

CAPITULO I.

DEL DOMICILIO REAL.

SECCION I.—*Principios generales.*

65. El art. 102 dice: «El domicilio de todo francés, para el ejercicio de sus derechos civiles, es el del lugar de su principal establecimiento.» Emmery, en la exposicion de los motivos, explica esta definicion, tomando las palabras de una ley romana: «El domicilio es el lugar en donde una persona, en el goce de sus derechos, tiene establecida su morada, el centro de sus negocios y el asiento de su fortuna; el sitio de donde esta persona se aleja con el deseo y la esperanza de volver luego que haya cesado la causa de su ausencia (1).» La definicion del código contiene, en sustancia, todos los principios generales sobre el domicilio. Vamos á desarrollarla.

66. La ley dice: *Todo francés.* Eso implica que toda persona debe tener un domicilio, y que en realidad toda persona lo tiene. Decimos *toda persona*, es decir, todo ser capaz de derecho. El niño, desde que ve la luz, adquiere un domicilio, y lo tendrá hasta su muerte. Hay corporaciones y establecimientos públicos, á los cuales da la doctrina el nombre de *personas civiles*. Justificando bien esta calificacion, debe reconocerse que las personas

1 L. 7, C. de *incolis* (X, 40). Loeré, t. II. p. 180. nám. 2).

llamadas *civiles* tienen un domicilio: necesitan éstas, lo mismo que las personas físicas, tener un domicilio, porque pueden comparecer en justicia; de aquí que deben estar domiciliadas. Cualquiera persona, desde el niño que acaba de nacer, hasta las personas morales, gozando de los derechos que puedan ser ventilados ante los tribunales, es forzoso que tengan un domicilio que determine su competencia en materia personal, y que señale el lugar en que puedan hacérseles las notificaciones de los actos del procedimiento. Al exponer los efectos del domicilio, veremos más detalladamente las razones por qué toda persona debe tener un domicilio.

Hemos agregado que toda persona tiene en realidad un domicilio. Hay en el Código de procedimientos una disposición que parece decir lo contrario. El art. 59 dice, que en materia personal, el demandado será requerido ante el tribunal de su domicilio, y *si no tiene domicilio*, ante el tribunal de su residencia. Esta es una expresión inexacta, lo demuestra el art. 69, núm. 8: en él se lee que los que no tienen *domicilio conocido* en Francia, serán requeridos en el lugar de su residencia actual. Efectivamente, el domicilio puede ser desconocido, pero es legalmente imposible que una persona carezca de domicilio. Desde que nace, el hijo tiene un domicilio legal, el de sus padres; y lo conserva, como diremos más adelante, hasta que adquiera otro. Se objetaría en vano, que puede carecer de domicilio el padre. Puede no tener *domicilio conocido*, pero tiene necesariamente un *domicilio*, puesto que al nacer lo tenía, y no puede haberlo perdido sino adquiriendo un *domicilio nuevo*.

67. Al expresar el código que todo francés tiene un *domicilio*, ¿quiere decir que los franceses tienen siempre un *domicilio* en Francia, aun cuando se establezcan en el *extranjero*? Apénas comprendemos que sea planteada al

cuestion, tan evidente así es la respuesta. Es cierto que la ley dice que todo francés tiene necesariamente un domicilio, pero no expresa que este domicilio debe estar en Francia, dice que está en donde tiene su principal establecimiento. ¿Y puede el francés establecerse en el extranjero? ¿no puede tener allí su principal establecimiento? Desde ese momento tiene un domicilio. Podría decirse que el francés que fija en el extranjero su principal establecimiento, pierde por eso mismo la idea de regresar, y en consecuencia la calidad de francés; mientras que si conserva esta calidad, porque tiene la idea de volver, eso mismo prueba que no tiene su principal establecimiento en el extranjero. Se ha juzgado, efectivamente, que el francés que funda un establecimiento mercantil en el extranjero debe ser considerado como que conserva la intención de volver á su domicilio originario, aun cuando haya residido fuera de Francia durante toda su vida (1). Esta decisión puede ser justa de hecho; pero la corte de Tolosa ha cometido la injusticia de confundir la idea de regresar con el establecimiento del domicilio. De que se presume que el francés conserva la intención de regresar su país, no puede deducirse que conserve su domicilio en Francia; la misma ley supone lo contrario, toda vez que dice que los establecimientos de comercio nunca pueden ser considerados como si se hubieran fundado sin intención de volver (art. 17), y un establecimiento mercantil puede ser, sin embargo, el establecimiento principal del francés; así, pues, su domicilio. Hay más: ¿que impide tener un domicilio temporal, aun en Francia, con intención de regresar al domicilio originario? El principal establecimiento puede ser temporal; en consecuencia, también el domicilio puede serlo.

Un autor francés sostiene la opinión contraria. Segun

1 Sentencia de la corte de Tolosa de 7 de Diciembre de 1863 (Dáñoz, *Compilación periódica*, 1864, 2, 42).

M. Demolombe, el francés no puede trasladar su domicilio al extranjero, de modo que no conserve ningun domicilio en Francia. En primer lugar, porque la ley sobre el domicilio es una *ley de orden*, una *ley de organizacion*. Desconfiemos de las palabras exageradas en la ciencia del derecho y cuidémonos de resolver las cuestiones con frases rebuscadas. ¿Qué es una *ley de orden*? ¿Qué es una *ley de organizacion*? Palabras vacías de sentido. No se puede, continúa M. Demolombe, perder el domicilio en Francia, sino adquiriendo un nuevo domicilio; ahora bien, un domicilio en país extranjero es, en lo que concierne á la ley francesa, como si no existiera. En vano buscamos en qué principio se apoya esta proposicion; no encontramos ninguno. Resulta de él una consecuencia, que es una herejía jurídica. El francés conserva su domicilio en Francia y adquiere otro en el extranjero; luego tiene dos domicilios! No, dice M. Demolombe, teniendo el francés la intencion de regresar, su permanencia en el extranjero carece de la firmeza, de la duracion que constituyen el domicilio (1). ¿No se diria que el domicilio es perpétuo por su naturaleza, miéntras la ley permite cambiarlo de un dia á otro, miéntras la misma ley establece domicilios temporales, el del criado en la casa de su amo, el del menor en la casa de su tutor?

Una sentencia de la corte de casacion de 21 de Junio de 1865, ha decidido la cuestión en el sentido de la opinion que defendemos (2).

68. Las palabras: *todo francés*, del art. 102, promueven tambien otra cuestión más seria, aunque no tan dudosa, segun nuestro parecer. Se pregunta si solo el francés puede tener un domicilio en Francia; ¿el extranjero no

¹ Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. I, p. 572, núm. 349.

² Dalloz, *Compilacion periódica*, 1865, 1, 419.

puede domiciliarse allí? Es cierto que el extranjero que obtiene autorizacion del emperador para establecer su domicilio en Francia, tiene allí un domicilio (art. 13). Pero la cuestion está en saber si no puede tener un domicilio sin haber obtenido esta autorizacion. Ateniéndose á algunas palabras del tribuno Gary, debería resolverse negativamente. Se lee en su discurso: «Observo en el art. 13 que no hay nada que objetar contra la disposicion que determina que *el extranjero no puede establecer su domicilio en Francia si no es admitido por el gobierno*. Esta es una medida de policía y de seguridad, tanto como una disposicion legislativa. El gobierno se servirá de ella para desechar el vicio, y para acoger exclusivamente á los hombres virtuosos y útiles, aquellos que ofrezcan garantia á su familia adoptiva (1).» El art. 102 parece confirmar esta opinion. No habla más que de los franceses; ¿no quiere decir esto que sólo los franceses tienen un domicilio, y que los extranjeros no tienen más que una simple residencia? Tal es tambien el parecer de M. Demolombe; las leyes francesas, dice, no se han hecho más que para los franceses (2). Duranton enseña la misma doctrina, invocando el dictamen del consejo de Estado del 20 pradial año XI; el cual decide, segun él, que ningún extranjero puede adquirir un domicilio real sin autorizacion del gobierno (3). La corte de casacion ha consagrado esta opinion juzgando que el extranjero no puede tener en Francia más que un domicilio de hecho, una residencia; que segun el art. 13, no puede tener un domicilio de derecho sin autorizacion del gobierno (4). Por ultimo, Mer-

1 Loiré, *Legislacion civil*, t. I, p. 475, núm. 9.

2 Demolombe, *Curso del código de Napoleón*, t. I, p. 444, núm. 268.

3 Duranton, *Curso de derecho frances*, t. I, p. 272, núm. 353.

4 Sentencia de 2 de Julio de 1825 (Dalloz, en la palabra *Domicilio*,

lin comenzó por abundar en este sentimiento. Hé aquí ciertamente un concierto de autoridades; lo cual debe enseñarnos á desconfiar de las autoridades, por imponentes que sean. Merlin volvió de su error, lo mismo que la corte de casación. El error es evidente; los principios no dejan ni la sombra de una duda.

Notemos de antemano que ántes del código civil era universalmente admitido que el extranjero podía tener un domicilio en Francia. Merlin da multiplicadas pruebas de ello en uno de sus alegatos (1). La corte de Riom la resolvió en términos precisos, y por la razon sencillísima de que siendo el domicilio de una persona el lugar donde tiene su residencia, con la intencion de fijar en él su principal establecimiento, no se ve la razon de que un extranjero no pudiera tener un domicilio en Francia (2). ¿No puede el extranjero tener una habitacion en Francia? ¿no puede tener la intencion de fijar allí su principal establecimiento? ¿y si reune todas las condiciones para tener un domicilio, por qué no habia de tenerlo? Para que el derecho comun no fuese aplicado al extranjero, se necesitaria una disposicion expresa que lo excluyese. La cuestión se reduce, pues, á saber si existe un texto que se oponga á que el extranjero tenga un domicilio en Francia.

Las leyes francesas, dice M. Demolombe, no se dictan más que para los franceses. Esto es cierto cuando las leyes establecen derechos civiles, en el sentido estricto de la palabra. Si el domicilio fuera un derecho civil, seria necesario decir que el extranjero no puede tenerlo. Pero si se quiere considerar el domicilio como un derecho, es evidentemente que es un derecho natural. ¿No habita necesariamente

núm. 22), y sentencia de la corte de París de 25 de Agosto de 1842 (Dalloz, *Compilacion*, 1843, 2, 109).

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Divorcio*, sec. IV, § 10.

2 Sentencia de 7 de Abril de 1835 (Dalloz, *Repetorio*, en la palabra *Derechos civiles*, núm. 86).

en alguna parte toda persona? ¿no puede toda persona tener la intencion de fijar su principal establecimiento en donde habita? Tales son las condiciones requeridas para que una persona tenga un domicilio: ¿qué tienen de comun con la calidad de francés ó de extranjero? No es la ley la que crea el domicilio, lo reglamenta como reglamenta el ejercicio de todos los derechos privados que tienen su principio en la naturaleza. Siendo de derecho natural el domicilio, puede el extranjero, por eso mismo, adquirir uno (4).

