

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 Orleans 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.

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 reúne 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 autor. 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 Sentencias de la Corte de Casación de 31 de Marzo y de 25 de Mayo de 1846 [Daloz, *Recopilación periódica*, 1846, 1, 200 y 201.
2 Demolombe, *Curso de Código Napoleón*, t. I, 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 cuerpo.

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 sólo 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. (1) ¿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. I, 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, apesar 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.

Núm. 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 de 15 Pluvioso, año XIII. Decreto de 19 de Enero de 1811, art. 15.

2 Sentencia de la Corte de Casación de 16 de Febrero de 1842 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Sucesión*, núm. 1670); y sentencia de la Corte de Agén de 10 de Abril de 1813 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 91).

Núm. 4. De los funcionarios.

90. Según el art. 107 «la aceptación de cargos vitalicios lleva consigo la translación 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 según el cual el ciudadano llamado á un cargo temporal ó amovible conserva el domicilio que tenía antes si no ha manifestado intención contraria. Se necesitan, pues, dos condiciones para que un funcionario adquiera domicilio legal: el cargo debe ser vitalicio é 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 intención 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 intención de establecerse en otra parte porque esto sería faltar á su deber, como dice el Relator del Tribunal. La ley, agrega este orador, no puede ni aun admitir tal suposición, porque ofendería todas las conveniencias sociales. (1) Para los notarios hay todavía una razón más. La ley de 25 Ventoso, año XI (art. 2.º), previene que los notarios residan en el lugar que les haya sido

1 Informe de Mouricault, en Loaré, t. II, p. 184, núm. 8; Discursos de Malherbe (*ibid.*, p. 189, núm. 8). *Exposición de los motivos* d'Emmery (*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 intención de trasladar allí su principal establecimiento. Hay más: cuando los cargos, aunque sean vitalicios, no obligan á quienes los desempeñan á residir con habitación en un punto no hay domicilio legal en virtud del art. 107. Se ha presentado la cuestión ante la Corte de Casación de Bélgica para los jueces suplentes. Según la legislación belga estos empleos son vitalicios é inamovibles; se les podría, pues, aplicar la letra del art. 107. Esto es lo que hizo la Corte de Casación en primera sentencia, apesar del pedimento contrario del Procurador General. (1) Volvió, empero, de su error, porque error había habido en aplicar la disposición 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 exige 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 cantón. Eso corta la dificultad. (2)

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

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

2 Sentencia de 11 de Julio de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 1, 346). Consúltese la requisitoria del Abogado General M. Faider (*ibid.*, ps. 344 y siguientes).

vitalicio. ¿Cómo se comprueba la aceptación y cuál es su fecha? Importa saberlo porque el Código agrega que hay translación *inmediata* de domicilio desde que hay aceptación. 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 aceptación 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 translación 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 habitación. Esto es una abolición del derecho antiguo. Pothier exigía, 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. Según el art. 106 conservan el domicilio que tenían antes del nombramiento si no han manifestado intención contraria. ¿Por qué no tienen domicilio legal y cuál es su posición? Malherbe, Orador del Tribunado, explica muy bien por qué el funcionario amovible no cambia de domicilio por la aceptación de su cargo. Nada lo arraiga en el lugar en que ejerce sus funciones, pudiendo cualquier día 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 tenía antes de ser funcionario público, el cual es de ordi-

1 Pothier, *Introducción á las costumbres*, cap. I, 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. Es decir, que conserva su antiguo domicilio, á no ser que al cambiar de residencia también 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; aun 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. También numerosas sentencias deciden que funcionarios amovibles, tales como los prefectos, tienen su domicilio en donde ejercen sus funciones. (2) Puede decirse así mismo 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 (Loché, t. II, p. 189, núm. 8).

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

la transmisión 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 hacían decir á Merlin: es necesario no juzgar por precedentes sino con razones. La decisión de la Corte está en abierta oposición con el texto y el espíritu de la ley. El texto dice que el funcionario amovible *conserva* su antiguo domicilio, salvo intención contraria, mientras la Corte le hace decir que *transfiere* su domicilio, salvo intención contraria. A decir verdad no hay ninguna presunción legal; tanto para la *conservación* como para la *translación* 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 también tienen *la facultad de adquirir uno nuevo*. En definitiva, permanecen en el derecho común.

Nó, se dice; el funcionario amovible debe estar en una posición especial, porque si permaneciese en el derecho común sería inútil el art. 106. La ley dice que conserva su antiguo domicilio si no ha manifestado intención contraria. ¿Cómo se manifiesta esta intención? Aquí está la abolición del derecho común. La intención 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 interpretación. El artículo 106 no dice que la intención debe ser positiva ó expresa, exige solamente que el funcionario haya manifestado la intención 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, *Compilación*, 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 artículo 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. Según una ley romana los militares se reputan domiciliados en donde desempeñan su servicio, á no ser que posean algunos bienes en su patria. (4) Rodiere 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. I, núm. 15.

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

3 La cuestión ha sido decidida en ese sentido implícitamente por sentencia de la Corte de Casación de 14 de Febrero de 1855 (Daloz, *Recopilación*, 1855, 1, 398).

