

## § 2.º

## Jurisprudencia anterior al Código civil.

15. VECINDAD.—La vecindad que exige la Real orden de 20 de Agosto de 1849, de aplicación política y administrativa, no da lugar á que se considere de esta clase la vecindad exigida por las leyes, como requisitos de los testigos en los testamentos (1).

La circunstancia de vecindad que exige la ley 1.ª, tít. 18, lib. X de la Novísima Recopilación para ser testigos en los testamentos, no puede negarse á los que pertenecen á un mismo distrito municipal, único criterio legal para fijar dicho concepto, aunque ocupen diversos grupos de población, que juntos forman el municipio (2).

La residencia habitual de un maestro de escuela en el lugar de su destino, equivale á la vecindad á que se refiere la ley 1.ª, tít. 18, lib. X de la Novísima Rec. (3).

16. DOMICILIO.—Por regla general se entiende domicilio legal el punto donde habitualmente se reside, mientras no se manifieste intención de abandonarle (4), siendo libres todos los españoles para cambiar de domicilio (5).

de años posteriores. Instrucción de 31 de Diciembre de 1881 para la administración y cobranza del impuesto sobre cédulas personales.

La exhibición de la cédula personal será indispensable:

1.º Para desempeñar todo empleo público, entendiéndose por tales, para los efectos del impuesto, los que procedan de nombramiento de las Cortes, de la Casa Real, del Gobierno y de las Autoridades de todas clases y categorías.

2.º Para el ejercicio de los cargos provinciales ó municipales, aunque el nombramiento proceda de elección popular.

3.º Para el otorgamiento de contratos, ya se consignen en instrumentos públicos, ó ya en documentos privados.

4.º Para ejercitar acciones ó reclamar algún derecho y gestionar en cualquier concepto ante los Tribunales y Juzgados y las Autoridades y Corporaciones ú oficinas administrativas de todas clases.

5.º Para el ejercicio de cualquier industria, comercio, profesión, arte ú oficio de los comprendidos en la contribución industrial.

6.º Para entablar cualquiera otra reclamación ó practicar algún acto civil, no expresado anteriormente, en virtud de los cuales se adquieran derechos ó se contraigan obligaciones (art. 2.º, Instrucción cit.)

Están exentos del pago de este impuesto:

1.º Las clases de tropa del Ejército y Armada, de cualquier clase é Instituto que sean.

2.º Los acogidos en asilos de beneficencia.

3.º Las religiosas profesas que viven en clausura.

4.º Los penados durante el tiempo de su reclusión (art. 3.º, Instrucción cit.).

La cuantía de este impuesto se determina hoy por la ley de 3 de Agosto de 1907 (*Gaceta* del 9), que por su art. 5.º introdujo importantes modificaciones en las cuotas que venían establecidas.

(1) Sents. 6 Febrero 1866 y 17 Enero 1868.

(2) Sents. 1.º Mayo 1877 y 17 Febrero 1882.

(3) Sent. 24 Febrero 1888.

(4) Sents. 27 Noviembre 1862 y 12 Agosto 1864.

(5) Sents. 8 Marzo 1859 y 2 Marzo 1861.

Cuando son demandadas conjunta y solidariamente tres ó más personas, debe seguirse el domicilio del mayor número (1).

El domicilio de los hijos constituidos en potestad es el de los padres (2).

El domicilio legal de los militares en servicio activo será el del pueblo en que se hallare el Cuerpo en que están sirviendo (3).

El domicilio del marido lo es también de la mujer, mientras no haya declaración de divorcio (4).

El domicilio de los empleados es el pueblo en que sirvieren su destino; y si fueren ambulantes, en el que sirvieren con más frecuencia (5).

El domicilio de un testador es el lugar donde tenía su establecimiento y bienes, aunque accidentalmente haya fallecido en otra parte (6).

Según el art. 66 de la ley de Enjuiciamiento civil, el domicilio de las compañías civiles y mercantiles es el fijado en su escritura ó estatutos, aunque tengan agentes en otras partes para celebrar sus contratos, ni altere esto el que haya establecido sucursal en otro punto (7).

Cuando una sociedad tiene dos casas de comercio en dos distintos pueblos, merece la preferencia el Juez que previene primero, y no puede tomarse en cuenta la vecindad de los socios (8).

La *residencia habitual* á que se refiere el art. 15 de la ley de Enjuiciamiento civil para los efectos de la defensa por pobre, debe ser la que tenga el interesado al tiempo de solicitar dicho beneficio, y no la del lugar en que hubiere residido por más tiempo en épocas anteriores (9).