¿Se objetará el art. 13? Basta leerlo para convencarse de que no tiene nada de comun con nuestra cuestion. «El extranjero á quien el gobierno hubiese concedido fijar en Francia su domicilio, gozará de todos los derechos civiles miéntras resida en el país.» ¿Cuál es el objeto de esta disposicion? ¿Determinar las condiciones bajo las cuales puede adquirir el extranjero un domicilio en Francia? Sin excepcion, el art. 13 da al extranjero un medio de adquirir el goce de los derechos civiles, pidiendo permiso al emperador para establecer su domicilio en Francia. ¿Quiere decir esto que el extranjero no puede tener domicilio en Francia sin esa autorizacion? El art. 13 no dice eso; ¿si no se ocupa de la cuestion del domicilio, cómo se quiere que la resuelva? En vano se invocan las palabras de Gary; si tuvieran el sentido que se les da, no tendrían autoridad alguna, puesto que estarian en contradiccion con los textos y con los principios. Pero han sido mal comprendidas, como lo ha hecho notar ya Merlin. El art. 13 se ligaba con la constitucion del año VIII; permitia al extranjero gozar de los derechos civiles durante el tiempo de permanencia requerido para ser ciudadano. ¿Se admitiria á cualquier extranjero haciéndolo ciudadano? No, contesta Gary; se

1 Richelot, *Principios de derecho civil francés*, t. I, p. 310 y siguientes, nota.

acogeria á los hombres virtuosos, y se desecharia el vicio. Estas palabras no tendrían sentido si se aplicasen al simple domicilio; sólo se explican considerándose el domicilio como el preliminar de la naturalizacion.

El art. 102 habla de todo *francés*; ¿por qué no dice toda *persona*? Merlin contesta la objecion, y su respuesta es concluyente. La ley ha querido distinguir el domicilio político del domicilio civil; ahora bien, esta distincion sólo puede aplicarse á los franceses, puesto que solo ellos ejercen los derechos políticos; hé aquí por qué el artículo habla de los franceses. No se puede, pues, inferir de esta redaccion nada contra los extranjeros; se necesita decir más bien que no hablando de los extranjeros el código, los deja por solo eso en el derecho comun. Porque, lo repetimos, se necesitaria un texto que derogase el derecho comun, para privar á los extranjeros del derecho de tener un domicilio en Francia. Ese texto no lo encontramos ciertamente en el art. 102. Dicese que el consejo de Estado resolvió la cuestion en su dictámen del 18 pradial año XI. No es así. Se consultó al consejo de Estado acerca de la cuestion de saber si el extranjero que queria hacerse ciudadano francés, conforme á la constitucion del año VIII, art. 3º, deberia establecerse en Francia con autorizacion del gobierno. ¿Qué contestó el consejo? Que en todos los casos en que un extranjero quisiera establecerse en Francia necesitaba obtener autorizacion del gobierno. ¿Significa esto que el extranjero no puede tener *domicilio* en Francia, si no es cuando se establece en el país con la debida autorizacion? El consejo de Estado no fué consultado sobre la cuestion de saber cómo puede adquirir un extranjero domicilio en Francia; en consecuencia, su dictámen no puede resolver una cuestion de que no deberia ocuparse. Como dice Merlin, las palabras *en todos los casos*, deben restringirse á los casos sobre que se consultó al consejo de Estado,

es decir, al caso en que se trata de adquirir todos los derechos civiles, y al en que se trata de adquirir los derechos políticos. Lo que quita toda dificultad, agrega Merlin, es que el dictámen del 18 pradial año XI, nunca fué publicado legalmente; en consecuencia, no tiene autoridad alguna (1).

La doctrina y la jurisprudencia francesas están divididas (2). En Bélgica se decidió la cuestión en el sentido de la opinión que sostendemos, en una sentencia de la corte de casación de 3 de Agosto de 1848, que no hizo más que resumir la requisitoria del procurador general M. Leclercq (3). Se dice que la cuestión ha perdido su interés desde que se abolió la prisión por deudas. Esto es verdad, pero siempre importa saber si el extranjero tiene un domicilio real en Francia. En este domicilio es en el que debe ser requerido, como todo francés, en materia personal. En este domicilio es en el que se casa, y se reputará casado bajo el régimen de derecho común establecido por la ley francesa (4). En este domicilio es en donde se abrirá su sucesión. Richelot agrega que su sucesión moviliaria será regida por la ley francesa (5). ¿No es esto confundir el domicilio con el estatuto? El estatuto depende, no del domicilio, sino de la nacionalidad, si es personal. Desde ese momento, poco importa que el extranjero tenga un domicilio en Francia ó que no lo tenga; por el solo hecho de ser extranjero, su sucesión moviliaria será regida por la ley extranjera (6).

69. Toda persona tiene, pues, un domicilio. En dere-

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, § 13.

2 Véanse los autores y las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Domicilio*, núm. 22.

3 *Jurisprudencia del siglo XIX*, 1848, 1, 549, 550, 562 y 563.

4 Este punto es disputado y dudoso.

5 Richelot, *Principios de derecho civil francés*, t. 1º, p. 315, nota.

6 Véase el tomo 1º de mis *Principios*, núm. 87.

cho esta expresion tiene un sentido técnico. El domicilio está en donde una persona tiene su *principal establecimiento*. Hé aquí una nueva palabra técnica. La palabra *establecimiento* no está tomada en su sentido vulgar. No se dice del niño que acaba de nacer que tiene un establecimiento; sin embargo, tiene un domicilio; y por consiguiente, un establecimiento en el sentido legal; estos son los lazos de familia, de interés, de funciones, que arraigan á una persona en un lugar mejor que en otro. La ley añade *principal*, lo que hace suponer que una persona tiene varios establecimientos; ¿cuál formará el domicilio? El principal, dice el art. 102.

De aquí resulta una consecuencia importantísima, y es la de que no se pueden tener dos domicilios; la expresion *principal establecimiento* implica que el domicilio es único. En derecho romano se admitia que una persona pudiese tener dos domicilios, aunque eso era raro y una especie de excepcion (1). Maleville asegura que lo mismo pasaba en el derecho antiguo, y propuso al consejo de Estado admitir esta doctrina en el código. Sostenia, con los jurisconsultos romanos, que cuando una persona reside la mitad del año en un lugar, y el resto en otro, no hay razon para decidir que tiene su domicilio en éste más bien que en aquel; que tambien es justo que los obreros ó comerciantes que tengan que demandarlo por salarios ó pago de trabajos hechos en el campo, se vean obligados á perseguirlo ante los tribunales de París (2). No prevaleció esta opinion. Los autores del código habian declarado terminantemente en su proyecto que nadie podia tener dos domicilios. Si se suprimió esta disposicion fué porque era

1 Savigny, *Tratado de derecho romano*, traducido por Guenoux, t. VIII, p. 66 y siguientes.

2 Sesión del consejo de Estado del 12 brumario año X (Loqué, t. II, p. 175, núm. 4).

inútil en vista del art. 102, que dice implicitamente lo mismo. Todas las disposiciones del código de Napoleon sobre esta materia entrañan la unidad del domicilio: no se puede adquirir un nuevo domicilio si no es perdiendo el antiguo; la sucesion se abre en un domicilio único; las acciones personales se intentan ante el domicilio cuando es conocido, y ante el tribunal de la residencia cuando no lo es. Es, por lo mismo, esencia del domicilio que sea único. Esa fué la observacion que Tronchet hizo al consejo de Estado (1). Malherbe, orador del Tribunado, explica la ley en este sentido: «Ningun individuo puede tener más de un domicilio, aun cuando pudiese tener varios lugares de residencia. Era esencial no dejar duda alguna acerca de la unidad del domicilio, para prevenir los errores y los fraudes que podía producir el principio contrario admitido por la antigua jurisprudencia: esta unidad está establecida positivamente en el art. 1º de la ley propuesta (2).»

70. La aplicacion de estos principios á las personas civiles y á las sociedades da lugar á dificultades serias. Es evidente que las personas morales no tienen domicilio propiamente dicho. Efectivamente, el domicilio supone una habitacion; ahora bien, sólo las personas fisicas habitan en lugar determinado; una fiction legal no tiene residencia en parte alguna. Además, se necesita que el que tiene una habitacion abrigue la idea de fijar en ella su principal establecimiento; y las personas morales no son susceptibles de voluntad. Sin embargo, las corporaciones y los establecimientos publicos que tienen derechos, están en el caso de sostenerlos legalmente; es preciso, en consecuencia, que el demandante sepa ante qué tribunal debe ventilarlos. El código de procedimientos resolvió esta primera dificultad

1 Sesión del 16 fructidor año IX. (Loeré, t. II, p. 167, número 3).

2 Loeré, *Legislacion civil*, t. II, p. 188, núm. 2.

decidiendo ante qué tribunal se debe requerir al Estado, a los ayuntamientos, á los establecimientos públicos y á las sociedades mercantiles (art. 69.)

Para estas últimas hay una dificultad particular. Se pregunta si pueden tener varios domicilios. En principio, es fuerza decidir que siendo la unidad de domicilio la regla para el domicilio real, se necesita aplicar esta regla á las personas morales lo mismo que á las personas físicas. Así pues, el art. 69 del código de procedimientos dice que las sociedades mercantiles serán requeridas en su casa social. Falta saber si una sociedad puede tener más de una casa social. Compréndese eso en cuanto á las sociedades que extienden sus operaciones en todo un reino, y á veces hasta en las naciones vecinas. Lo que es imposible para el hombre se hace posible para los seres morales, puesto que para éstos no es más que una ficcion el domicilio. El hombre está sujeto en el lugar de sus negocios, y las sociedades pueden tener más de un centro de operaciones, y por lo mismo más de un domicilio. La corte de casacion ha fallado varias veces en ese sentido contra la Compañía del ferrocarril del Este. La corte se apoya en el principio de que una sociedad puede tener varias casas en diversos lugares; lo demuestra el art. 43 del código de comercio, puesto que exige la publicacion de las actas de sociedad en cada uno de los cantones en que tenga casas de comercio, lo que hace suponer que la sociedad tiene tantos domicilios como casas distintas. Falta saber si, de hecho, una sociedad tiene varias casas. Esta cuestión debe resolverse segun las circunstancias. Las actas de sociedad fijan siempre un lugar social; supongámos que este lugar es París, como sucede con la Compañía del Este. Esto no prueba que la compañía tenga un solo domicilio, París. El tribunal de comercio de Malhouse comprobó que esa compañía tenía en esta ciudad un centro de operaciones de la más alta impor-

tancia, una verdadera casa de trasportes; así pues, una casa que en sentido del código de procedimientos equivale á un domicilio (1).

¿Se podrá deducir de esto que las sociedades tienen una casa, y por ende, un domicilio en todos los lugares en que tengan un establecimiento, tal como una estacion en la que reciben mercancías? No, porque la regla es la unidad de domicilio, y este domicilio es la casa social; ahora bien, ninguno pretenderá que cada estacion pueda ser una casa social. Para que el jefe de estacion pudiera ser demandado, debería tener un mandato que le diese calidad para representar á la sociedad (2).

No carece de inconvenientes en la práctica esta doctrina. ¿Cómo puede saberse si un establecimiento constituye una *casa social*, cuando las actas de sociedad no hablan más que de un solo sitio social? ¿Cómo saber si tal agente tiene poder para representar á la sociedad en los tribunales? De aquí el que haya mucha incertidumbre en la jurisprudencia, pues los que contratan con una compañía tienen interés en citarla en sus respectivos lugares, y la compañía, por su parte, procura atraer todos los procesos á su asiento social (3). M. Demolombe cree que debe considerarse que la compañía ha elegido por domicilio todos los puntos en que contrata con particulares (4). Eso supone que puede haber elección tácita de domicilio, y sobre este punto hay controversia. Sinceramente hablando, nuestras leyes no han previsto el inmenso movimiento de negocios

1 Sentencia de la corte de casación de 30 de Junio de 1858 (Dalloz, *Compilación periódica*, 1858, I, 124), y de 16 de Enero de 1861 (Dalloz, 1861, I, 126).

2 Decidido así por sentencia de la corte de casación, de 5 de Abril de 1859 (Dalloz, *Recopilación*, 1859, I, 148, y de 16 de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, I, 130).

