERMINA EL CARACTER NACIONAL

§ 524. Varias son las circunstancias que determinan el carácter nacional de un individuo. El origen, la naturalización, el domicilio y la residencia comercial son las principales; pero el que resulta del nacimiento ó parentesco es el que le sigue por todas partes, interin una ó varias de las condiciones marcadas por la ley no le modifique.

Determinación del carácter nacional.

Es un principio universal, reconocido por la jurisprudencia internacional y por los códigos de todos los países, que se debe fidelidad y obediencia á la soberanía política bajo la cual se ha nacido. Pero no es tan clara la cuestion de saber como y cuando cesa ó se trasfiere la nativa ó adquirida. Este punto compete mas bien á la ley municipal que á la pública, en atencion á que el *status* internacional del individuo puede, con frecuencia, determinarse sin atender á aquella. No obstante, hay algunos casos en que es necesario considerarla en relacion con el derecho de expatriacion ó naturalizacion.

Conviene tener presente que mientras el carácter nacional que resulta del origen no se transforma legalmente, el *onus* para probar este cambio se basa en la parte que se alega. *

§ 525. Como hemos dicho ya, todo Estado independiente tiene el derecho de legislacion y jurisdiccion municipal sobre las personas que se hallan dentro de los límites de su territorio, ya sean estas sus propios súbditos ó bien fueren extranjeros residentes en él. Preténdese por algunos que respecto á los

Derechos de fidelidad y de naturalizacion.

* Fœlix, *Droit int. privé*, §§ 27-30; Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 2, ch. 5, § 24; Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 1; Westlake, *Private international law*, §§ 7 et seq.; Phillimore, *On int. law*, vol. I, §§ 315 et seq.

primeros, el derecho de los Estados es tan lato que no solo pueden prohibirles que salgan de sus dominios, sino hasta obligarles á volver á ellos, si se hallasen fuera. En cuanto á los últimos, pueden reglamentarse sus obligaciones locales; del mismo modo que concederles cuantos privilegios se estimen convenientes, pudiendo por tanto, cambiar su nacionalidad, ó lo que es lo mismo, otorgarles lo que se llama *naturalizacion*.

De este derecho usan, con mas ó menos restricciones todos los pueblos de la cristiandad sin tener en cuenta para nada las leyes municipales del país de aquel á quien se la conceden. La mayor parte de los mas reputados escritores le admiten y afirman como regla general y de su extension se ha inferido fundadamente que el de expatriacion es igualmente amplio: deduccion lógica en cuanto que no se opone á la aplicacion de las reglas de derecho público general, en otros términos, al ejercicio propio del poder municipal de cada Estado en su territorio.

Se pretende tambien que tienen el poder exclusivo de permitir ó no el ejercicio de ese derecho á sus ciudadanos dentro de los límites de su jurisdiccion. Lo cierto es que este se ejerce tan extensa y comunmente como aquel. *

§ 526. Empero, opínese como se quiera acerca del efecto de la doctrina de fidelidad debida por un individuo al país en que ha nacido, no puede extenderse fuera de la jurisdiccion del Estado respectivo, y por mas que quiera concedérsela una latitud extrema, nunca podrá traspasarlos, y, en su consecuencia, no tiene fuerza par destruir la validez de la naturalizacion, que, segun los preceptos del derecho internacional, debe ser reconocida por todas las naciones con excepcion de la que reclama la fidelidad primitiva.

Esta cuestion abstracta no produce tampoco el carácter nacional del modo que lo determina el domicilio personal. Es una regla de derecho público que toda persona mayor de edad tiene el de mudar de domicilio cambiando así su nacionalidad. En este caso la que

* Fœlix, *Droit int. privé*, § 27-55; Heffter, *Droit international*, § 59; Bello, *Derecho internacional*, pte. 2, cap. 5, § 1; Halleck, *int. law*, ch. 29, § 2; Merlin, *Répertoire*, tit. *Souveraineté*, § 14; Phillimore, *On Int. law*, vol. I, §§ 315, et seq.; Westlake, *Private int. law*, §§ 20, et seq.; Riquelme, *Derecho internacional*, tomo I, p. 319; Dou, *Derecho público internacional*, tomo I, cap. 17; Cushing, *Opinions of U. S. Attys. genl.*, vol. VIII, pp. 125, et seq.

obre así, adquiere el carácter nacional propio del nuevo, aun cuando piense en volver mas ó menos tarde á su residencia originaria. *

§ 527. Diversas son la definiciones que se han dado del domicilio. Para el derecho romano es, un lugar cualquiera donde el individuo ha establecido sus penates, ó tiene sus intereses, su industria, su comercio, sus medios de subsistencia, en fin, y del cual no piensa ausentarse, sino por fuerza mayor.