La condición de domiciliado para los efectos civiles, independientemente de los administrativos, se deduce de la residencia del cabeza de familia en un pueblo con el formal propósito de permanecer en él, demostrado por actos inequívocos confirmados por la inscripción en el padrón del mismo pueblo (10).

## ART. II

## CÓDIGO CIVIL

## § 1.º

## Texto.

## 17. DEL DOMICILIO.

Art. 40. Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento civil.

El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el

(1) Sent. 15 Diciembre 1868.

(2) Sent. 21 Agosto 1873 cit.

(3) Idem id. y 17 Febrero 1875.

(4) Sents. 31 Mayo 1854, 29 Marzo 1870, 25 Septiembre 1871, 5 Noviembre 1872 y 30 Mayo 1883.

(5) Sents. 28 Enero 1854 y 29 Septiembre 1864.

(6) Sents. 9 Noviembre 1860, 21 Agosto 1873 y 17 Junio 1874.

(7) Sents. 15 Febrero 1860, 13 Mayo 1861 y 4 Junio 1883.

(8) Sent. 23 Octubre 1862.

(9) Sent. 30 Mayo 1883.

(10) Sent. 15 Diciembre 1885.

extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.

Art. 41. Cuando ni la ley que las haya creado ó reconocido, ni los estatutos ó las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, ó donde ejerzan las principales funciones de su instituto.

#### 18. APLICACIONES DEL DOMICILIO.

Art. 86. Los que con arreglo al art. 42 hubieren de contraer matrimonio en la forma determinada en este Código, presentarán al Juez municipal de su domicilio una declaración, firmada por ambos contrayentes...

Art. 164. El padre, ó la madre en su caso, no podrán enajenar los bienes inmuebles del hijo en que les corresponda el usufructo ó la administración, ni gravarlos, sino por causas justificadas de utilidad ó necesidad, y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal, salvas las disposiciones que, en cuanto á los efectos de la transmisión, establece la Ley Hipotecaria.

Art. 681. No podrán ser testigos en los testamentos:

3.º Los que no tengan la calidad de vecinos ó domiciliados en el lugar del otorgamiento, salvo en los casos exceptuados por la ley.

Art. 1.171 (pár. tercero). En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor.

#### 19. LA VECINDAD EN EL ORDEN CIVIL, CON APLICACIÓN ESPECIAL AL DERECHO INTERPROVINCIAL.

Art. 15. Los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada é intestada declarados en este Código, son aplicables:

3.º Á los que, procediendo de provincias ó territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al derecho común.

Para los efectos de este artículo se ganará vecindad: por la residencia de diez años en provincias ó territorios de derecho común, á no ser que, antes de terminar este plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; ó por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esta su voluntad. Una y otra manifestación deberán hacerse ante el Juez municipal, para la correspondiente inscripción en el Registro civil...

Las disposiciones de este artículo son de recíproca aplicación á las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil.

### § 2.º

#### Jurisprudencia según el Código civil.

#### 20. DOMICILIO.

a. *Personas naturales.*—El domicilio de las personas naturales es por el art. 40 del Código civil, el lugar de su residencia habitual (1).

De conformidad con lo prevenido por el art. 40 del Código civil, el domicilio de las personas naturales para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles es el lugar de su residencia habitual, sin que para

(1) Sent. 1.º Julio 1897.

ello obsten las prescripciones de la ley Municipal, porque estas obedecen á distinta finalidad, y en dicho sentido se informa el núm. 3.º del art. 681 del expresado cuerpo legal para determinar la calidad de vecino ó domiciliado exigida para los testigos que han de intervenir en los testamentos, según tiene declarado la jurisprudencia (1).

b. *Mujer casada.*—Es un principio indiscutible de Derecho, tanto canónico como civil, que el domicilio de la mujer casada que no está legalmente separada de su marido, es el de éste, por lo que está obligada á seguir su fuero *uxor sequitur forum mariti* (2).

Las demandas de divorcio no producen el efecto de quitar el carácter de domicilio conyugal á aquel donde el marido sigue viviendo, y por esto es por lo que la mujer sale del mismo en calidad de depositada.

La circunstancia de que el domicilio radique en casa propia de la mujer, absolutamente en nada altera las condiciones de dicho domicilio.

