

CAPITULO II.

DEL DOMICILIO DE ELECCION.

§ 1º Cuándo hay domicilio elegido.

103. Hay casos en que la ley ordena elegir un domicilio. En el código de Napoleon encontramos dos ejemplos sobre esta materia. El art. 176 previene que toda acta de oposición á un matrimonio contenga la elección de domicilio en el lugar en que deba celebrarse dicho matrimonio. Segun el art. 2148, el acreedor que reciba una inscripción hipotecaria debe estar domiciliado en el territorio del registro. La ley hipotecaria belga ha reproducido esta disposición (art. 83). Antes existia otro caso en que la elección del domicilio era ordenada por el legislador. En edicto de Febrero de 1580 se dispuso que todas las personas que poseyesen señoríos ó fortalezas, ó otros edificios de difícil acceso, estarian obligadas á elegir domicilio en la ciudad del reino más próximo á su morada ó residencia ordinaria, donde se les notificarian los mandamientos. El objeto de esta singular disposición era poner á los notificadores á cubierto de las crueidades y malos tratamientos con que por lo regular se les recibia en los castillos feudales. Cortar las orejas á un alguacil, arrojarlo por una claraboya ó asesinarlo, era un placer para aquellos señores. Era una necesidad permitir que las notificaciones se les hiciesen

á distancia (1). Es conveniente traer á la memoria esos rasgos caracteristicos de aquella época funesta para hacer más vivo el reconocimiento que debemos á la revolución de 89 que fundó el principio de igualdad en todas las relaciones de la vida civil.

104. No tenemos que ocuparnos en este lugar más que del domicilio que las partes eligen voluntariamente en sus contratos. Se los permite el art. 411 para facilitar los convenios. Se pregunta si es necesario un convenio expreso para que haya elección de domicilio, ó si basta un convenio tácito. No vacilamos en contestar, con Merlin, que la elección de domicilio debe ser expresa. Desde luego invoca este autor las palabras de Malherbe, orador del Tribunado, que dijo: «La ley conserva á cada individuo el derecho de infringir las reglas establecidas por ella para fijar su domicilio. Es preciso, empero, que la infracción se estipule en cada uno de los actos con que se relaciona (2).» A esto se contesta que la palabra *estipular* no tiene en el derecho francés el sentido que tenía en el romano; actualmente este vocablo es sinónimo de contratar. Ahora bien, el consentimiento que constituye la esencia del contrato puede manifestarse de una manera tácita, lo mismo que de una manera explícita (3). ¡Y bien! ¡quién piensa ahora en resucitar las estipulaciones romanas! Seguramente Merlin, lo mismo que Malherbe. Pero el orador del Tribunado da una razón por la que la elección del domicilio debe ser explícita; y consiste en que esta elección deroga las reglas generales sobre el domicilio; por otra parte, es de principio que no existen excepciones sino cuando han sido formalmente establecidas. Así resulta de la naturaleza

1 Boncenne, *Teoría del procedimiento civil*, t. II, p. 90. *Encyclopédia metódica*, en la palabra *Alguacil*.

2 Discurso de Malherbe, en Locré, t. II, p. 190, núm. 12.

3 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 38.

de la excepcion. Merlin apoya tambien su opinion en otro motivo. Elegir domicilio donde no se tiene, es renunciar el derecho de poder ser notificado en el domicilio propio y ante el juez natural. Ahora bien, es igualmente de principio que la renuncia de cualquier derecho no se presume, es necesario que se exprese. Es verdad que á veces el legislador admite renuncias tacitas; pero esta excepcion sólo puede admitirse en los casos previstos por la ley (1).

105. Por aplicacion de este principio, hay que decidir que la indicacion de un lugar de pago distinto del del domicilio del deudor, no implica eleccion de domicilio. En derecho romano, aquel que se obligaba á pagar en un lugar, quedaba por este hecho sujetaido á la jurisdiccion del juez del mismo lugar. Provenia esto, al decir de Merlin, de que en lo general los contratos eran atributivos de la jurisdiccion de los jueces de los lugares donde se formalizaban, y se reputaban siempre verificados en el lugar en que debia hacerse el pago. Pero hace mucho tiempo que no se sigue esta practica en Francia. Se observa la maxima romana para las obligaciones relativas al comercio; en el código de procedimientos (art. 420) se ha conservado esta disposicion tradicional. No se admite, y con razon, en materia civil. Una cosa es obligarse á pagar en determinado lugar, y otra adoptarlo por domicilio (2). Puede el deudor haber escogido un lugar de pago en razon de sus conveniencias personales; no por eso podra decirse que en este caso consiente en renunciar el beneficio de domicilio. Que si se ha fijado el lugar del pago en interes del acreedor, se necesita restringir esta cláusula en los limites en que haya sido estipulada, es decir, para la ejecucion voluntaria del contrato por la prestacion del objeto que lo constituye;

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, § 2, núm. 4.