Proudhon es de parecer que « el domicilio consiste en la *relacion moral* subsistente entre un hombre y el lugar de su residencia. »

Phillimore, al hablar de este asunto, se expresa así: « El domicilio responde mucho á la significacion de nuestra palabra *home*, y cuando una persona tiene dos residencias la frase *hizo de la última su home*, marca cual es su domicilio. » Se considera que el que mejor le ha definido, es el juez norte-americano Rush, cuando dijo que era: « Una residencia en un lugar particular, acompañada de prueba positiva ó preventiva de la intencion de permanecer en él, por tiempo ilimitado. » **

§ 528. Los escritores que han tratado del domicilio, le dividen muy diversamente. Unos lo han hecho en dos clases denominándole *principal* y *accidental*, entendiéndose por el primero el lugar en que radican los negocios, y por el segundo aquel en que se halla uno temporalmente, ó con un objeto determinado. Otros le clasifican en *personal* y *comercial*: este es el sitio de los negocios y aquel el de la presencia del individuo.

Kent dice, que hay domicilio *político*, *civil* y *forense*. Estos adjetivos califican tan claramente, que no nos detendremos á explicar ampliamente la definicion del autor que acabamos de citar.

No falta quien le define en atencion al nacimiento, á la necesidad y á la voluntad, esto es, del modo siguiente:

- 1º Domicilio de origen, (*Domicilium originis*.)
- 2º Domicilio por prescripcion de ley. (*Domicilium necessarium*.)
- 3º Domicilio de eleccion (*Domicilium voluntarium*.)

Como fácilmente se comprenderá el de origen es el lugar del naci-

* Dana, *Elém. int. law*, by Wheaton, eighth edition, § 85, note 49, p. 142; Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 5; Kent, *Com. on am. law*, vol. I, p. 72.

** Vattel, *Droit des gens*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 1, ch. 19, § 218; Fœlix, *Droit int. privé*, §§ 27 et seq.; Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 7; Phillimore, *Law of domicil*, §§ 11-16; Westlake, *Private int. law*, § 30; Story, *Conflict of laws*, ch. 3, §§ 43, 44; Proudhon et Valette, *Des personnes*, vol. I, ch. 9; Desquiron, *Traité du domicile*, p. 42; Boullenois, *Traité des lois*, obs. 32; Wolfius, *Jus gentium*, cap. 1, § 137.

miento, el de prescripción de ley, el que tienen los empleados de un Estado en otro donde desempeñan destinos que les han sido encomendados por su gobierno, ó aquel en que los desterrados cumplen su condena, y, por último, el voluntario que es el elegido libérrimamente por el individuo. *

La intencion es el principio predominante.

§ 529. En general, la cuestion de domicilio es de difícil determinacion, y se relaciona algunas veces con circunstancias de una trascendencia incalculable. La única regla fija, ó mejor dicho, la de mayor fuerza que puede aducirse es la intencion de la parte.

Caso ocurrido en una isla holandesa.

Un caso que corrobora este principio es lo que le acaeció á un comerciante inglés. Estableciöse en una isla holandesa de las Indias occidentales que estaba sitiada por las tropas de Inglaterra, uno ó dos dias ántes de que se rindiese, y fué tratado y castigado como enemigo, porque se le probó que habia ido con propósito de fijar en ella su residencia. **

Necesidad de algun acto público.

§ 530. No basta, empero, la simple intencion para determinar el domicilio; es preciso que algun acto público la acredite. La versatilidad del arbitrio humano hace indispensable esta condicion.

Si un extranjero que reside en un país que está en guerra con el suyo, manifiesta el propósito de salir de él, pero no pone en vias de ejecucion su proyecto, podrá, en su caso, ser tratado como enemigo. ***

Circunstancias de residencia.