3 Véase, acerca de estas perplejidades de la jurisprudencia, una nota inserta en la *Recopilación* de Dalloz, 1859, I, 137.

4 Demolombe, *Cursos de código de Napoleón*, t. 19, p. 606 y siguientes.

á que da lugar la asociacion. El gobierno podria suplir el silencio de los textos exigiendo que las compagnias eligen domicilio en todos los lugares en que tienen un establecimiento.

71. Al decir que el domicilio de todo francés es el lugar en que tiene su *principal* establecimiento, la ley supone que puede tener algunos, es decir, varias residencias, de las que una es el domicilio. Se necesita, pues, no confundir el domicilio con la habitacion. Claro es que el domicilio supone la habitacion; pero como es de derecho, más bien que de hecho, puede suceder que una persona tenga su domicilio en donde no tiene habitacion alguna. El menor tiene su domicilio en la casa de su tutor, no obstante vivir con el superviviente de sus padres, que haya rehusado la tutela ó excusádose de ejercerla. En este caso se adquiere un domicilio sin que se habite el lugar que fija la ley. Sucede con más frecuencia que se conserva el domicilio por solo la intencion y sin residencia alguna. El que deja el lugar en que está domiciliado y se establece en otra parte, pero sin la intencion de fijar allí su principal establecimiento, no cambia de domicilio, conserva el que tenia, aunque deje de habitarlo. Estos principios estaban ya enseñados en el derecho antiguo (1). Son elementales.

¿Habrá necesidad de decir con un autor moderno, que tienen excepcion cuando la casa que habita una persona, y que es su domicilio, se destruye por un incendio ó una inundacion? Marcadé pretende que en ese caso la persona no tiene ya domicilio, porque la fuerza mayor que lo hizo desaparecer no ha sido originada de otra (2). Esto es con-

1 Pothier, *Introducción general al derecho no escrito*, cap. 10, § 1, núms. 9 y 10.

2 Marcadé, *Curso elemental*, t. 10, p. 239, núm. 4.

fundir el domicilio, que es de derecho, con la residencia, que es de hecho. No se puede perder el domicilio si no es por la voluntad. Aquel cuya habitacion es destruida, conserva la intencion de tener en el lugar su principal establecimiento, y en consecuencia, conserva su domicilio.

La residencia, diferenciándose del domicilio, no tiene efectos jurídicos. Cuando las leyes hablan del domicilio se refieren al domicilio real definido en el art. 102. Hay, sin embargo, casos excepcionales en que la ley añade efectos á la residencia, ya equiparándola al domicilio, como en materia de ausencia (art. 116), ya dándole preferencia sobre el domicilio de derecho, como en materia de matrimonio (arts. 74, 214 y 230.) Entónces se determina por la consideracion de que la persona que tiene á la vez un domicilio y otra residencia en donde vive, es más conocida en el lugar que habita de hecho que en el que está domiciliada de derecho. Cuando el domicilio es desconocido, lo sustituye la residencia; los requerimientos se hacen entónces en la residencia y ante el tribunal de ese lugar (arts. 2, 59 y 69 del código de procedimientos). Hay personas que pueden no tener domicilio en Francia; para los extranjeros la residencia tiene efectos de domicilio (código civil, art. 14).

72. El art. 102 limita el domicilio real al *ejercicio de los derechos civiles*. Supone que hay derechos políticos que pueden ejercerse en otro domicilio. Efectivamente, segun las leyes francesas, se distingue el domicilio civil del domicilio político. Esta distincion estaba muy marcada bajo el imperio de la constitucion del año VIII. Prescribia la inscripcion de los ciudadanos en los registros civicos como condicion para el ejercicio de los derechos políticos. Ahora bien, podia hacerse la inscripcion en el lugar de la residencia; el domicilio político era, pues, independiente del domicilio civil, como lo expresa terminantemente el

decreto de 17 de Enero de 1806 (1). Esta diferencia no existe ya, segun la legislacion belga; los derechos politicos, tales como el de eleccion, se ejercen en el domicilio real (2).

SECCION II.—Cómo se determina el domicilio.

§ 1º Del domicilio de origen.

73. El proyecto de código contenia una disposicion que señalaba la manera como *se forma* el domicilio. Al discutirse el título III en el consejo de Estado, el primer cónsul hizo observar que esta expresion no era exacta. «El domicilio, dijo Napoleon, está formado de pleno derecho por el nacimiento. En el lugar en que nace una persona, es en donde está primero su establecimiento principal, es decir, su domicilio: se necesita, pues, explicar, no cómo se forma el domicilio, sino cómo puede cambiar (3).» El domicilio que adquiere el niño al nacer, se llama domicilio de origen; los antiguos autores lo denominaban domicilio natural, porque la naturaleza es la que lo da al recien nacido. Es necesario no confundirlo con el domicilio de nacimiento. No cabe duda en que el niño, al nacer, tiene el domicilio de su padre, pero no siempre este domicilio de nacimiento es el de origen; en efecto, el padre puede cambiar su domicilio, y en consecuencia, el del hijo cambiara igualmente. ¿Cuál es, pues, su domicilio de origen? El que tenía el padre en el momento en que el hijo es dueño de disponer de su persona (4).

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, § 1; Valette, *Explicacion sumaria del libro I del Código de Napoleon*, p. 58.

2 Ley electoral de 3 de Febrero de 1831, art. 19.

3 Sesión del 16 fructidor año IX (Loiré, t. II, p. 171, n.º 13).

4 Richelot, *Principios de derecho civil francés*, t. 1º, p. 326).

74. El domicilio de origen tiene grande importancia. Es de principio que se conserva este domicilio hasta que se toma otro. Eso es elemental y tradicional. Decía el presidente Bouhier: «Prestímese guardar el domicilio natural toda la vida, á no ser que se pruebe que se ha cambiado (1).» Pothier le llama domicilio *paterno*. Es, dice, el que los hijos han recibido de sus padres, y que se reputa que conservan mientras no eligen otro (2). Bouhier saca de ello esta consecuencia: que la residencia en un lugar distinto del primer domicilio, por larga que sea, no basta para que haya cambio de domicilio, á no ser que aparezca que se ha tenido verdaderamente el deseo de fijarse en ese otro lugar. La razón de esto es, dice, que la voluntad más bien que la habitación constituye la traslación de domicilio, y que sin esa circunstancia residir en un lugar se considera menos que viajar, como dicen las leyes (3).

La jurisprudencia ha aplicado este principio en casos memorables. En 1777 el señor de Saint-Germain, nacido en Francia, falleció en Chandernagor; había sido gobernador de la colonia durante cuarenta y cinco años, y continuó residiendo allí como particular quince años más; allí contrajo matrimonio y tenía en aquel lugar el asiento de sus negocios. En 1809 se presentó la cuestión de saber en dónde estaba abierta su sucesión, si en París ó en Chandernagor. La corte de París decidió que Saint-Germain había conservado su domicilio en Francia, á pesar de su dilatada residencia en la India, porque no se probaba una intención contraria de parte suya (4); ahora bien, la intención es sobre todo, como dice

1 Bouhier, *Observaciones sobre la costumbre del ducado de Borgoña*, cap. XXII, núm. 3.

2 Pothier. *Introducción al derecho no escrito*, cap. 19, núm. 12.

3 Bouhier, *Observaciones sobre la costumbre de Borgoña*, cap. XXII, núm. 172.

4 Sentencia de la corte de París de 30 de Julio de 1811 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 47, 29). Consultese la sen-

el presidente Bouhier, lo que determina el cambio de domicilio. Así, pues, cuando no está demostrada esta intención, hay que decir que subsiste el domicilio de origen. De donde se sigue que toda persona tiene un domicilio cierto, el de su padre, su domicilio natural ó de origen.

75. El principio de que toda persona tiene un domicilio de origen, y que lo conserva, si es menester, toda su vida, es rebatido por varios autores (1). Preguntan en dónde está el domicilio de origen de un niño, hijo de padres que no tienen residencia fija, y que desde su nacimiento ha participado de su vida vagabunda. De antemano hemos contestado la pregunta. ¿Qué importa que los padres no tengan residencia fija? Al menos tienen un domicilio, el de sus padres. Ficción, se dice, abstracción. Si, el domicilio es á veces una ficción, pero la ley es la que así lo quiere, y debemos aceptarla, porque tiene su razon de ser, mejor dicho, su necesidad, porque es necesario que toda persona tenga un domicilio de derecho. Preténdese que ese domicilio ficticio está en oposición con el texto del art. 102, que exige un *principal establecimiento* para que haya domicilio. Segun eso, se dice, los que no tienen ningun establecimiento, tampoco tienen domicilio. Contestamos que toda persona tiene un establecimiento, en el sentido legal de la palabra. Tuvo uno al nacer; porque, segun el relator del Tribunado, el primer domicilio del ciudadano es el de su origen, es decir, el de su padre (2). Hé aquí un *establecimiento* que á nadie falta, y que se conserva hasta que se adquiere otro. Tal era la doctrina del derecho antiguo, y tambien es la del código; es tan ele-

tencia de la corte de Orleans de 6 de Agosto de 1863 (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1864, 2, 14).

1 Deinante, *Curso analítico*, t. 1º, p. 200 y siguientes, núm. 123 bis, IV; Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. 1º, p. 568 y siguientes, núm. 348.

2 Mourieault, *Informe al Tribunado* (Locré, t. II, p. 183, núm 4).

mental, que el primer cónsul, extraño á las sutilezas del derecho, la profesó en el consejo de Estado. Nuestros textos la consagran; no hablan de la pérdida pura y sencilla del domicilio, de una abdicacion del domicilio de origen; suponen siempre un cambio de domicilio, ya por la voluntad del que es capaz de disponer de su persona, ya por el efecto de la ley. En consecuencia, el que no cambia de domicilio conserva el de su origen. En vano se insiste sobre los inconvenientes que resultan de esta doctrina. Ya hemos rechazado más de una vez esta objecion, con el fin de reprobárla; la objecion se dirige al legislador, el intérprete no tiene por qué preocuparse de ella, está atado por la ley, sea buena ó no. ¿Quiere decir esto que la ley sea mala? ¿Se necesitará modificar los principios por algunos individuos que encuentran bueno llevar una vida errante? ¿Quién tiene la culpa de que se hagan notificaciones en un domicilio ficticio? ¿No depende de ellos tener un domicilio verdadero (1)?

76. Existe una verdad: puede acontecer que el domicilio de origen sea desconocido, ó cuando menos muy incierto, lo que viene á ser igual. Los que no tienen domicilio cierto, dice Mr. Demolombe, no tienen domicilio, aun en la sutileza del derecho. En teoría, eso es falso; puede muy bien existir una cosa sin que se conozca su existencia. ¿Cuando se ha verificado el acontecimiento que constituye una condicion, aunque lo ignoren las partes, podrá decirse que hay condicion? No, ciertamente. El domicilio existe en virtud de la ley; no hay de ello certidumbre más poderosa. Puede, no obstante, suceder que de hecho no se conozca el domicilio. En ese caso, las citaciones se hacen en la residencia. Lo mismo es respecto de la apertura de la sucesion. M. Demolombe entra sobre el particular en distinciones bastante gratuitas y arbitrarias. Creemos con Sa-

1 Mourlon, *Repeticiones sobre el Código civil*, t. 1º, p. 196-198.

vigny, que es sencillísima la solucion de la dificultad. Supóngase q: el difunto no tenia residencia fija; la tendria al ménos temporal, y claro es que debia morir en lugar determinado. En este es en donde se abrirá su sucesion (1).

77. Se conserva el domicilio de origen hasta que se reemplaza con otro. ¿Cómo se verifica este cambio? Puede adquirirse un nuevo domicilio por la voluntad ó por el efecto de la ley.