2 Valette, sobre Proudhon, t. I, p. 240.

no podrá extenderse á un caso de proceso, puesto que las partes no han hablado de proceso. Tal es la opinion general, y la jurisprudencia la acepta (1).

106. La corte de casacion se ha separado del rigor de estos principios al decidir que el poder conferido á un mandatario con objeto de elegir domicilio para el contrato que debe extender, equivalia á una eleccion efectiva, cuando el mandatario no habia hecho uso de esta cláusula (2). ¿Qué podrá decidirse, exclama Merlin, de una sentencia tan extraordinaria? Contesta él mismo: *Legibus non exemplis judicandum est.* Nos apresuramos á agregar que la suprema corte ha cambiado de opinion en esta singular jurisprudencia. Las más sencillas nociones de derecho nos enseñan que no basta la intencion para que haya convenio; se necesita además que la intencion se haya ejecutado. Ahora bien, ¿qué hace el mandante cuando encarga al mandatario que debe extender un contrato en su nombre, que elija domicilio en ese contrato? Manifiesta claramente la intencion de someterse á la jurisdiccion del juez del lugar que se ha escogido, pero no ejecuta aún esta intencion; si pues el mandatario no hace uso de su poder, quedamos en presencia de un proyecto, y un proyecto no es un contrato (3).

107. El art. 111 dice: «Cuando *un acto* contenga eleccion de domicilio por la ejecucion de *ese mismo acto*.» ¿Hay qué deducir de esto que el domicilio debe elegirse en el acto mismo que hace constar el convenio en razon del cual eligen domicilio las partes? No mereceria ni aun ser planteada la cuestiⁿ, si no fueran muy expresas las decla-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 41.

2 Sentencia de 24 de Junio de 1806 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 128).

3 Sentencia de la corte de casacion de 3 de Julio de 1837 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 124, Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, § 2, núm. 5).

raciones hechas por los oradores del gobierno y del Tribunal. Dice el consejero de Estado Emmery: «La ley exige que se haga la elección de domicilio en el acto mismo a que se refiera.» En igual sentido se expresa el tribuno Malherbe. «Se necesita, dice, que esta derogación se estipule en cada uno de los actos con que se relaciona (1).» En efecto, la ley parece exigir que sea así. Sin embargo, está admitida por todos, y con razon, la opinion contraria. La ley prevé lo que se hace habitualmente; pero no hace con ello una cuestión de validez. No habría ningún motivo para eso. ¿Por ventura los actos que ejecutan las partes después de haber acordado sus contratos, no se relacionan con éstos? ¿Acaso no forman todas esas cláusulas un solo y mismo contrato (2)? Es inútil insistir; si hablamos acerca de esta cuestión es para demostrar cuán necesario es desconfiar de los discursos y de las exposiciones de los motivos, aun cuando parezcan estar de acuerdo con el texto.

108. El art. 111 contiene tambien otra expresión que tomada literalmente, haría decir al legislador lo que con toda seguridad no ha querido decir. Digo que la elección de domicilio se hace en otro lugar distinto al del domicilio real. Tal es, en efecto, el caso más frecuente; hay más que decir, y es que precisamente por eso las partes eligen un domicilio ficticio. ¿Quiére decir que no puede elegirse el domicilio en donde está el domicilio real? La ley no lo prohíbe, y las partes pueden tener interés en hacer esta estipulación. Así estaba admitido sin dificultad alguna en el derecho antiguo. Se lee en Denizart: «Cuando los contratantes hayan elegido domicilio en su habitación declarada en el acta, consienten por eso mismo en que todas las diligencias a que pueda dar lugar la ejecución del acto,

1. Emmery, *Exposición de los motivos* (Loqué, t. II, p. 182, núm. 8; Malherbe, *Discurso* (Loqué, t. II, p. 190, núm. 12).

2 Merlin, siguiendo su costumbre, apura la cuestión (*Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, § 2, núm. 6).

sean válidamente hechas en ese domicilio, *aunque cambien de habitacion* (1).» Todavía puede hacerse así bajo el imperio del código civil y á pesar de los términos del art. 111. Efectivamente, la ley no dice que la elección de domicilio *debe* hacerse en otro lugar que el domicilio elegido; sólo por un argumento *en contrario* se podría llegar á semejante conclusión, y ya se sabe que esta argumentación es el peor de los razonamientos. Como dice la corte de casación (2), no hay ninguna razón plausible para restringir el ejercicio del derecho que da á los contratantes el art. 111, y se los da para hacer más fácil la ejecución de los actos que verifican; de ahí el que sea necesario que se relacionen con esos actos, porque siendo los mejores jueces de su interés, deben tener el derecho de hacer todo lo que su interés exija. Esa es también la opinión general (3).