§ 531. Siempre que la parte ha manifestado sus deseos de residir en tal ó cual punto, y lo ha probado por medio de hechos irrecusables, la cuestion de domicilio está completamente resuelta. Pero muchas veces no pueden manifes-

* Vattel, *Droit des gens*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 1, ch. 19, § 218; Wolfius, *Jus gentium*, § 138; Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 8; Phillimore, *Law of domicil*, §§ 33-38; Kent, *Com. on am. law*, vol. II, pp. 429 et seq.; Dalloz, *Répertoire*, tit. *Domicile*; Merlin, *Répertoire*, tit. *Domicile*; Massé, *Droit commercial*, vol. III, p. 53; Stephens, *Com. law of England*, vol. II p. 427; Westlake, *Private int. law*, §§ 28 et seq.

** Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 9; Phillimore, *Law of domicil*, § 16; Westlake, *Private int. law*, §§ 22, 37 et seq.; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 40; Duer, *On insurance*, vol. I, p. 496; Dalloz, *Répertoire*, tit. *Domicile*; Merlin, *Répertoire*, tit. *Domicile*; Cochin, *Œuvres*, vol. IX, p. 124.

*** Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 10; Phillimore, *Law of domicil*, § 16; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 43; Westlake, *Private int. law*, § 37.

tarse tan marcadamente y entónces hay que deducirla de la clase de sus ocupaciones, negocios, etc.: en cuyo caso es muy litigiosa. *

§ 532. Una de las razones mas poderosas para hacer patente la intencion de residencia es la de los lazos domésticos. Si la persona cuyo domicilio está en cuestion, es casado y vive con su familia ó dispone lo necesario para traerla á su lado, su deseo de permanencia es innegable. Si fuere soltero y no tuviera vínculos sociales en el país en que vive, será preciso, para comprobar su intento, atenerse á las causas ó circunstancias que hemos manifestado anteriormente.

Efectos de los vínculos domésticos.

Dado caso de una residencia doble, el que tenga, por ejemplo, una casa de huéspedes en uno de ambos lugares, tendrá en él su domicilio. **

§ 533. El derecho romano consideraba como argumentos poderosos en esta materia el ejercicio de derechos políticos.

Empleo de capital y ejercicio de derechos políticos.

Los jurisconsultos ingleses no les conceden tanta importancia: no obstante, agregados á otros pueden determinar el domicilio, especialmente en caso de guerra. Sir William Scott ha dicho, que el estado de hacendado por sí solo no se consideraba nunca como bastante á constituir domicilio, ó fijar el carácter nacional del poseedor; y Cochin no concede que los bienes raíces, recibidos en herencia, le prueben, si bien son una ayuda de gran fuerza para declararle, cuando se apoyan en la residencia del momento.

En el caso que haya inversion de capitales en fincas que radican en el país, empresas que requieran una larga permanencia en él ó formacion de sociedad para la continuacion de uno ó mas negocios, por un número determinado ó indeterminado de años, es de inferir que la persona que se halle en tales circunstancias tiene intencion de domiciliarse allí. ***

§ 534. En los comerciantes el carácter nacional resulta de su *domicilio comercial*. Considérase que forman parte

Domicilio comercial.

* Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 11; Merlin, *Répertoire*, tit. *Domicile*, § 6; Phillimore, *Law of domicil*, § 16; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 37; Westlake, *Private int. law*, § 41; Duer, *On insurance*, vol. I, p. 496.

** Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 12; Phillimore, *Law of domicil*, §§ 198 et seq.; Westlake, *Private int. law*, § 48; Duer, *On insurance*, vol. I, p. 497.

*** Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 13; Phillimore, *Law of domicil*, §§ 221-224, 256-258; Burger, *Com. conflict laws*, p. 42, 43; Westlake, *Private int. law*, § 48; Dalloz, *Répertoire*, tit. *Domicile* § 2; Merlin, *Répertoire*, tit. *Domicile*, §§ 2, 3; Touillier, *Droit civil*, liv. 1, tit. 3, n. 371; Cochin, *Œuvres*, vol. III, p. 328.

de la nacion donde tienen su residencia y hacen sus negocios, en cuyo ejercicio les protege el gobierno y les amparan las leyes del país.

En caso de guerra, el que se halla establecido en una nacion que combate contra la suya, está sujeto á las mismas condiciones que los súbditos de la primera, y sus bienes y propiedades podrán ser tratados por la segunda, como si perteneciesen á un enemigo. Del mismo modo, si reside en una neutral se le considera en todos los casos revestido de los derechos anexos á los nacionales. *

§ 535. El tiempo que dura la residencia es una de las duracion de la residencia. circunstancias mas significativas que pueden hacerse valer. Aun cuando la parte que lo reclame, haya estado en otro lugar ántes por un período largo de tiempo, se entenderá que ha renunciado á su primera intencion.