§ 2. Del cambio del domicilio por la voluntad del hombre.

78. Segun el art. 103, «el cambio de domicilio se entenderá realizado por el hecho de tener una habitacion real en otro sitio, unido á la intencion de fijar allí su principal establecimiento.» Se necesitan, pues, dos condiciones para el cambio de domicilio, el hecho y la intencion. Este principio, tomado del derecho romano y observado en la antigua jurisprudencia (2), se funda en la naturaleza misma de las cosas. El hecho de otra habitacion es necesario para que haya cambio de domicilio; no basta la intencion sola, porque el domicilio exige un establecimiento; así pues, si se quiere cambiar de domicilio, se necesita otro establecimiento, es decir, otra residencia. Sigue de aquí, dice Pothier, que aunque una persona haya dado indicios de la voluntad que tiene de trasladar su domicilio á otro lugar y aunque tenga alguna razon para trasladarlo, conserva su antiguo domicilio hasta que efectivamente se haya trasladado al sitio en que quiera establecer uno nuevo, y que se haya establecido en él efectivamente. En segundo lugar, se necesita la intencion de trasladar á la nueva residencia su principal establecimiento. Sin esta intencion no habrá

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. 1º, p. 567, Savigny, *Tratado de derecho romano*, t. VIII, p. 107, § 250.

2 L. 20. D. *ad munic* (L. I); «Domicilium re et facto transtertur, non nuda contestatione.» Pothier, *Introducción al derecho no escrito*, capítulo 1º, núm. 14.

cambio de domicilio, aun cuando haya habido cambio de habitacion; porque no es esta la que constituye el domicilio, sino el principal establecimiento. Se puede, pues, ir á habitar otro y conservar el antiguo domicilio. Así es, que el domicilio de origen puede continuar siendo el domicilio de una persona durante toda su vida, aunque no sea ya su primera residencia.

Las dos condiciones prescritas por el art. 103, deben concurrir, como lo ha explicado muy bien la corte de casacion. Si se tiene intencion de cambiar de domicilio, sin el hecho de una nueva habitacion, se habrá tenido el proyecto de cambiar de domicilio; pero este proyecto habrá sido abandonado. Si ha habido cambio de residencia, y el hecho no está acompañado de la intencion de cambiar de domicilio, este hecho tendrá sólo un carácter puramente provvisorio, sin influencia legal (1). Mouricault, en su informe al Tribunado, observa que de ahí resulta una diferencia considerable, entre la conservacion y el cambio de domicilio. Para consumar un cambio de domicilio, se necesita, dice, la reunion manifiesta del hecho y la intencion, mientras que para conservar el domicilio de origen ó cualquiera otro, basta la intencion (2). Más todavia; se puede tambien adquirir un domicilio, ya por el solo hecho, ya por la sola intencion. El niño, al nacer, tiene el domicilio de su padre, por solo el hecho de su nacimiento, sin intencion alguna, puesto que no es capaz de voluntad. El funcionario inamovible, adquiere un nuevo domicilio, por la sola voluntad que manifiesta, al prestar el juramento, y sobre todo por el cambio de residencia. Y es que la ley suple en estos casos lo que falta para la adquisicion del domicilio.

79. La condicion del hecho no da lugar á dificultades serias. No cabe duda en que para que haya cambio de do-

1 Sentencia de 7 de Mayo de 1839 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 25, t. XVII, p. 385, núm. 25).

2 Locré, *Legislacion civil*, t. II, p. 184, núm. 6.

micio, se necesita la habitacion en un lugar diferente; aun podria creerse que cambiándose de residencia, se cambia necesariamente de domicilio. No, dice Pothier, se necesita ver cuál es la causa que nos llama á otro lugar; si es pasajera, no habrá nuevo domicilio. Pothier pone como ejemplo, el caso en que un jóven vaya á vivir en una ciudad para hacer sus estudios; no se considera que haya adquirido domicilio en ella. Esta es la decision de una ley romana; pero la ley agrega, que si permanecies diez años en esta ciudad, habria que decir que hay traslacion de domicilio, porque no pudiendo ser tan dilatado el tiempo de los estudios, habiendo transcurrido ese periodo, se presumiria que habia establecido su domicilio en ese lugar (1). La corte de casacion decidió en igual sentido, que si el que cursa derecho ó medicina en una ciudad, continua habitándola despues de haber terminado sus estudios, puede, segun las circunstancias, adquirir nuevo domicilio (2). El principio de que no adquiere nuevo domicilio una persona que por causa pasajera se establece en otro lugar, no debe entenderse en el sentido de que los que se radican en un punto con intencion de volver, conservan por eso mismo su antiguo domicilio. La naturaleza del establecimiento es la que decide la cuestion; se necesita que sea el principal establecimiento para que traiga consigo nuevo domicilio. Empero, si éste es el principal establecimiento, hay tambien traslacion de domicilio, aun cuando tuviere intencion de regresar. Algunas veces se lee lo contrario en las sentencias: dícese que el que conserva la intencion de regresar, conserva tambien su domicilio. En hecho puede ser verdad, depende de la intencion, segun condicion requerida para que haya cambio de domicilio. Sólo que es necesario

1 L. 2. C. de *incolis* (X. 40). Pothier, *Introducción al derecho no escrito*, cap. 19, núm. 15.

2 Sentencia de 31 de Julio de 1843 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1843, 1, 395).

que hechos aislados no constituyan una regla de derecho.

Se pregunta si la habitacion debe haber durado algun tiempo para que haya cambio de domicilio. Al discutirse el código se habia propuesto que la nueva residencia tuviese alguna duracion. El cambio de domicilio interesa á terceros; por consiguiente, es útil, se decia, que se manifieste con un hecho público de cierta duracion que haga saber á los interesados el cambio de domicilio de la persona con quien contrataron. Este seria tambien un medio de descubrir el fraude de parte de un deudor, que sin interrupcion estuviese cambiando de domicilio, para sustraerse á las persecuciones de sus acreedores. No prevalecieron estas razones. Se contestó que la traslacion del domicilio era un derecho, y que este derecho no podia ser limitado, en el sentido de que la ley mantendria el domicilio de una persona en su antigua residencia, durante cierto tiempo, cuando su voluntad y su interés estaban de acuerdo en cambiar inmediatamente de domicilio. Tales eran los principios seguidos en el derecho antiguo. Se decidia que la habitacion de un dia, y hasta de un momento, era bastante para efectuar el cambio de domicilio, en el bien entendido de que estuviera probada la intencion de fijar en ese lugar su principal establecimiento (1). En este mismo sentido explica el orador del gobierno el sistema del Código civil. «Nada prueba la residencia más larga, dice Emmery, si no está acompañada de la voluntad; miéntras que si fuere constante la intencion, obra con la residencia más corta, aun cuando fuese de un solo dia (2).» Se ha juzgado que la residencia, «por corta que sea,» basta para la traslacion del domicilio, cuando es cons-

1 Bouhier, *Observaciones sobre la costumbre de Borgoña*, cap. XXII, núm. 198.

2 Emmery, *Exposición de los motivos* (Loqué, t. II, p. 181, número 3).

tante la intencion de fijar en el lugar el principal establecimiento (1).

80. Más dificil es determinar la intencion. Segun el Código de Napaleon, ésta puede ser expresa ó tácita (arts. 104 y 105). Es la aplicacion de un principio general; la voluntad del hombre puede manifestarse, ya por declaraciones expresas, ya por hechos. El art. 104 define la intencion expresa y da al mismo tiempo á toda persona un medio sencillísimo de hacer conocer la voluntad que tiene de cambiar de domicilio. «La prueba de la intencion resultará de una declaracion expresa, hecha, tanto en la municipalidad del lugar que se abandona, como en la de aquel á que se traslada el domicilio.» Se necesita doble declaracion. La que se hiciera únicamente en una de las dos municipalidades no seria una prueba de la intencion. Efectivamente, la intencion quedaria dudosa, seria apénas el estado de proyecto hacer la declaracion en una de las municipalidades. Ademas, como dice Demante, podrian ser engañados los terceros si sólo se hiciera una declaracion; los que se informaran en la municipalidad en que no fuese hecha, deberian crecer que el que cambia de habitacion no tiene el intento de mudar su domicilio (2). ¿Quiere decir que no produce efecto alguno esta simple declaracion? Si realmente una persona ha dejado su residencia para establecerse en otro lugar, la declaracion que haga, ya en el municipio que abandone, ya en el que va á habitar, será uno de los hechos que sirvan, en caso de disputa, para determinar su intencion (3).

81. «A falta de declaracion expresa, dice el art. 105,

1 Sentencia de la corte de Limoges de 1º de Septiembre de 1813 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 29).

2 Decidido así por una sentencia de la corte de Tolosa de 25 de Febrero de 1850, confirmada por otra de 30 de Julio del mismo año (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1852, 2, 61 y 1850, 1, 236).

3 Demante, *Curso analítico*, t. 1º, p. 203, núm. 130, *bis*, I.

la prueba de la intencion resultará de las circunstancias. La ley descansa aquí en el rigor de los principios que sigue de ordinario. Cuando la intencion resulta de un hecho, se exige que éste no pueda recibir otra interpretacion que la voluntad que implica; así sucede en la aceptacion de la herencia (art. 777). En materia de domicilio, la ley se conforma con *circunstancias* que hagan conocer la intencion; y tiene fundamento para ello porque no hay hechos que prueben *necesariamente* la voluntad de cambiar de domicilio; podria dárseles siempre otra interpretacion.

Por eso mismo, no es posible precisar las circunstancias que puedan ser tomadas en consideracion por el juez para decidir si hay intencion de cambiar de domicilio. Véanse los ejemplos que ponia Pothier, segun d'Argentré. Si una persona que cambia de morada y tiene dos residencias, deja á su esposa y á su familia en su antigua habitacion, se considerará que conserva en ésta su domicilio. Si vive más tiempo en una de sus residencias, estará domiciliado en la que más haya permanecido. Si verifica operaciones y se nombra morador ó domiciliado en tal lugar, su propia confesion determinará el sitio de su domicilio. Tambien será necesario tomar en consideracion cuál es la municipalidad en que está sometido á los cargos públicos. Finalmente, dice Pothier, se decidirá por el lugar en que una persona tenga costumbre de celebrar las pascuas con su familia (1). Hay otras circunstancias más decisivas. Una persona enajena los bienes que posee en una municipalidad, y va á establecerse á otra, en donde compra otros bienes; en ésta ejerce los derechos politicos y comparece ante los tribunales sin oponer declinatoria (2).

¿Por qué no ha determinado el legislador las circunstan-

1 Pothier, *Introducción á las costumbres*, cap. 19, t.úm. 20.

2 Richelot, *Principios de derecho civil francés*, t. 1), p. 331-333.

cias que pueden hacer conocer la intencion que tiene una persona de cambiar de domicilio? El relator del Tribunado contesta, y con razon, que no puede ser bien apreciada cada circunstancia, sino por visos, y que es imposible á la ley detallar, ni aun prever (1). Hé aquí por qué tiene escasos auxilios en esta materia la jurisprudencia. Nada prueban, dice Merlin, los errores que podrian citarse, porque siempre es preciso volver al exámen del hecho (2). Se citarian cincuenta sentencias, pero la que les siguiese diferiria en asuntos juzgados ya, y siendo diferentes las circunstancias, tambien la resolucion seria distinta.

