

á formar el domicilio, la residencia y la intención, existen, es verdad, de ordinario en el domicilio legal, pero también 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 parecía deber abandonarse á la libre voluntad del hombre.

*Núm. 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 posición que da á la mujer casada. Según 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 habitación, pero este acuerdo no puede derogar el artículo 214, puesto que la obligación 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 habitación 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 sería 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; pretendía tener su domicilio en ese lugar, habiendo hecho su declaración de voluntad en la Municipalidad de Aix. La Corte de París decidió que no podía tener domicilio distinto del de su marido, y su sentencia fué confirmada en casación. (1) ¡No se comprende cómo

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

es posible litigar hasta en casación sobre cuestiones que son más claras que la luz del día!

El domicilio que la ley atribuye á la mujer casada tiene otra razón 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 sino bajo la autorización 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 ningún acto jurídico sin la autorización marital (arts. 215, 217). La mujer nunca puede ser eximida de esta dependencia, puesto que es una continuación 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 separación 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 cuestión, una vez más, no puede contener la sombra de una duda: la separación judicial, lo mismo que la separación 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 opinión 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 separación

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

2 Sentencia de la Corte de Colmar de 12 de Julio de 1806 (Dallez, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 747, 2<sup>o</sup>).

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 obligación que le impone el art. 214 de habitar con su marido. Tendrá, pues, habitación distinta, y no será ciertamente su intención conservar su principal establecimiento al lado de su marido; desde entonces, según el derecho común, tendrá nuevo domicilio. Tal es la opinión de la mayor parte de los autores, y la jurisprudencia está conforme. (1) Hay, sin embargo, motivos serios para dudar. La cuestión está en saber si la mujer separada de cuerpo puede invocar el derecho común. ¿No subsiste su domicilio legal apesar de la separación? El art. 108 parece decirlo; está redactado en términos imperativos que á primera vista parecen excluir toda distinción. La mujer casada *no tiene otro domicilio* que el de su marido. Ahora bien, la separación 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 obligación de habitar con su marido no es la única razón que haya hecho dar á la mujer el domicilio marital; hay otra substancial, y es la incapacidad que tiene marcada y que la obliga á recurrir á su marido para todos los actos jurídicos que esté en el caso de hacer. Así, pues, la separación 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 opinión 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 Orleáns de 25 de Noviembre de 1848, que ha decidido la cuestión en términos expresos (Dalloz, *Recopilación Periódica*, 1849, 2, 9).

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

ral es porque existe una razón tradicional que nos parece concluyente. La separación de cuerpos no es hechura del Código de Napoleón, 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 escribía el Presidente Bouhier: «La separación 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 también 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 separación de cuerpos con los efectos que producía en el derecho antiguo? También el Relator del Tribunalado dice, y sin vacilar, que la mujer separada de cuerpo puede, lo mismo que la divorciada ó viuda, elegir otro domicilio, porque ya no la detiene el deber al lado del marido. (3)

#### Núm. 2. Domicilio del menor.

86. El niño, al nacer, tiene por domicilio el de su padre; en él está obligado á vivir mientras 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 emancipación (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. I, núm. 10.

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