Dado el estado de Derecho subsistente entre los cónyuges mientras se ventila la cuestión de divorcio, es inadmisibile el supuesto de que el marido se halle en ninguna de las situaciones á que se refiere la ley de Enjuiciamiento civil para que puedan instarse y prosperar las demandas de desahucio, sólo por tener establecido su domicilio en casa propia de su mujer, siendo así que éste es el único legal para todos los efectos jurídicos (3).

El depósito de una mujer casada acordado cuando se propone intentar demanda de divorcio contra su marido, constituye verdadero acto de separación legal autorizado por el art. 68 del Código y el 1880 de la ley de Enjuiciamiento civil para el efecto de haber de tenerse en cuenta en su caso el distinto domicilio de los cónyuges (4).

c. *Militares.*—Según el art. 68 de la ley de Enjuiciamiento civil, el domicilio legal de los militares en activo servicio es el del pueblo en que lo prestan (5).

d. *Para aplicaciones sucesorias «mortis causa».*—Debe estimarse como último domicilio legal de la persona de cuya sucesión se trata, el lugar donde tuviera fijada su residencia, si no resultase probado haberla tenido habitual en punto distinto, para los efectos del art. 40 del Código civil (6).

Conforme á lo dispuesto en el art. 12 de la ley Municipal, la circunstancia de fallecer una persona en el punto donde accidentalmente se encuentra, no le da la condición de vecino, sino la de residente, sin que obste á ello el que hubiera obtenido la cédula personal, porque ésta no acredita el domicilio (7).

De conformidad con lo prevenido por el art. 40 del Código civil, el domicilio de las personas naturales, para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, es el lugar de su residencia habitual, sin que para ello obsten las prescripciones de la ley Municipal, porque éstas obedecen á distinta finalidad, y en dicho sentido se informa el núm. 3.º del art. 681 del expresado Cuerpo legal para determinar la calidad de vecino ó domiciliado, exigida para los testigos que han de intervenir en los testamentos, según tiene declarado la jurisprudencia (8).

(1) Sent. 20 Noviembre 1906.

(2) Sents. 14 Agosto 1890, 15 Abril 1891, 10 Octubre 1894, 26 Enero 1898.

(3) Sent. 6 Julio 1901.

(4) Sent. 28 Diciembre 1904.

(5) Sent. 12 Octubre 1905.

(6) Sent. 21 Junio 1896.

(7) Sent. 22 Mayo 1898.

(8) Sent. 20 Noviembre 1906.

e. *Personas jurídicas*.—No constando que una fundación tenga su domicilio en otra población, debe estimarse que lo es el lugar en que radica la testamentaria del fundador (1).

### § 3.º

#### Explicación.

21. DEL DOMICILIO.—Siempre fué la *residencia*, como idea genérica, y la *vecindad* y el *domicilio*, como especies, nociones de cierto interés, en diversos órdenes legales, y entre ellos, en el civil. En la ley político-administrativa, en la procesal-judicial y en la civil tuvo aquella noción diferentes sentidos y aplicaciones.

Ya se ha dicho (2) cuanto de interés, con ocasión de este libro, se refiere á las esferas político-administrativa y judicial acerca de la *residencia* y sus modalidades, tanto respecto de españoles, como de extranjeros, cuyos preceptos y doctrinas subsisten íntegramente después del Código civil.

En lo que á la esfera *civil* propiamente tal corresponde, indicado queda (3) que las leyes civiles anteriores al Código resolvieron todo este concepto en la idea del *domicilio*, y de esta idea sólo concretamente, y por su nombre, se ocupa aquél en sus arts. 40 y 41, antes transcritos.

El *domicilio*, y no la *vecindad*, es el único término técnicamente legal en el orden civil, según el Código, ó como éste dice, «*para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles*», lo cual significa que se mantienen en las otras esferas legales, la político-administrativa y la judicial, las reglas de las leyes á ellas correspondientes, pero también que, en principio, no son aplicables á dichos ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones civiles.

Es de observar, sin embargo, según una exégesis prudente, que en el final del primer párrafo del art. 40 se lee: «y en su caso, el que determine—se refiere al domicilio—la ley de Enjuiciamiento civil.» ¿Y cuándo deberá entenderse llegado ese *caso*? Esta pregunta se contesta distinguiendo la esfera *extrajudicial* de la *judicial*, en el mencionado ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones civiles, que en ambos puede tener lugar.