Las circunstancias varian hasta lo infinito y pueden recibir diversa interpretacion, segun las apariencias que las distingan; la intencion puede ser dudosa. ¿Qué debe decidirse en este caso? La respuesta es muy sencilla. El legislador se conforma con circunstancias, pero con la condicion de que hagan conocer la intencion. Si dejan duda, no habrá manifestacion de voluntad, y por ende, cambio de domicilio. Esta es la opinion de Pothier: «Debiendo justificarse el cambio de domicilio, se está siempre en duda, presumiéndose que se ha conservado el primero (3).» Hablando con franqueza, no hay presuncion que valga, porque no hay ley que la establezca. Subsiste el antiguo domicilio hasta que se haya cambiado; para que esto sea, se necesita la prueba de la intencion; si ésta no está probada, se conserva el antiguo domicilio.

82. Cuando no se ha manifestado la intencion de una manera expresa, conforme al art. 104, puede existir sin ser conocida. La doctrina y la jurisprudencia admiten que en este caso puedan hacerse las citaciones en el domicilio

1 Informe de Mouricault al Tribunado (Locré, t. II, p. 185, número 10).

2 Merlin, *Reperitorio*, en la palabra *Domicilio*, § 6.

3 Pothier, *Introducción á las costumbres*, cap. 19, núm. 20.

antiguo. ¿Cuál es el verdadero motivo de esta decisión? Hay autores que la adhieren al art. 1382, según el cual «cualquier hecho del hombre que ocasione perjuicio á otro, obliga á reparar la falta á quien la cometió (1).» Esto es hacer una aplicación falsa del principio sentado en este artículo. El quasi-delito supone que aquel que ocasiona un daño no tenía el derecho de hacer lo que ha hecho; no siempre comete falta el que usa de su derecho, ni responde del perjuicio que puede causar. Ahora bien, toda persona tiene derecho para cambiar de domicilio, y ninguna ley obliga á los que lo trasladan de un lugar á otro á manifestar su voluntad con declaraciones expresas; usan, pues, de un derecho expresando su intención de una manera tácita. Desde ese momento, no puede ser cuestión de falta, ni de quasi-delito, ni de responsabilidad. No hay por qué decir que sería de otra suerte si un deudor cambiara de domicilio, ocultando su voluntad, mientras fuese posible, para defraudar á sus acreedores.

§ 3º Del domicilio legal.

83. Hay casos en que el domicilio es establecido por la ley. Salvo el domicilio de origen, el domicilio legal implica siempre un cambio de domicilio. Cuando la ley fija el domicilio, supone que aquel á quien lo atribuye tiene necesariamente en ese lugar su principal establecimiento. La cuestión de saber en dónde está el domicilio legal no es, pues, más que una cuestión de hecho que se decide por intención unida á la habitación, esto es una cuestión de derecho, y el derecho puede encontrarse en oposición con la realidad de las cosas. Los dos elementos que concurren

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. 1º, p. 578, núm. 353 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, nums. 40 y 135.

á formar el domicilio, la residencia y la intencion, existen, es verdad, de ordinario en el domicilio legal, pero tambien pueden no encontrarse. La ley es la única que determina el domicilio. Vamos á exponer las razones que han hecho que el legislador intervenga en una materia que parecia deber abandonarse á la libre voluntad del hombre.

NUM. 1. DOMICILIO DE LA MUJER CASADA.

84. El art. 108 dice que la mujer casada no tiene otro domicilio que el de su marido. Este domicilio legal resulta de la naturaleza del matrimonio y de la posicion que da á la mujer casada. Segun expresa el art. 214, la mujer está obligada á habitar con el marido y á seguirle adonde estime conveniente residir. La mujer tiene, pues, legalmente su residencia en donde habita su marido, y no puede tener otra. Es cierto que los cónyuges pueden convenir tener diferente habitacion, pero este acuerdo no puede derogar el art. 214, puesto que la obligacion impuesta á la mujer de habitar con su marido es de orden público. Así pues, de derecho la mujer tiene su residencia en donde está la habitacion del marido; y en esto el derecho se sobrepone al hecho, puesto que en materia de orden público no puede haber hecho contrario á la ley; semejante hecho seria nulo, y en consecuencia, inútil. Se ha presentado el caso ante la corte de París. Una mujer italiana estaba radicada en Aix con el consentimiento de su marido; pretendia tener su domicilio en ese lugar, habiendo hecho su declaracion de voluntad en la municipalidad de Aix. La corte de París decidió que no podia tener domicilio distinto del de su marido, y su sentencia fué confirmada en casacion (1). ¡No se comprende cómo

1 Sentencia de 25 de Febrero de 1818 (Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, § 5).

es posible litigar hasta en casacion sobre cuestiones que son más claras que la luz del dia!

El domicilio que la ley atribuye á la mujer casada tiene otra razon que está colocada igualmente sobre los convenios de las partes. Se lee en el discurso del orador del Tribunado: «Estando establecido el domicilio para fijar el lugar del ejercicio de los derechos civiles activos y pasivos, las personas que no puedan ejercer esos derechos si no bajo la autorizacion y por el ministerio de un administrador ó protector legal, deben tener el mismo domicilio que éste (1).» Todos saben que así sucede respecto de la mujer, puesto que no puede verificar ningun acto jurídico sin la autorizacion marital (arts. 215, 217). La mujer nunca puede ser eximida de esta dependencia, puesto que es una continuacion de la potestad marital, la cual es de orden público. Aun cuando la mujer se casara bajo el régimen que le dé más libertad, aun cuando hubiera separacion de bienes, permanece bajo la potestad marital, y por lo mismo el asiento de sus negocios, su principal establecimiento en cuanto al ejercicio de sus derechos permanece en el domicilio de su marido. Se ha juzgado que lo mismo sucede respecto de la mujer separada de bienes por sentencia judicial (2); y la cuestion, una vez más, no puede contener la sombra de una duda: la separacion judicial, lo mismo que la separacion estipulada por contrato de matrimonio, no dispensa á la mujer de habitar con su marido ni la eximen de su potestad.

85. ¿Qué debe decidirse si la mujer está separada de cuerpo? La opinion general es que en ese caso la mujer puede adquirir otro domicilio que el de su marido. Fundanse para decidirlo así en la naturaleza de la separacion

1 Discursos de Malherbe, en Loqué, t. II, p. 189, núm. 9.

2 Sentencia de la corte de Colmar de 12 de Julio de 1806 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 747, 2º)

de cuerpos. Esta tiene precisamente por fin y por efecto poner término á la vida comun, separar á los cónyuges de cuerpos, y por consecuencia, eximir á la mujer de la obligacion que le impone el art. 214 de habitar con su marido. Tendrá pues habitacion distinta, y no será ciertamente su intencion conservar su principal establecimiento al lado de su marido; desde entonces, segun el derecho comun, tendrá nuevo domicilio. Tal es la opinion de la mayor parte de los autores, y la jurisprudencia está conforme (1). Hay, sin embargo, motivos serios para dudar. La cuestion está en saber si la mujer separada de cuerpo puede invocar el derecho comun. ¿No subsiste su domicilio legal á pesar de la separacion? El art. 108 parece decirlo; está redactado en términos imperativos, que á primera vista parecen excluir toda distincion. La mujer casada *no tiene otro domicilio* que el de su marido. «Ahora bien, la separacion de cuerpos deja subsistir el lazo del matrimonio: la mujer separada permanece casada, luego es aplicable el texto de la ley. En vano se invocará el art. 214; la obligacion de habitar con su marido no es la única razon que haya hecho dar á la mujer el domicilio marital; hay otra sustancial, y es la incapacidad que tiene marcada, y que la obliga á recurrir á su marido para todos los actos juridicos que esté en el caso de hacer. Así, pues, la separacion de cuerpos en nada cambia la incapacidad de la mujer. ¿No debe tener el domicilio de su marido, estando siempre bajo la potestad de éste?

Estos motivos han ofuscado á excelentes pensadores, Merlin y Zachariæ (2). Si nosotros seguimos la opinion gene-

1 Véanse los autores y las sentencias citadas en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núms. 72-74. Agréguese una sentencia de la corte de Orleans de 25 de Noviembre de 1848, que ha decidido la cuestion en términos expresos (Dalloz, *Recopilacion periódica*, 1849 2, 9).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, § 5.

ral es porque existe una razon tradicional que nos parece concluyente. La separacion de cuerpos no es hechura del código de Napoleon; nos viene del derecho antiguo, y como el código no contiene más que algunas disposiciones sobre la materia, es natural recurrir al derecho antiguo para interpretarlo. Sentado esto, véase lo que escribia el presidente Bouhier: «La separacion de cuerpos da á la mujer la libertad de ir á habitar donde mejor le plazca; le da, pues, el derecho de elegir nuevo domicilio. De esta suerte, eso depende de su voluntad, de la cual se juzga á este respecto como de la de cualquiera otra persona (1).» Pothier dice tambien que la mujer separada de cuerpos tiene el derecho de establecerse donde quiera, en distinto domicilio del de su marido (2). ¿No es natural pensar que el legislador francés ha conservado la separacion de cuerpos con los efectos que producia en el derecho antiguo? Tambien el relator del Tribunado dice, y sin vacilar, que la mujer separada de cuerpos puede, lo mismo que la divorciada ó viuda, elegir otro domicilio, porque ya no la detiene el deber al lado de su marido (3).

MUN. 2. DOMICILIO DEL MENOR.

86. El niño, al nacer, tiene por domicilio el de su padre; en él está obligado á vivir miéntras es menor; en él está el asiento de sus negocios, puesto que su padre es administrador legal de sus bienes (arts. 374 y 389); finalmente, está bajo la patria potestad hasta su mayor edad ó su emancipacion (art. 372). Tales son los motivos por los cuales decide la ley que «el menor no emancipado tiene su

1 Bouhier, *Observaciones sobre la costumbre de Borgoña*, cap. XXII, núm. 201.

2 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 522; *Introducción á las costumbres*, cap. 19, núm. 10.

3 Informe de Mouricault, en Locré, t. II, p. 186, núm. 12.

domicilio en la casa de sus padres (art. 108).» No puede tener otro. En consecuencia, cuando el padre cambia de domicilio, sus hijos menores lo cambian igualmente con él. Se ha juzgado que si se nombra al padre para un cargo vitalicio é irrevocable, sus hijos menores adquieren de pleno derecho el domicilio legal inherente al cargo (1).

El art. 108 dice que el domicilio del menor no emancipado será el de sus padres ó *tutor*. Si muriese uno de los padres y el superviviente ejerce la tutela, el domicilio del menor será el de su padre ó madre; el superviviente reune entonces dos potestades, la paterna y la de tutela, que una y otra fijan el domicilio del menor. ¿Qué habrá que decidir si el superviviente rehusa la tutela ó se excusa? En este caso hay dos potestades en competencia; el menor está bajo la patria potestad; y en este concepto, debería tener por domicilio el del superviviente de sus padres; pero estando también bajo tutela, debería tener, como pupilo, el domicilio de su tutor. ¿Cuál de los dos domicilios legales se sobrepondrá al otro? El en que esté el centro de los negocios del menor, el en que se ejerzan sus derechos civiles. Ese es el principio establecido por el orador del Tribunal; en consecuencia, el domicilio del menor será el de su tutor; porque, según el art. 450, «el tutor representa al menor en todos los actos civiles.» Eso resuelve la cuestión (2).

87. El menor emancipado puede elegir un domicilio distinto del de sus padres ó tutor. Ha salido de la patria potestad ó tutela; desde entonces adquiere la libertad de su persona, y en consecuencia, el derecho de tener un domicilio donde le parezca. Así resulta del texto de la ley; el menor emancipado no tiene domicilio legal. Sin embar-

1 Sentencia de la corte de casación de 31 de Marzo y de 25 de Mayo de 1846 (Daloz, *Recopilación periódica*, 1846, I, 200 y 201).

