

lo 363). En toda tutela el consejo de familia se reúne en el domicilio del menor (art. 406). El domicilio ejerce también 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 jurisdicción del tribunal de apelación (art. 2081). (1)

1 Richelet, *Principios del derecho civil francés*, t. I, ps. 351-361.

CAPITULO II.

DEL DOMICILIO DE ELECCIÓN.

§ I.—CUÁNDO HAY DOMICILIO ELEGIDO.

103. Hay casos en que la ley ordena elegir un domicilio. En el Código de Napoleón 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. Según 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 existía 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, ú otros edificios de difícil acceso, estarían obligadas á elegir domicilio en la ciudad del reino más próximo á su morada ó residencia ordinaria, donde se les notificarían los mandamientos. El objeto de esta singular disposición era poner á los notificadores á cubierto de las crueldades y malos tratamientos con que por lo regular se les recibía 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 característicos 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. 111 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 Tribunal, 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 Tribunal 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. *Enciclopedia metódica*, en la palabra *Alguacil*.

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

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

de la excepción. Merlin apoya también su opinión 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 renunciaciones tácitas, pero esta excepción sólo puede admitirse en los casos previstos por la ley. (1)

105. Por aplicación de este principio hay que decidir que la indicación de un lugar de pago distinto del domicilio del deudor no implica elección de domicilio. En derecho romano aquel que se obligaba á pagar en un lugar quedaba por este hecho sometido á la jurisdicción del juez del mismo lugar. Provenia esto, al decir de Merlin, de que en lo general los contratos eran atributivos de la jurisdicción de los jueces de los lugares donde se formalizaban, y se reputaban siempre verificados en el lugar en que debía hacerse el pago. Pero hace mucho tiempo que no se sigue esta práctica en Francia. Se observa la máxima romana para las obligaciones relativas al comercio; en el Código de Procedimientos (art. 420) se ha conservado esta disposición tradicional. No se admite, y con razón, 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 razón de sus conveniencias personales; no por eso podrá decirse que en este caso consiente en renunciar el beneficio de domicilio. Que si se ha fijado el lugar del pago en interés del acreedor se necesita restringir esta cláusula en los límites en que haya sido estipulada; es decir, para la ejecución voluntaria del contrato por la prestación del objeto que lo constituye;

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, pfo. 2, número 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 opinión general, y la jurisprudencia la acepta. (1)

106. La Corte de Casación se ha separado del rigor de estos principios al decir que el poder conferido á un mandatario con objeto de elegir domicilio para el contrato que debe extender equivalía á una elección efectiva cuando el mandatario no había hecho uso de esta cláusula. (2) ¿Qué podrá decirse, 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 opinión en esta singular jurisprudencia. Las más sencillas nociones de derecho nos enseñan que no basta la intención para que haya convenio, se necesita además que la intención 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 intención de someterse á la jurisdicción del juez del lugar que se ha escogido, pero no ejecuta aún esta intención; 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 artículo 111 dice: «Cuando un acto contenga elección de domicilio por la ejecución de ese mismo acto.» ¿Hay que deducir de esto que el domicilio debe elegirse en el acto mismo que hace constar el convenio en razón del cual eligen domicilio las partes? No merecería ni aun ser planteada la cuestión si no fueran muy expresas las declaraciones hechas por los oradores del Gobierno y del Tri-

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 Casación de 3 de Julio de 1837 (Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, núm. 124, Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, pfo. 2, núm. 5).

bunado. Dice el consejero de Estado Emmery: «La ley exige que se haga la elección de domicilio en el acto mismo á 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 razón, la opinión contraria. La ley prevee 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 también otra expresión que tomada literalmente haría decir al legislador lo que con toda seguridad no ha querido decir. Dice 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. ¿Quiere 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 Denisart: «Cuando los contratantes hayan elegido domicilio en su habitación declarada en el acta consienten por eso mismo en que todas las diligencias á que pueda dar lugar la ejecución del acto

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

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

sean válidamente hechas en ese domicilio, aunque cambien de habitación.» (1) Todavía puede hacerse así bajo el imperio del Código Civil y apesar de los términos del artículo 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 transmite á los herederos, y los acreedores pueden prevalecerse 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 Denisart*, en la palabra *Domicilio elegido*, pfo. 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*, pfo. 2, número 7; Dalloz, en la palabra *Domicilio elegido*, núms 51 y 52.

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

§ II.—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 restricción 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 estricta interpretación, como dice la Corte de Casación. Efectivamente, derogan el derecho común, y toda excepción debe encerrarse dentro de los límites para los que han establecido las partes ó la ley. Esto es exacto, sobre todo respecto del domicilio ele-

1 Malherbe, Discurso (Loaré, t. II, p. 190, núm. 12. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio elegido*, pfo. 2, núm. 8).