En la primera, ó *extrajudicial*, regirá siempre el criterio del Código; en la segunda, ó *judicial*, regirá la ley de Enjuiciamiento civil (4), á excepción de los casos en los que expresa y especialmente dicho Código haya dispuesto otra cosa. Así sucede, por ejemplo, con el art. 164, por el cual debe entenderse derogada la regla 23.ª del art. 63 de la ley de

(1) Sent. 3 Mayo 1901.

(2) En el § 1.º, Art. I de este Capítulo.

(3) Núm. 7 de este Capítulo.

(4) Arts. 56 á 70.

Enjuiciamiento civil, por la cual se determinaba que «era Juez competente, en las autorizaciones para la venta de bienes de menores ó incapacitados, el del lugar en que los bienes se hallaren ó el del domicilio de aquellos á quienes pertenecieren»; mientras aquél dice, tan sólo, «previa la autorización del *Juez del domicilio*» (1).

Ahora bien; el fondo de la idea del domicilio, dentro de esta consideración del orden civil, lo establece el Código, distinguiendo las personas naturales, los diplomáticos y las personas jurídicas.

El domicilio de las *personas naturales* lo determina su *residencia habitual*.

El de los *diplomáticos*, residentes por razón de su cargo en el extranjero, lo determina el último que hubieren tenido en territorio español, es decir, su *última residencia habitual en España*.

El de las *personas jurídicas* se señala por el siguiente orden de circunstancias: 1.ª, el fijado por la ley que las haya creado ó reconocido; 2.ª, el establecido por los estatutos ó reglas de la fundación; 3.ª, en defecto de cualquiera de las dos anteriores, el lugar en que se halle establecida su representación legal; 4.ª, donde ejerzan las principales funciones de su instituto.

La *residencia habitual*, como característica del *domicilio* de las personas naturales, no ha sido definida por el Código, ni señalado medio alguno especial para su prueba; y, por tanto, deberá entenderse por *residencia habitual* la que resulte de la inscripción en el padrón municipal hecha con arreglo á esta ley administrativa, siempre que de hecho no exista y se acredite otra que sea contraria á la que aquella inscripción haga presumir. Prevalerá, pues, siempre la prueba del *hecho* de la *residencia habitual*, aunque sea contradictoria de la inscripción.

Esta nota de *habitualidad* no tiene medida de tiempo ni regla alguna que la determine en el Código, siendo en su consecuencia, cuando no se derive de la inscripción según la ley Municipal, punto sometido, también, en cada caso á los resultados de la prueba y á la apreciación que de la misma hagan los Tribunales.

La determinación de cuándo deberá entenderse legalmente que se ha verificado un cambio de domicilio se sujetará al mismo criterio de doctrina. Análogo habrá de aplicarse al individuo que por inscripciones varias, que en el concepto de *vecino* son insubsistentes, según la ley Municipal (2), ó por otra cualquiera extraña circunstancia, pudiera aparecer con *pluralidad* de domicilios.

Respecto de la hipótesis contraria, ó sea la falta de todo domicilio, por la constantemente variable *residencia*, siempre con el carácter acci-

(1) Estos y otros muchos pasajes del Código confirman la urgente necesidad de reformar la ley de Enjuiciamiento civil, poniéndola en armonía con aquél, que ha invadido á veces la esfera del Enjuiciamiento, así como aquélla lo hizo de la *de Derecho sustantivo* en varios puntos, en los que también hoy debe entenderse derogada, tales, entre otros, como las disposiciones relativas á la guarda de menores.

(2) Art. 13.

dental de *transeunte* (1), habrá de tomarse como *domicilio* para los efectos civiles, en nuestro sentir, la noción que más se aproxime á la legal, la del punto en que parezca tener el mayor arraigo ó ser el principal centro de su actividad ó el más preferido en sus transitorias estancias, y siendo imposible atenerse á ninguna de estas circunstancias, cualquiera punto de su residencia accidental. Este último es, también, el criterio de la ley de Enjuiciamiento civil (2).

El Código no ofrece regla alguna para resolver ninguno de estos casos.

22. APLICACIONES DEL DOMICILIO.—Mencionamos, por vía de ejemplo de ellas, en el Código civil:

1.<sup>a</sup> La del art. 86, respecto de la celebración del matrimonio civil, y formalidades ante el Juez municipal del domicilio de los contrayentes.

2.<sup>a</sup> La del art. 164, que, según antes se ha dicho, derogando la ley de Enjuiciamiento civil, otorga al Juez del domicilio, ó sea al de la residencia habitual del hijo de familia, la competencia para conocer en el expediente de autorización para enajenar ó gravar bienes de la propiedad de aquél, en virtud de causas justificadas de utilidad ó necesidad.