109. Habiéndose establecido por un convenio el domicilio de elección, se le deben aplicar los principios que rigen los contratos. Esto supuesto, el art. 1122 dice que se está obligado á estipular por sí y por sus herederos ó sucesores, á menos que se exprese lo contrario ó resulte de la naturaleza del convenio. Suponemos que no se ha expresado lo contrario; y ciertamente la naturaleza de la cláusula no implica que se refiera á la persona de las partes contratantes. En consecuencia, se trasmite á los herederos, y los acreedores pueden prevalerse de ello, por ser los sucesores de sus deudores cuando ejercen sus derechos en virtud del art. 1166. La cuestión era controvertida en el derecho antiguo. Bajo el imperio del código, ya no puede haber duda. Malherbe, orador del Tribunado, ha explicado la ley

1 *Nuevo Denizart*, en la palabra *Domicilio elegido*, § 6.

2 *Sentencia de 24 de Enero de 1816*, en *Dalloz, Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 52.

3 *Merlin, Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, § 2, núm. 7; *Dalloz*, en la palabra *Domicilio elegido*, núms. 51 y 52.

en este sentido; dice que el domicilio elegido pasa á los sucesores, en razon de que no estando limitado á sólo los contratantes el efecto de la estipulacion, es evidente que se trasmite como todas las demás acciones. La jurisprudencia está conforme (1).

§ 2º Efectos del domicilio de elección.

110. El art. 111 determina los efectos del domicilio de elección; dice que «las notificaciones, demandas y demás diligencias relativas al acta que contiene elección de domicilio, podrán hacerse en el que se haya convenido y ante el juez del mismo. Así, la elección de domicilio confiere competencia al juez del domicilio elegido, y autoriza las notificaciones en éste. De aquí resulta una gran diferencia entre el domicilio real y el elegido; el primero es general, está establecido para el ejercicio de todos los derechos civiles; mientras el segundo es especial, y sólo concierne á la jurisdicción y notificación de las diligencias. Todavía se necesita agregar una restriccion hasta para estos límites. El domicilio elegido se establece por el contrato; ahora bien, las partes contratantes pueden extender ó restringir sus convenios como lo estimen conveniente, y estos convenios tienen para ellos fuerza de ley. Desde ese momento, el convenio es el que determinará los efectos que las partes hayan querido añadir á la elección de domicilio. Debe agregarse que estos convenios son de estrieta interpretacion, como dice la corte de cassacion. Efectivamente, derogan el derecho comun, y toda excepcion debe encerrarse dentro de los limites para los que han establecido las partes ó la ley. Esto es exacto, sobre todo respecto del domicilio ele-

1. Malherbe, Discurso (Loerv, t. II, p. 199, núm. 12. Merlin, *Repetorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, § 2, núm. 8).

gido, que es una pura fiction, y las fictions se interpretan siempre de una manera restrictiva. El efecto de la eleccion de domicilio, dice la suprema corte, no se extiende, pues, de un objeto á otro que no sea totalmente distinto. Aplicando este principio, ha decidido que el domicilio elegido al principio de un procedimiento en primera instancia, no lo es ya para el recurso de apelacion, si no se manifiesta claramente la intencion de la parte á este respecto (1). No se puede decir, pues, que la eleccion de domicilio sea siempre y necesariamente atributiva de jurisdicion; no lo será si tal es la voluntad de las partes contratantes. En la jurisprudencia se encuentran numerosas aplicaciones de este principio; no nos detendremos más que en una cuestion que concierne al derecho civil.

111. ¿Puede hacerse el pago en el domicilio elegido? Generalmente se doctrina la negativa, y creemos que con razon. En efecto, ¿para qué eligen domicilio los contratantes? Para el caso en que la ejecucion del acta diere lugar á dificultades; en consecuencia, para el caso en que haya lugar á notificaciones ó persecuciones judiciales, es decir, cuando á falta de ejecucion voluntaria, el acreedor persigue la ejecucion forzada de su derecho. Desde entonces el domicilio elegido no tiene nada de comun con el pago, porque éste es la prestacion voluntaria de lo que hace el objeto de la obligacion. Los principios que rigen el pago conducen á la misma decision. Segun el art. 1239, el pago *debe* hacerse al acreedor ó al que tenga su *poder*. La cuestion está, pues, en saber si la persona en cuya casa se ha elegido el domicilio, tiene por solo eso *poder* para recibir el pago. Pues bien, no es así. La eleccion de domicilio da mandato á esta persona para recibir las notificaciones, pero no un pago. Esto decide la cuestion. Se podria objetar el art.