Si un negociante reside accidentalmente y con un objeto determinado en un Estado que declara la guerra al de que es súbdito, podrá permanecer en él, sin perder el carácter de nacionalidad, por un tiempo limitado; pero si pasado este, no regresa á su país ó si ayuda con su industria ó con sus medios pecuniarios al sostenimiento de la lucha, será tratado como enemigo. **

§ 536. La ley presume, en lo que concierne á la residencia en un país extraño, que el individuo está allí *animo manendi*, y que solo depende de él explicarlo. Por tanto, si un extranjero se aleja del punto en que residía, en el momento en que se han roto las hostilidades, sus propiedades podrian ser capturadas como las de un enemigo, sin que los captores tuviesen que atestiguar cual era su domicilio.

Mas depende de él refutar la presuncion de la ley y rescatar sus bienes, probando que no ha sido su ánimo ausentarse por un período de tiempo ilimitado. Que el que ha permanecido fuera no es suficiente para cambiar su carácter nacional y que no se ha dedicado á negocios que modifiquen el de su domicilio.

Puede ser tambien excusa bastante para los fines indicados, expo-

* Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 3, ch. 2, § 7; Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 1, § 16; Bynkershoek, *Quæst. jur. pub.*, lib. 1, cap. 3; Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 6; Phillimore, *On int. law*, vol. III, §§ 75, 85; Dalloz, *Répertoire*, tit. *Domicile*, § 34; Merlin, *Répertoire*, tit. *Domicile*; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 494, 495; Wheaton, *On captures*, p. 102.

** Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 15; Duer, *On insurance*, vol. I, p. 498; Dalloz, *Répertoire*, tit. *domicile*, § 2; Phillimore, *Law of domicil*, §§ 259 et seq.

ner que su esposa y familia residen en el lugar en que se ha permanecido, ó la intencion de regresar definitivamente en un plazo futuro al país natal. *

§ 537. Segun la opinion de los jurisconsultos franceses, Empleados públicos. si un empleo es vitalicio ó irrevocable, el que lo desempeña tiene su domicilio en el lugar de su destino, y no se admitirán pruebas en contrario, porque las leyes, por un principio altamente moral, no pueden conceder que se falte en modo alguno á un deber marcado é imprescindible: si, por el contrario, fuese temporal ó revocable, no es presumible que aquel que lo desempeña tiene la intencion expresa de fijar, en el punto que sea, su residencia indefinida. Mas si así le conviniera, podria hacer valer los derechos de su domicilio por los medios y razones enunciados anteriormente.

De estas divisiones se deriva, como dice muy bien Phillimore, una tercera, que es el caso en que un empleo, aun cuando tenga el carácter primero, no exija la presencia constante de su titular en el lugar en que deba desempeñarse. Entónces se supone que su domicilio legal es donde reside comunmente. Así se ha resuelto esta cuestion repetidas veces; como por ejemplo, en el caso de lord Somerville, que no consiguió que se le considerase como domiciliado en Londres, porque en esta capital le retenian sus ocupaciones parlamentarias de par de Escocia; y en el de M. Constanel, cuyo destino de *grand maître des eaux et forêts*, no teniendo residencia fija, era impotente para impedir que se cumpliesen las prescripciones de la ley de domicilio originario. **

§ 538. La jurisprudencia moderna ha aceptado, en todas sus partes, la máxima lógica é irrefutable del derecho romano que señala á la mujer casada, como domicilio legal Esposa, menor, estudiante ó sirviente. el de su marido, de quien toma el nombre y el rango; y que determina, por consecuencia, que la viuda le conserva, á menos que no contraiga segundas nupcias, en cuyo caso adquirirá el del nuevo cónyuge.

La cuestion mas importante que se ha debatido, bajo este punto de

* Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 1, § 17; Halleck, *Int. law*, ch. 29, §§ 17, 18; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 40; Westlake, *Private int. law*, § 38; Duer, *On insurance*, vol. I, p. 500; Phillimore, *Law of domicil*, §§ 39 et seq.

** Halleck, *Int. law*, ch. 29, § 20; Denisart, *Domicile*, ch. 2, § 5; Merlin, *Répertoire*, tit. *Domicile*, § 3; Dalloz, *Repertoire*, tit. *Domicile*, § 4; Phillimore, *Law of domicil*, §§ 113 et seq.; Durantou, *Droit français*, liv. 1, tit. 3; Westlake, *Private int. law*, § 44.