3.<sup>a</sup> La del art. 681, núm. 3.º, en cuanto señala como condición de capacidad para ser testigos en los testamentos, salvo ciertos casos de excepción, la de ser *vecinos* ó *domiciliados*, punto en el cual el Código comete una redundancia manifiesta, ya que es innecesario distinguir para este efecto la calidad de *vecino* de la de *domiciliado*, porque la primera es comprensiva de la segunda, y ésta suficiente, sin necesidad de aquélla, para ser testigos en los testamentos, antes y después del Código civil.

4.<sup>a</sup> La del 1.171, que señala el domicilio del deudor, como lugar del pago, en defecto de estipulación expresa ó de la circunstancia del lugar donde existiera la cosa, objeto de la obligación, al tiempo de constituirse ésta.

23. LA VECINDAD EN EL ORDEN CIVIL, CON APLICACIÓN ESPECIAL AL DERECHO INTERPROVINCIAL.—Como se indica en otro lugar (3), el Código establece un concepto legal de *vecindad* para el solo efecto de determinar la ley según la cual han de regularse los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y los de sucesión testada é intestada declarados en la misma, y menciona entre ellos á los que, procediendo de provincias ó territorios forales, *hubieren ganado vecindad* en otros sujetos al Derecho común; siendo de advertir que por declaración de igual artículo, que es el 15, antes transcrito, lo mismo puede decirse de cualquiera de las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil.

(1) Esta hipótesis engendra la idea de la *vagancia*, que, como circunstancia agravante, establece el Código penal bajo el núm. 23, art. 10.

(2) Art. 69, § 2.º, núm. 9.º de este Capítulo.

(3) Núm. 38, Cap. 13.º, y 60, Cap. 21.º de este tomo.

Sólo para estos efectos relativos, á los que pudiéramos llamar *ciudadanía* ó *provincialidad civil*, ganada por la residencia en territorio de Castilla ó en cualquiera de los forales, surge una especie de *vecindad*, que será también puramente *civil*, y no *administrativa*, la cual se gana de dos maneras, á saber: 1.<sup>a</sup>, por la residencia de *diez años* en provincias ó territorios regidos por diferente legislación civil de la que por su origen correspondiera al residente en ese territorio de distinto Derecho, siempre que antes de cumplir los diez años no manifieste su voluntad contraria á que dicha residencia produzca ese cambio en su condición civil; 2.<sup>a</sup>, por la residencia de *dos años*, si, además, el interesado manifiesta ser su voluntad el cambio de condición ó ciudadanía civil. Esté cambio en la condición civil de las personas se opera en razón de una *vecindad legal y especial*, por la simple residencia de *diez años* y *tácita voluntad*, en el primer caso; y por la residencia de *dos años* y *voluntad expresa* en el segundo.

Lo mismo la manifestación opuesta á variar de condición civil, por razón del territorio, hecha antes de los expresados diez años de residencia, que la necesaria para que los dos años de la misma basten á producir ese cambio, tienen, como requisitos *formales*: 1.º, el que se verifiquen ante el Juez municipal; 2.º, el que se haga la correspondiente inscripción en el Registro civil.

### ART. III

#### RÉGIMEN VIGENTE

#### § 1.º

#### Criterio de transición.

24. REGLAS DE DERECHO.—Las únicas que en este punto cabe anticipar, son las siguientes:

*Primera.* Que, como los conceptos de *vecindad* y *vecinos* para las aplicaciones civiles son, lo mismo en el antiguo Derecho que en el establecido más explícitamente por el Código, sinónimos de *domicilio* y *domiciliado*, ninguna novedad produce el *tránsito* de una á otra legislación en orden á este punto.

*Segunda.* Que, como extraños al orden civil los conceptos legales de *vecinos*, *domiciliados* y *transeuntes*, que puedan tener las personas para distintas aplicaciones que las civiles en otras esferas jurídicas, subsisten íntegramente, no obstante el Código, los preceptos de las leyes políticas, administrativas y fiscales, sin que por este motivo haya que hacer notar ninguna novedad de *tránsito* de uno á otro estado de Derecho.

*Tercera.* Que, como ni los arts. 9.º, 10 y 11, ni ninguno otro del Código, modifican la clasificación y condición que los extranjeros por razón del *domicilio* tenían según el Derecho anterior, con arreglo á la Constitución y al Decreto de 17 de Noviembre de 1852, que los distin-