2 Demolombe, *Curso de Código de Napoleón*, t. 1º, p. 586, núm. 359.

go, siempre es incapaz, necesita la asistencia de un curador para ciertos actos. Esto prueba que en el sistema del código, no basta la incapacidad para traer consigo un domicilio legal. Se necesita más bien sentar como principio que los que gozan de la libertad de su persona tienen el derecho de establecer su domicilio en donde quieran. Este principio confirma la opinión que acabamos de emitir acerca del domicilio de la mujer separada de cuerpos.

88. Hay dificultades para el domicilio del hijo natural. Si no está reconocido, no tiene domicilio legal, puesto que legalmente no tiene padre ni madre. Si está reconocido por solo uno de sus padres, tendrá el domicilio de éste. Pero hay duda cuando está reconocido por ambos, no teniendo éstos el mismo domicilio. Se necesita ver dónde está el asiento de sus negocios. Ahora bien, si tuviere bienes, su padre tendría la administración de ellos; es, pues, en el domicilio del padre en donde ejerce sus derechos civiles, en él está su principal establecimiento, y en consecuencia, su domicilio. Sin embargo, la cuestión está controvertida. Como no existe texto sobre el particular, Demante es de opinión que debe determinarse según las circunstancias, teniéndose sobre todo en cuenta la habitación real (2). ¿Cuáles son esas *circunstancias*? Hé aquí otra palabra vaga que debería desterrarse de nuestra ciencia, cuando la misma ley no la emplea. La habitación real es uno de los elementos del domicilio, pero no el único; se necesita además la intención de fijar el principal establecimiento en el lugar en donde se reside. Pero cuando se trata de menores, como éstos no tienen intención, la ley les impone su voluntad. Es cierto que no hay ley expresa que determine el domicilio del hijo natural, pero se puede y debe aplicar por analogía al hijo natural lo que la ley di-

1 Demante. *Curso analítico* t. 1o, p. 205, núm. 102 bis, III.

ce del hijo legítimo. Tenemos este argumento de analogía en la administración legal, y nos parece concluyente.

Si los hijos naturales no están reconocidos, pueden, a pesar de eso, tener un domicilio legal, siempre que tuvieren tutor. Cuando son recogidos en un hospicio, la ley los constituye en tutela (1). Si no están bajo tutela, no hay ya domicilio legal que puede aplicárseles. Es necesario decir que su domicilio es desconocido, puesto que también lo son sus padres. Su habitación equivaldrá al domicilio.

NUM. 3. DEL INCAPACITADO.

89. El art. 108 dice que «el domicilio del mayor incapacitado es el de su curador.» Hay analogía entre la posición del incapacitado y la del menor; uno y otro tienen el centro de sus negocios, su principal establecimiento, y por tanto su domicilio, en el de su tutor. Dice la ley: el *mayor de edad* incapacitado. Ya veremos que los menores también pueden estar incapacitados; se les aplicará naturalmente la misma regla. Para el mayor de edad se presentan algunas dificultades cuando es un cónyuge el que está incapacitado; más adelante las examinaremos.

La jurisprudencia presenta aplicaciones de nuestro principio. Fallece un incapacitado en país extranjero, donde no ha dejado de residir; su tutor está domiciliado en Francia, pero ha sido nombrado por un tribunal extranjero. Si la sentencia ha sido ejecutoriada en Francia por un tribunal francés, hay que decidir sin duda alguna que la sucesión de este incapacitado se abrirá en Francia, en el domicilio de su tutor (2).

1 Ley del 15 pluvioso año XIII. Decreto de 19 de Enero de 1811, art. 15.

2 Sentencia de la corte de cassación de 16 de Febrero de 1842 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Sucesión*, núm. 1670); y sentencia de la

NUM. 4. DE LOS FUNCIONARIOS.

90. Segun el art. 107, «la aceptacion de cargos vitalicios lleva consigo la traslacion inmediata del domicilio del funcionario al lugar donde deba ejercer sus funciones.» Por *cargos vitalicios* hay que entender cargos inamovibles, conferidos para toda la vida. Es consecuencia del art. 106, segun el cual, el ciudadano llamado á un cargo temporal ó amovible, conserva el domicilio que tenia ántes, si no ha manifestado intencion contraria. Se necesitan, pues, dos condiciones para que un funcionario adquiera domicilio legal: el cargo debe ser vitalicio ó inamovible. Tales son los cargos de juez, en todos los tribunales, y los de notario. ¿Por qué la ley les fija el domicilio en donde están llamados á ejercer sus funciones? Porque en ese lugar tienen necesariamente su principal establecimiento; el hecho y la intencion concurren por la naturaleza de sus funciones. En efecto, el magistrado es nombrado por toda su vida, y no puede ser destituido, ni siquiera cambiado. Su deber le llama, pues, durante toda su existencia, al lugar en donde ejerce sus funciones; en él debe por lo mismo residir, y no puede tener la intencion de establecerse en otra parte, porque esto seria faltar á su deber, como dice el relator del Tribunado. La ley, agrega este orador, no puede ni aun admitir tal suposicion, porque ofenderia todas las conveniencias sociales (1). Para los notarios hay todavía una razon mas. La ley del 25 ventoso año XI (art. 2º), previene que los notarios residan en el lugar que les haya sido

corte de Agen de 19 de Abril de 1813 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 91).

1. Informe de Mouricault, en *Locre*, t. II, p. 184, núm. 8; discursos de Malherbe (*ibid.*, p. 189, núm. 8); *Exposition de los motivos d'Emmer*ry (*ibid.*, p. 181, núm. 5).

designado por el gobierno, so pena de ser considerados como dimisionarios.

91. Hay cargos inamovibles que no son vitalicios. Tales son los electivos; no dan domicilio legal, porque el legislador no ha podido suponer que el que está llamado á residir en la capital durante un tiempo limitado, tenga la intencion de trasladar allí su principal establecimiento. Hay más; cuando los cargos, aunque sean vitalicios, no obligan á quienes los desempeñan á residir con habitacion en un punto, no hay domicilio legal en virtud del art. 107. Se ha presentado la cuestión ante la corte de casacion de Bélgica para los jueces suplentes. Segun la legislacion belga, estos empleos son vitalicios é inamovibles; se les podria, pues, aplicar la letra del art. 107. Esto es lo que hizo la corte de casacion, en primera sentencia, á pesar del pedimento contrario del procurador general (1). Volvió, empero, de su error, porque error habia habido, en aplicar la disposicion del art. 107 á un caso para el que ciertamente no estaba redactado. Por nueva sentencia decidió la corte que este artículo no era aplicable sino á los funcionarios cuyos deberes exigen una residencia en el lugar en que ejercen sus cargos; eso resulta de la naturaleza del domicilio, y así está dicho por todos los que han expuesto los motivos de la ley. Ahora bien, los jueces suplentes no están obligados á residir en el lugar en donde desempeñan accidentalmente sus cargos; el decreto de 18 de Agosto de 1810, los autoriza, por el contrario, á residir en una de las municipalidades del canton. Eso corta la dificultad (2).

92. El art. 108, dice que la *aceptacion* de cargos públicos es la que confiere un domicilio legal al funcionario

1 Sentencia de 13 de Julio de 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 1, 406).

2 Sentencia de 11 de Julio de 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 346). Consultese la requisitoria del abogado general, M. Faider (*ibid.*, p. 344 y siguientes).

vitalicio. ¿Cómo se comprueba la aceptacion y cuál es su fecha? Importa saberlo, porque el código agrega que hay traslacion *inmediata* de domicilio desde que hay aceptacion. Propiamente hablando, el funcionario no acepta; cuando no quiere el cargo que se le ha dado, lo renuncia; por el sólo hecho de no renunciarlo, acepta. Pero presta juramento, y este acto es el que constituye la aceptacion legal. A partir de la hora en que presta el juramento es, pues, cuando tiene su domicilio en el lugar en que debe ejercer sus funciones. Esta traslacion se verifica *inmediatamente*, dice el art. 107, por consiguiente, antes de que el funcionario se haya dirigido á su destino. En consecuencia, tiene domicilio antes de tener habitacion. Esto es una abolicion del derecho antiguo. Pothier exigia, para que el funcionario adquiriese nuevo domicilio, que hubiese *llegado* al lugar donde debe residir (1). La doctrina del código es contraria á los principios. Acabamos de decir que todos los autores de la ley proclaman que el funcionario inamovible tiene su domicilio donde necesariamente está su residencia; así pues, el domicilio no debería empezar sino con la residencia.

93 Los funcionarios amovibles no tienen domicilio legal. Segun el art. 106, conservan el domicilio que tenian antes del nombramiento, si no han manifestado intencion contraria. ¿Por qué no tienen domicilio legal, y cuál es su posicion? Malherbe, orador del Tribunado, explica muy bien por qué el funcionario amovible no cambia de domicilio por la aceptacion de su cargo. Nada lo arraiga en el lugar en que ejerce sus funciones, pudiendo cualquier dia ser, si no destituido, cambiado cuando menos. Al recorrer sucesivamente diversos lugares, sin radicarse en ningunos es natural que conserve la idea de volver al domicilio que tenia antes de ser funcionario público, el cual es de ordi-

1 Pothier, *Introducción á las costumbres*, cap. 19, núm. 15

nario su domicilio de origen. ¿Cuál es, pues, su posición? Se encuentra en el derecho común de las personas que cambian de residencia, sin tener la intención de fijar su principal establecimiento en el lugar en que quieran habitar. ¡decir que conserva su antiguo domicilio, á no ser que al cambiar de residencia tambien haya manifestado la intención de cambiar de domicilio. Así es como Malherbe explica la ley. «Era justo, dice, darle *la facultad* de conservar su domicilio, sin que pudiese cambiarlo por otro medio que no fuera la expresión positiva de su voluntad (1).

Así es que el funcionario amovible tiene *la facultad de conservar su domicilio*. No lo conserva, pues, necesariamente; depende de él fijarlo en el lugar en donde va á ejercer sus funciones; la misma ley supone que puede tener esta intención, y la realidad de las cosas está en armonía con el derecho. Diariamente acontece que funcionarios amovibles abrigan la intención de fijar su permanencia en el lugar en que ejercen sus funciones. En efecto, no obstante ser amovibles en derecho, es raro que lo sean de hecho; áun los hay que, por la naturaleza de sus funciones, ni siquiera son cambiados. Desde ese momento, se sienten, de cierto modo, atraídos para establecer su domicilio en el lugar que deben habitar con más frecuencia durante su vida. Tambien numerosas sentencias deciden que funcionarios amovibles, tales como los prefectos, tienen su domicilio en donde ejercen sus funciones (2). Puede decirse asimismo que esto es probable, sobre todo para ciertos funcionarios. Sólo que es necesario cuidarse de constituir en presunción esta probabilidad, como lo ha hecho la corte de casación. Léese en una sentencia que si los funcionarios amovibles no tienen por efecto verificar de pleno derecho

1 Malherbe, Discursos (Locré, t. II, p. 189, núm. 8).

2 Véase la jurisprudencia en Dalloz, en la palabra *Domicilio*, núms. 109-111.

la trasmision del domicilio al lugar en que están en ejercicio, hacen *presumir legalmente* que este lugar es el centro del principal establecimiento del nombrado, á no ser que resulte prueba contraria de circunstancias expresamente declaradas (1). Hé ahí una de esas sentencias que hacian decir á Merlin: Es necesario no juzgar por precedentes, si no con razones. La decision de la corte está en abierta oposicion con el texto y el espíritu de la ley. El texto dice, que el funcionario amovible *conserva* su antiguo domicilio, salvo intencion contraria; miéntras la corte le hace decir que *trasfiere* su domicilio, salvo intencion contraria. A decir verdad, no hay ninguna presuncion legal, tanto para la *conservacion*, como para la *traslacion* del domicilio de los funcionarios amovibles. Todo lo que dice el legislador, es que esos funcionarios no tienen domicilio legal, de consiguiente no tienen domicilio presumido; tienen la *facultad* de conservar su antiguo domicilio, y tambien tienen la *facultad* de adquirir uno nuevo. En definitiva, permanecen en el *derecho comun*.