1 Sentencia del 25 vendimiero año XII (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 29).

1258, núm. 6, que autoriza al deudor á hacer los ofrecimientos reales en el domicilio elegido, cuando no existe convenio especial sobre el lugar del pago; es así que los ofrecimientos reales equivalen al pago; luego parece resultar que el deudor puede pagar en el domicilio elegido. Si hemos de ser frances, el art. 1258 más bien es contrario á esta doctrina; en efecto, la primera condicion que establece para la validez de los ofrecimientos reales es que sean hechos al acreedor ó al que tenga poder de recibir por él. Lo cual nos conduce á nuestro punto de partida: ¿el mandato de recibir las diligencias, le daria poder para tocar el importe de la deuda? No es el art. 1258 el que decide la cuestion; es necesario resolverla segun los principios sobre el mandato. Bajo este punto de vista no puede haber duda en esto. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo (1).

112. ¿Del principio de que la elección de domicilio es un contrato, debe deducirse que es irrevocable? El art. 1134 decide que los pactos tienen fuerza de ley para los que los han hecho, y que no pueden ser revocados sino por mutuo consentimiento ó por las causas que están autorizadas por la ley. Este principio debe aplicarse á la elección de domicilio, pero con reservas. El art. 1134 supone, lo que es la regla general, que los pactos se hacen en interés de las dos partes contratantes. Si se ha elegido el domicilio en interés de las dos partes, es evidente que la cláusula no podrá ser revocada sino con su mutuo consentimiento. Pero con más frecuencia se elige el domicilio en interés de una de las partes; en tal caso no hay que decir que ésta puede renunciar un beneficio que sólo en su favor se ha establecido. Así lo supone el art. 111. Dice que las

1 Richelot, *Principios del derecho civil francés*, t. 19, p. 368, núm. 281. Sentencia de la corte de casación de 23 de Noviembre de 1830 (Dalloz, *Recopilación periódica*, 1830, 1, 405).

notificaciones *podrán* hacerse en el domicilio convenido y ante el juez del mismo, lo que implica que tambien podrán hacerse en el domicilio real; ó en otros términos, que aquel en cuyo provecho se ha estipulado el domicilio de elección puede renunciarlo. En este sentido, la intención de domicilio es revocable. Lo que resulta implicitamente del art. 111, está dicho en términos expresos en el código de procedimientos (art. 39): «En caso de elección de domicilio para la ejecución de un acto, la notificación se hace ante el tribunal del domicilio elegido, ó ante el del domicilio real del deudor.»

113. La corte de París ha aplicado el principio de la irrevocabilidad del domicilio á las relaciones que existen entre la persona que lo ha elegido y aquella en cuya casa se ha hecho la elección. Es decir, que ha decidido que es irrevocable el mandato que da la parte interesada al mandatario en cuya casa ha elegido domicilio. Esta sentencia ha sido casada, y con justa razon, porque el error es evidente. La corte ha confundido, por una parte, las relaciones que nacen de la elección de domicilio entre las partes que la estipulan, y por otra, entre el que elige domicilio y la persona en cuya casa es elegido. Entre las partes que figuran en el contrato, es irrevocable la elección de domicilio, como acabamos de decir. Pero las relaciones que existen entre la persona que elige un domicilio y la de aquella en cuya casa se hace la elección, son de muy distinta naturaleza; es un simple mandato, y todo mandato es revocable. Nada impide, pues, que el que ha elegido domicilio revoque el mandato que dió. En el bien entendido de que estará obligado á elegir domicilio en el mismo lugar, en la casa de otra persona, y deberá dar conocimiento de este cambio á la parte en cuyo interés se haya elegido el domicilio. Esta, como lo hace notar la corte de casación, no tiene el derecho de quejarse; debe serle del todo indiferen-

te hacer sus notificaciones á tal ó cuál persona, con tal de que sea en el lugar estipulado en el contrato. Este lugar es lo único que le interesa; la designacion de la persona corresponde al que elige domicilio; lo mismo que es libre al principio para designar la persona que le convenga, tambien lo es para cambiar esta designacion. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes sobre este punto (1).

1 Sentencia de la corte de cassacion de 19 de Enero de 1814 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 78). Demolombe, t. 19, p. 601, núm. 372. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, § 2, núm. 11.