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

5 Rodiere, *Sobre la Ordenanza de 1667*, tit. II, art. 3.º (cuestión VII, nú. 6).

bia con demasiada frecuencia para poder ser considerada como un verdadero domicilio; agrega que la razón exige que se considere al soldado como que conserva el domicilio que tenía antes 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 declaración de 9 de Abril de 1707 decidió que estos oficiales no adquirirían domicilio en el lugar donde sirviesen; esto equivalía á decir que subsistía 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 guarnición? Zachariæ y Demolombe parecen sentar ese principio. (2) Eso nos parece demasiado absoluto. Todo lo que puede deducirse del derecho antiguo es que, en contraposición á la ley romana, los motivos no tienen necesariamente su domicilio en donde prestan sus servicios. Empero es otra la cuestión de saber si no pueden tener su domicilio en la ciudad en que están de guarnición. Esto es lo mismo que preguntar si la ley los coloca en una posición excepcional. Evidentemente no es así, puesto que la ley nada dice; no hablando de los militares es imposible que los coloque en una posición especial. Ahora bien, donde no hay excepción subsiste la regla. Así lo decidía ya en el antiguo derecho el Presidente Bouhier. No cabe duda, decía, que la sola residencia en una ciudad no da domicilio á un oficial. ¿Por qué no había de haber consideración para ello cuando la residencia esté

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

2 Zachariæ, t. I, pfo. 141, p. 278, nota 1; Demolombe, *Curso del Código Napoleón*, t. I, p. 579, núm. 354.

acompañada de algunas señales que prueben por sí mismas la voluntad del individuo para establecer su 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 daría domicilio. Lo que es cierto en el caso es 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 decirse que aquellos tienen su domicilio en donde están de guarnición. (2) En Bélgica es importantísima la cuestión á causa del ejercicio de los derechos electorales; hay un medio muy sencillo para que los oficiales puedan poner su derecho á cubierto de toda disputa, y es hacer las declaraciones prescriptas en el art. 104.

95. ¿Cuál es el domicilio de los ministros del culto? Según 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 é inamovibles los obispos y los curas; en consecuencia, todos tienen su domicilio en la cabecera de su diócesis, aun cuando pasen la mayor parte del año en París ú otro lugar. Una sentencia del Parlamento de París decidió que el Abate Dubos, canónigo de Beauvais y secretario perpetuo de la Academia Francesa, tenía

1 Bonhier, *Observación 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 puede, 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 juzgaría que de hecho tienen su domicilio en donde ejercen sus funciones, pero ese no es un domicilio legal.

Núm. 5. De los sirvientes.

96. Dice el artículo 109: «Los mayores de edad que, sirviendo ó trabajando habitualmente en casa de otro, vivan en ésta, tendrán el mismo domicilio que su amo ó patrón.» 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*, pfo. 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 razón 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 también á los dependientes, á los clérigos y á los preceptores. Proudhón 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 también contrario á esa disposición; el arrendatario está en la misma posición que el funcionario amovible; tiene un establecimiento en otra parte; en consecuencia, debe conservar su antiguo domicilio, á menos que tenga la intención de trasladarlo á la posesión que va á habitar. Esta intención es una cuestión de hecho que el legislador no ha podido preveer, puesto que no hay razón bastante para fijar un domicilio legal. (1)

La ley, aunque general, implica una restricción 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 Proudhón, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 1, 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 existe entre diversos domicilios legales.

Núm. 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 á 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 disentiimiento 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. I, pfo. 143.

2 L. 22, pfo. 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? Apenas puede establecerse la cuestión. ¿Cómo podría tener la mujer domicilio legal, en razón 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 tenían un domicilio legal que ya no tienen? Zachariæ contesta que adquieren inmediatamente un domicilio, según las reglas del derecho común que rigen el domicilio; es decir, en el lugar en que quieran residir con la intención 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 continúa habitando la casa que era su domicilio legal con la intención 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 intención, 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 intención de fijar en él su principal establecimiento. Los sirvientes están en una posición especial; siendo su domicilio

legal esencialmente temporal no pueden conservarlo 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 común.

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 ana, 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 razón 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 opinión general se distingue. Si la mujer es nombrada tutora en casa de ésta tendrá su domicilio el marido, y la mujer podrá cambiarlo, según el derecho común. La mujer casada tendría, pues, en este sentido y por excepción 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 de Código Napoleón*, t. I, pfo. 597, número 368.

2 Demolombe, t. I, pfo. 589, núm. 363; Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 92.

rído 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 necerita 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 apropósito residir. ¿Estará obligada la mujer á seguir al tutor de su marido? Nó, ciertamente; así lo ha decidido la Corte de Aix, (1) y en esto no puede caber duda. Por lo mismo la mujer no puede tener el domicilio del

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

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

SECCION III.—Efectos del domicilio.

100. En el derecho antiguo el domicilio tenía una importancia capital porque el domicilio era el que determinaba el estatuto personal, y de este estatuto dependía el estado de las personas, su capacidad ó su incapacidad. Por esta razón Pothier empieza su *Introducción á las costumbres* con los principios sobre el domicilio. Por ejemplo, dice, una persona sometida por su domicilio á la costumbre de Orleáns no puede testar antes 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 Orleáns no puede, sin la autorización de su marido, enajenar ni adquirir bienes, aunque estén situados en los países de derecho escrito, en los que no se exige la autorización. (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 éste uno de los grandes beneficios del Código de Napoleón. 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. I, p. 347, número 244).

2 Pothier, *Introducción á las costumbres*, cap. I, núms 7 y 8.