No, se dice; el funcionario amovible debe estar en una posicion especial, porque si permaneciese en el *derecho comun*, seria inútil el art. 106. La ley dice que *conserva* su antiguo domicilio si no ha manifestado intencion contraria. ¿Cómo se manifiesta esta intencion? Aquí está la abolicion del *derecho comun*. La intencion puede ser, en general, expresa ó tácita; en el caso del art. 106, debe ser positiva, al decir de Malherbe, ó lo que es lo mismo, expresa. No ha encontrado eco esta interpretacion. El art. 106 no dice que la intencion debe ser positiva ó expresa; exige solamente que el funcionario haya manifestado la intencion de cambiar de domicilio. ¿Cómo debe manifestar su voluntad? Nada dice la ley acerca de este punto, por

1 Sentencia de 21 de Mayo de 1835 (sección criminal) en Dalloz, *Compilacion*, 1835, 1, 112.

eso mismo permanecemos bajo el imperio de los principios generales. Así es como explica Pothier la posición del funcionario amovible (1). «Cuando la causa que nos llama á otro lugar es pasajera, dice este autor, tal como un empleo amovible, por dilatada que sea la permanencia que en él hayamos tenido, aun cuando estemos resueltos á no volver al punto de nuestro primer domicilio, y aun cuando no tengamos ya allí nuestra residencia, debe, sin embargo, considerarse que hemos conservado éste, á no ser que nuestra voluntad de trasladarlo aparezca por otras circunstancias; por ejemplo, como si allí hubiésemos heredado bienes, y enajenado los que poseíamos en nuestro primer domicilio (2).» Así, pues, cuestión de circunstancias, como dice el art. 105, es decir, el derecho común. Esta es la opinión general (3).

94. ¿Habrá que aplicar los mismos principios á los militares? El código de Napoleón no habla acerca de esto; por eso mismo, permanecen en el derecho común. Hay, no obstante, alguna vacilación en la doctrina. La duda viene del derecho antiguo. Segun una ley romana, los militares se reputan domiciliados en donde desempeñan su servicio, á no ser que posean algunos bienes en su patria (4). Rodier deduce de ello esta conclusión: que el domicilio del oficial y del soldado es el lugar en donde se encuentra el regimiento en que prestan sus servicios (5). El presidente Bouhier dice que esta decisión no sería recibida en Francia, porque el lugar de servicio de nuestros soldados cam-

1 Pothier, *Introducción á las costumbres*, cap. 19, núm. 15.

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. I, p. 593 y siguientes, núm. 366.

3 La cuestión ha sido decidida en ese sentido implicitamente por sentencia de la corte de casación de 14 de Febrero de 1855 (Dalloz, *Recopilación*, 1855, 1, 398).

4 L. 23. D. *ad munic* (L. 1.).

5 Rodier, *Sobre la ordenanza de 1667*, título II, artículo 39 (cuestión VII, núm. 6).

bia con demasiada frecuencia para poder ser considerada como un verdadero domicilio; agrega que la razon exige que se considere al soldado como que conserva el domicilio que tenia ántes de engancharse en el servicio. Hay actos legislativos que vienen en apoyo de esta doctrina. Ciertos oficiales tienen residencia fija: tales eran, bajo el antiguo régimen, los tenientes generales en las provincias y los gobernadores de las ciudades y plazas; pues bien, una declaracion de 9 de Abril de 1707 decidió que estos oficiales no adquiririan domicilio en el lugar donde sirviesen; esto equivalia á decir que subsistia su antiguo domicilio (1).

¿Habrá que deducir de aquí que los militares nunca tienen más que una simple residencia en las ciudades en donde están de guarnicion? Zachariæ y Demolombe parecen sentar ese principio (2). Eso nos parece demasiado absoluto. Todo lo que puede deducirse del derecho antiguo, es que en contraposicion á la ley romana, los militares no tienen necesariamente su domicilio en donde prestan sus servicios. Empero, es otra la cuestion de saber si no pueden tener su domicilio en la ciudad en que están de guarnicion. Esto es lo mismo que preguntar si la ley los coloca en una posicion excepcional. Evidentemente no es así, puesto que la ley nada dice; no hablando de los militares, es imposible que los coloque en una posicion especial. Ahora bien, donde no hay excepcion, subsiste la regla. Así lo decidia ya en el antiguo derecho el presidente Bouhier. No cabe duda, decia, que la sola residencia en una ciudad no da domicilio á un oficial. ¿Por qué no habia de haber consideracion para ello, cuando la residencia esté acompañada de algunas señales que prueben por si mismas

1 Bouhier, *Observaciones sobre la costumbre de Borgoña*, cap. XXII, núms. 170-180.

2 Zachariæ, t. 1º, § 141, p. 278, nota 1; Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. 1º, p. 579, núm. 354.

la voluntad del individuo para establecer un domicilio (1)? Lo mismo debe decidirse bajo el dominio del código civil. Ciertamente, si un oficial hiciese la doble declaración prescrita en el art. 104, la intención expresa, junto con el hecho de la residencia, le daria domicilio. Lo que es cierto en el caso en que la intención es expresa, no lo es menos cuando la intención es tácita. Existen sentencias que han decidido que los oficiales habían conservado su domicilio de origen; pero estas decisiones están fundadas en los principios generales; en virtud de estos mismos principios puede decidirse que aquellos tienen su domicilio en donde están de guarnición (2). En Bélgica es importanísima la cuestión, a causa del ejercicio de los derechos electorales; hay un medio muy sencillo para que los oficiales puedan poner su derecho a cubierto de toda disputa, y es hacer las declaraciones prescritas en el art. 104.

95. ¿Cuál es el domicilio de los ministros del culto? Segun la legislación francesa, el Estado interviene en el nombramiento de los ministros del culto; de consiguiente, en cierto sentido, son funcionarios, y se les pueden aplicar las disposiciones de los arts. 106 y 107. Hay ministros del culto católico que son vitalicios e inamovibles, los obispos y los curas; en consecuencia, éstos tienen su domicilio legal en donde ejercen sus funciones (3). En el derecho antiguo se juzgaba que los obispos tenían su domicilio en la cabecera de su diócesis, aun cuando pasen la mayor parte del año en París u otro lugar. Una sentencia del parlamento de París decidió que el abate Dubos, canónigo de Beauvais y secretario perpétuo de la Academia francesa, tenía

1 Bouhier, *Observaciones sobre la costumbre de Borgoña*, cap. XXI, núm. 216.

2 Véanse las sentencias en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 48.

3 Ley del 18 germinal año X, art. 31. Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 101.

su domicilio en Beauvais, aunque sus trabajos literarios y las negociaciones de que estaba encargado por el gobierno, le retuviesen en París la mayor parte del tiempo (1).

Según la constitución belga, el Estado no tiene el derecho de intervenir en el nombramiento ni en la instalación de los ministros de cualquier culto (art. 16). En consecuencia, los ministros del culto no tienen carácter público; no pueden, pues, aplicárseles los arts. 106 y 107. Permanecen bajo el dominio del derecho común. Solamente la circunstancia de que los obispos y los curas son inamovibles en virtud del derecho canónico, influiría en la decisión; es cierto que se juzaría que de hecho tienen su domicilio en donde ejercen sus funciones, pero ese no es un domicilio legal.

NUM. 5. DE LOS SIRVIENTES.

96. Dice el art. 109: «Los mayores de edad, que sirviendo ó trabajando habitualmente en casa de otro, vivan en esta, tendrán el mismo domicilio que su amo ó patron.» Se requieren, pues, dos condiciones para que los sirvientes tengan un domicilio legal. Se necesita primero que trabajen *habitualmente* en la casa de la persona á quien sirven. Un trabajo accidental de algunos días ó semanas no sería bastante para darles domicilio legal. En segundo lugar se necesita que residan en la misma casa con la persona para quien trabajan. La residencia es el elemento de hecho del domicilio, el trabajo habitual, es la señal de la intención. Cuando concurren los dos elementos, se concibe que hay domicilio legal, lo mismo que para los funcionarios. Solamente en este caso hay domicilio legal, aunque el servicio sea temporal. Esto es una confirmación de lo

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, § 3, núm. 6.

que hemos dicho de la idea de regresar; no impide que no tenga domicilio. Si el legislador atribuye un domicilio á los criados por un servicio temporal, mientras que los funcionarios temporales y aun los vitalicios, cuando son amovibles, no tienen domicilio legal, es en razon de que los sirvientes no tienen, por lo regular, otro establecimiento que su servicio; es, pues, necesariamente su establecimiento principal y, en consecuencia, su domicilio, mientras que los funcionarios casi siempre tienen y conservan otro establecimiento distinto de su cargo.

97. La ley está concebida en los términos más generales: se aplica á todos los que *sirven* ó *trabajan* habitualmente en casa de otro; así pues, no sólo á los criados, sino tambien á los dependientes, á los clérigos y á los preceptores. Proudhon lo aplica hasta á los arrendatarios; pero en esto se ha engañado ese talento tan lógico; el arrendatario ocupa una casa perteneciente al arrendador, pero no habita con él en la misma casa. No está, pues, comprendido en el texto de la ley. El espíritu de ésta es tambien contraria á esa disposicion; el arrendatario está en la misma posición que el funcionario amovible; tiene un establecimiento en otrá parte; en consecuencia, debe conservar su antiguo domicilio, á menos que tenga la intencion de trasladarlo á la posesion que va á habitar. Esta intencion es una cuestion de hecho que el legislador no ha podido prever, puesto que no hay razon bastante para fijar un domicilio legal (1).

La ley, aunque general, implica una restriccion al decir: el *mayor*. Resulta que el domicilio legal del art. 109 no se aplica al menor. Necesita entenderse el menor no emancipado, que tiene su domicilio legal en la casa de su padre ó en la de su tutor. Si está emancipado, nada impide

1 Valette sobre Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 1º, p. 248 y nota c.

de que tenga su domicilio en la casa de la persona á quien sirve, en virtud del art. 109.

¿Qué debe decidirse de la mujer casada que trabaja habitualmente en la casa de una persona con quien habita? Examinaremos esta cuestión al tratar de la competencia que puede existir entre diversos domicilios legales.

NUM. 6. PRINCIPIOS GENERALES.

98. El domicilio legal tiene la particularidad de que á veces es *ficticio*, aunque sea *real*. Es real en virtud de la ley, pero la ley puede no estar en armonía con la realidad de las cosas. Así, el menor que tiene por tutor otra persona que no sea el superviviente de sus padres, habitará regularmente con su padre ó con su madre, y sin embargo, tendrá su domicilio en la casa de su tutor. Lo mismo puede suceder en la tutela ordinaria. De igual modo, la mujer casada tiene, desde el instante de su matrimonio, el domicilio de su marido, aunque los cónyuges habitaren en la residencia de la mujer, ó en otra.

La circunstancia de que el domicilio legal es ficticio ó real, debe ser tomada en consideración para decidir la cuestión de saber si el domicilio legal cesa con las causas que lo han hecho establecer por el legislador. Acerca de este punto hay algún disentimiento en la doctrina. Zachariæ dice que todo domicilio legal cesa en el momento en que desaparece el hecho que le servía de fundamento (1). Por otra parte, todos admiten que la mujer viuda conserva el domicilio de su marido, como lo enseñaban ya las leyes romanas (2). ¿Hay contradicción entre estas decisiones? Muy fácil es conciliarlas. Evidentemente, no puede tratarse ya de un domicilio legal cuando no se está en las cir-

1 Zachariæ, *Curso de derecho civil francés*, t. 1º, § 143.

2 L. 22, § 1, D., *ad munic.* (L. 1).

cunstancias determinadas por la ley. El hijo que llega á la mayor edad, no tiene ya su domicilio legal en la casa de sus padres ni en la de su tutor. El funcionario inamovible pierde su domicilio legal en el instante en que cesa de ser funcionario. Lo mismo sucede con los sirvientes en el momento en que dejan de servir. ¿No será así respecto de la viuda? Apénas puede establecerse la cuestión. ¿Cómo podría tener la mujer domicilio legal, en razon del matrimonio, cuando ya no hay tal matrimonio? Cesa, pues, el domicilio legal, como dice Zachariæ, con la causa que lo hizo establecer.

¿Cuál será el domicilio de las personas que tenian un domicilio legal, que ya no tienen? Zachariæ contesta que adquieren inmediatamente un domicilio, segun las reglas de derecho comun que rigen el domicilio, es decir, en el lugar en que quieran residir con la intencion de fijar en él su principal establecimiento. Ahora bien, puede ser, y eso sucederá aún con frecuencia, que ese domicilio real no sea otro que el antiguo domicilio legal. Así sucede respecto de la viuda; si continua habitando la casa que era su domicilio legal, con la intencion de conservar en ella su principal establecimiento, conserva su antiguo domicilio, pero ya no es un domicilio legal. Lo mismo pasará con el funcionario que siga residiendo en la ciudad en donde desempeñaba un cargo inamovible, así como con los menores, que á su mayor edad, continúen viviendo en la casa paterna, ó aun sin habitarla, conservan, por intencion, su domicilio de origen. No será así si el domicilio fuere ficticio. El menor que tenga un domicilio ficticio en la casa de su tutor no lo conservará cuando acabe la tutela. ¿Cuál será, pues, su domicilio? Aplicanse siempre los principios generales. Tendrá su domicilio en el lugar en que habite con la intencion de fijar en él su principal establecimiento. Los sirvientes están en una posicion especial; siendo su domicilio

legal esencialmente temporal, no pueden conservarla cuando dejan su servicio. Entran, por lo regular, á un servicio nuevo y toman, en consecuencia, un nuevo domicilio legal. A falta de domicilio legal, se aplican los principios del derecho comun.

99. ¿Cuál domicilio legal prevalecerá, en el caso de que una persona tuviere varios, no pudiendo tener más que uno? Una mujer casada sirve habitualmente á una ama, con quien vive en la misma casa. Los autores están conformes en decir que tendrá su domicilio en la casa de su marido y no en la de la persona á quien sirve (1). En este caso hay competencia entre dos domicilios legales. ¿Por qué se da la preferencia al domicilio legal del marido? La razon es clara. Por una parte hay una causa permanente, la potestad marital, y por la otra, una causa de orden público; debe llevarlo consigo en una causa temporal, y para una mujer casada no puede ser más que accidental el servicio en una casa extraña.

La dificultad es mayor cuando el marido está incapacitado; puesto bajo tutela, toma entonces el marido el domicilio de su tutor. ¿Cuál será en este caso el domicilio de la mujer? En la opinion general, se distingue. Si la mujer es nombrada tutora, en casa de ésta tendrá su domicilio el marido, y la mujer podrá cambiarlo, segun el derecho comun. La mujer casada tendría, pues, en este sentido y por excepcion, un domicilio propio. Si un extraño es nombrado tutor, el domicilio de éste será el del marido, y en consecuencia el de la mujer (2). Nos parece muy dudosa esta doctrina. Cuando la mujer es nombrada tutora de su ma-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. 1º, p. 597, n.º 358.

2 Demolombe, t. 1º, p. 589, n.º 363; Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, n.º 92.

rido incapacitado, hay dos domicilios legales en colisión, el de la mujer casada que es la casa de su marido, el del incapacitado la casa de su tutor. ¿Cuál debe prevalecer? El que tiene una causa permanente. Ahora bien; la causa permanente es el matrimonio; la incapacidad del marido no impide que la mujer esté bajo la potestad marital; así pues, su domicilio debe ser el de su marido. La misma ley sigue este principio. ¿Por qué decide implícitamente el art. 109, que el *menor* que sirve habitualmente en la casa de otro conserva su domicilio legal en la de su padre? Porque este domicilio legal tiene una causa permanente que no destruye el servicio. Nos parece que por analogía es necesario decidir que el domicilio atribuido á la mujer por el matrimonio, no cesa por la incapacidad del marido. ¿Si el marido fuese puesto bajo la tutela de un extraño, con qué título tomaría la mujer el domicilio de ese tutor? Aquí hay nueva competencia, y se necesita ver cuál de los dos domicilios legales debe prevalecer. La razón para decidir es la misma. Efectivamente, la incapacidad del marido deja subsistir la incapacidad marital; sólo que en lugar del marido, el tribunal es el que autorizará á la mujer. Siempre sucederá, que el centro legal de los negocios de la mujer, es la casa de su marido y no la del tutor de éste. En consecuencia, el domicilio del marido debe prevalecer sobre el del tutor. Hay además otra razón para decidirlo así. La mujer tiene el domicilio del marido, porque está obligada á habitar con él y á seguirle á todos los lugares en que juzgue á propósito residir. ¿Estará obligada la mujer á seguir al tutor de su marido? No, ciertamente: así lo ha decidido la corte de Aix (1), y en eso no puede caber duda. Por lo mismo, la mujer no puede tener el domicilio del

1 Sentencia de 5 de Marzo de 1842 (*Dalloz, Repertorio*, en la palabra *Incapacidad*, núm. 174).

tutor de su marido incapacitado (1). Conserva el domicilio que tenia su marido en el momento de su incapacidad.

SECCION III.—Efectos del domicilio.

100. En el derecho antiguo, el domicilio tenia una importancia capital, porque el domicilio era el que determinaba el estatuto personal, y de este estatuto dependia el estado de las personas, su capacidad ó su incapacidad. Por esta razon Pothier empieza su *Introduccion á las costumbres*, con los principios sobre el domicilio. Por ejemplo, dice: una persona sometida por su domicilio á la costumbre de Orleans, no puede testar ántes de haber cumplido veinte años de edad, reglamentado por esta costumbre; extendiéndose esto hasta á los bienes que poseyese en los países de derecho escrito, el cual permite á los jóvenes testar á los catorce años, y á las jóvenes á los doce. Asimismo, una mujer casada, sometida á la costumbre de Orleans, no puede, sin la autorizacion de su marido, enajenar ni adquirir bienes, aunque estén situados en los países de derecho escrito, en los que no se exige la autorizacion (2). Es inútil decir que en nuestro derecho moderno, el domicilio no tiene ninguna influencia sobre el estado ni sobre la capacidad de las personas. Ya no existen costumbres locales; el estado de los franceses es igual en toda Francia, siendo este uno de los grandes beneficios del código de Napoleon. La diferencia de los estatutos personales subsiste de un país á otro; pero no es el domicilio el que determina el estatuto, sino la nacionalidad. El francés se rige por la ley francesa para todo lo que concierne á su estado y á

1 Richelot, *Principios de derecho civil francés*, t. 19, p. 347, núm. 244.

2 Pothier, *Introduccion á las costumbres*, cap. 19, núms. 7 y 8.

su capacidad, aun cuando esté domiciliado en el extranjero, y sólo tenga allí una simple residencia. De igual manera, el extranjero se rige por su estatuto personal en Francia, esté allí domiciliado ó no (1).

101. El domicilio conserva, sin embargo, grande importancia. De la definicion que da el art. 102, resulta que el ejercicio de los derechos civiles es inherente al domicilio; segun la legislacion belga, se necesita agregar que lo mismo es respecto de los derechos politicos. Hacemos á un lado estos ultimos para mantenernos en los derechos civiles que se ejercen en el domicilio. El más considerable concierne á la jurisdiccion. En materia personal y movilicia, el actor debe hacer comparecer al demandado ante el tribunal del domicilio de éste (código de procedimientos, art. 59). Lo tiene así determinado la ley para comodidad de la defensa; no estando reputado el domicilio de ninguno de los dos, la presucion está en favor del demandado. Por la misma razon, la ley exige que se notifiquen en el domicilio del demandado las citaciones, mandatos y demás diligencias (código de procedimientos, art. 68). La doctrina y la jurisprudencia admiten, sin embargo, una excepcion á este principio. A veces se ha juzgado bien que puede hacerse la notificacion de los mandamientos en el domicilio apparente, es decir, en la residencia, y ya hemos dicho que lo mismo es respecto de las citaciones. Fundase la excepcion en que puede ser desconocido ó dudoso el domicilio real, lo que da margen con frecuencia á contestaciones dificilissimas. Por eso mismo, la necesidad ha conducido á legitimar las citaciones y mandamientos en el domicilio apparente. Se necesita, empero, no deducir de esto, como ha hecho la corte de Tolosa, que el código de Napoleon ha conservado el principio del derecho romano, en

1 Véase el tomo 1º de *los Principios*, núm. 87.

virtud del cual se pueden tener dos domicilios (1); la definicion que del domicilio da el código, prueba que no se puede tener más que uno solo. Pero acontece, por excepcion, que la residencia equivalga al domicilio. Aquel á quien se hace una notificacion en su domicilio apparente, no puede ni quejarse, porque cumplia á él, en general al menos, tener un domicilio cierto, conocido de todos.

102. El art. 110, dice que el lugar en que deba abrirse una sucesion, se determinará por el domicilio. Esta regla está establecida en favor de todas las partes interesadas. Se trata de determinar ante qué tribunal serán llevadas las acciones que conciernen á la liquidacion y particion de una herencia. La ley determina que, ante el tribunal del lugar en donde estaba el centro de los negocios del finado, allí es donde se encuentran sus papeles, sus titulos, y, de ordinario, sus bienes. Por otra parte, es de importancia centralizar las acciones señalándolas á un solo tribunal, á fin de evitar gastos supérfluos.

Lo que la ley dice acerca de las sucesiones, se aplica á la mayor parte de los actos extrajudiciales. En el domicilio y en la residencia de los ausentes, es donde se levantan las informaciones que tienen por objeto comprobar la ausencia (art. 116). En el domicilio ó en la residencia, es donde se celebra el matrimonio (art. 74); tambien es el domicilio el que determina, en general, el régimen que están obligados á adoptar los futuros esposos, cuando no forman contrato; llámase éste domicilio *matrimonial*; más adelante veremos las condiciones bajo las cuales existe, y los efectos que produce. La adopcion se formaliza en el domicilio del adoptante (art. 353). Para la tutela oficiosa, hay que dirigirse al juez de paz del domicilio del niño (art. 363). En toda tutela, el consejo de familia se reune en el

1 Sentencia de 13 de Julio de 1816 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 136).

domicilio del menor (art. 406). El domicilio ejerce tambien su influencia en materia de obligaciones. En el domicilio del deudor es donde se hace el pago, cuando no se ha designado otro lugar en el convenio expreso ó tácito de las partes (art. 1247). Si está obligado á prestar fianza, ésta debe estar domiciliada en la jurisdiccion del tribunal de apelacion (art. 2018) (1).

1 Richelot, *Principios del derecho civil francés*, t. 1º, ps. 351-361.
