

determinada ciudad por dos ó tres años, lapsos los cuales todo se borra de aquel en nuestra persona, no puede bastar por sí solo para fijar nuestro domicilio. Será indudablemente necesario que á la aceptación de las funciones públicas se añada alguno de esos hechos ó signos de que hemos hablado y que revele nuestra resolución de abandonar el domicilio que teníamos y la de adquirir otro nuevo. Esto nos parece conforme á los principios sobre que descansa la teoría del domicilio (1).

Ahora bien, si en México no existe en la escala administrativa un solo empleo cuyo ejercicio sea vitalicio, pues todos son ó de elección popular y por tiempo determinado, ó de nombramiento del Poder Ejecutivo y revocables á voluntad, no encontramos razón para que en nuestro Código se haya establecido un domicilio especial por razón de los empleos públicos, en contraposición á las comisiones *accidentales*. Entre nosotros, ningun empleo público fija por tiempo indefinido la residencia del empleado en el lugar donde ha de desempeñar sus funciones. ¿Por qué, pues, un Diputado, un Senador, un Magistrado ó Juez no habría de tener su domicilio en otro lugar que aquel en que desempeñase su encargo? Así muy acertada y conforme á los principios nos parece la disposición del artículo 106 del Código de Napoleón: "El ciudadano llamado á una función pública, *temporal ó revocable*, conservará el domicilio que tenía antes, si "no ha manifestado intención contraria." En hora buena, que allí donde la magistratura es inamovible, ó donde ciertos cargos políticos importan dignidades que duran lo que la vida del agraciado, ciertos empleos públicos determinen domicilio, pues cuando menos en tales casos, ellos valen en derecho una fuerte

(1) Merlin, *Repert.*, "Receveur des contrib," núm. 4.—Boncenne, tom. 1, pág. 201.—Marcadé, sur l'art. 106.—Duranton, tom. 1, núm. 372.

presunción de que el empleado vive habitualmente y tiene su principal establecimiento en el lugar de sus obligaciones. Mas, en México, volvemos á decirlo, no hay nada semejante. Creemos por lo mismo que el artículo 28, en su primera parte, contiene una disposición que no es rigurosamente exacta ni lógica con lo determinado en el artículo precedente.

128. Sin embargo, tal es la ley y ella es conforme á los antecedentes jurídicos que vamos á mencionar.

La ley 11, tít. 9º del Digesto (Paulo) deca: "*Senatores, licet in urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur: quia dignitas, domicilii adjectionem potius dedisse, quam permutasse videtur*" (1). Pothier explicando (2) la ley 8ª, (*Cod. de Incolis*) dice: "*Dignitas etiam tribuit domicilium, nam Senatores in Sacratissima Urbe domicilium dignitatis habere videntur. Et quidem Senatores qui liberum comitatum, id est, ubi velint morandi arbitrium impetraverunt, domicilium et Urbe retinent*" (3).

129. Fácil es comprender la razón por la cual ciertas dignidades ó cargos públicos, *munera*, fijaban antiguamente en la ciudad donde eran representadas ó desempeñados un domicilio especial. La necesidad y utilidad de los negocios públicos impedían á los Senadores romanos trasladarse fuera de la ciudad, y como se lee en Tácito (4), necesitaban aun para ausencias breves del suelo de Italia, de permiso solemne del Príncipe, *re-*

(1) Dig. lib. 50, tít. 1º ley 23.—Cod. lib. 10, tít. 39, ley 1ª.—Cod. id., id. ley 5ª.—Dig. lib. 50, tít. 1º ley 27.

(2) *Pandectæ, Justinianæ*, lib. 50, tít. 1º art. 2º § 3.—Domat, *Derecho público*, tít. 16, § 3º art. 4º

(3) Cuyacio, *Obras*, tom. 2º col. 736. núms. 5 y 6.

(4) *Annales*, XII, 22.

*quisita Principis sententia.* La misma razon, ciertamente, pudiera alegarse para justificar el precepto del artículo 23 de nuestro Código civil; pero á la fijacion de domicilio por causa de los empleos públicos, se opondrán siempre su temporalidad y su carácter de revocables. Insistimos pues, sin desconocer la necesidad de tal artículo, en presentarlo como contrario á los principios por que se rige la doctrina del domicilio, supuesto el sistema administrativo vigente en México.

129. En el Código civil de 1870, el actual artículo 28 estaba contenido en dos artículos, los 27 y 28, que en iguales ó semejantes términos expresaban la misma idea que aquel. Solamente hay que observar á este respecto una adición hecha por los Reformadores del Código de 70, en lo que mira al domicilio de los que accidentalmente desempeñan en algún pueblo alguna comision ó encargo: si tienen algun lugar fijo para su desempeño, éste y no otro será su domicilio. Como se advertirá fácilmente, en este caso, lo mismo que en el de *empleos públicos*, más ó menos duraderos, el legislador mexicano, sin hacer caso de lo que constituye esencialmente el domicilio, es á saber, la intencion de vivir habitualmente y por tiempo indefinido en algun lugar; cediendo á la necesidad y tratando de favorecer á la mejor administracion de la justicia y de los negocios públicos, ha fijado el domicilio de los empleados públicos en el lugar donde ejercen sus funciones y el de los simples comisionados, aunque su encargo sea meramente accidental, en el lugar que se les ha fijado para el desempeño de su comision (1).

130. Mas ¿qué debe entenderse por *empleados públicos* y qué por simples *comisionados*? Si estas denominaciones no se presentan á duda alguna en el campo de las ideas puras, no dejan en

(1) *Proyecto de cod. civ. esp.* (García Goyena), art. 40.—*Proyecto de cod. civ. mex.* (año de 1859, Dr. Justo Sierra), art. 31.

verdad de ser oscuras en la práctica, toda vez que el uso las toma indistintamente y que en cuanto al tiempo durante el cual se ejercen las funciones de una comision ó de un empleo público, él es igualmente transitorio y temporal. Convienen sin embargo los intérpretes en que por *empleados públicos* deben ser tenidos todos los llamados *por la ley* al servicio público, sean cuales fueren el carácter y la duracion de sus funciones, y por *comisionados*, aquellos á quienes se encarga de alguna funcion, que, aunque de carácter público ó administrativo, no está especialmente prevista ó determinada por la ley (1).

131. ¿Cuál es el domicilio de los militares? El Código civil francés no menciona este caso especial, lo cual ha hecho decidir á Zacharias y á Demolombe (2) que los militares siguen la regla general. Bouhier (3) dice, que “cambiando demasiado frecuentemente el lugar de servicio de los soldados, no puede ser considerado como un verdadero domicilio y por lo mismo la razon exige que el soldado conserve siempre el domicilio que tenía antes de comprometerse al servicio de las armas.” Antes del Código de Napoleon, era muy natural la duda sobre este punto, supuesto que el antiguo derecho profesaba el principio de la ley romana (4): “*Miles ibi domicilium habere videtur*,

(1) Antonio A. de Medina y Ormachea, Código civil concordado y anotado, tom. 1.º, notas al art. 27 del Código civil de 1870.—Rogron, arts. 106 y 107 del Cód. de Napoleon.—Berriat St. Prix, *Notes sur le Cod. civ.* tom. 1.º, arts. 106 y 107—Loché, tom. 3.º, pág. 399.—Marcadé, tom. 1.º, pág. 243.—*Recueil complet*, tom. 1.º, pág. 75 y tom. 2.º, pág. 91.—*Curso de leg.* tom. 1.º, pág. 89.—Tripiet, pág. 34.

(2) Zacharias, tom. 1.º, § 141, pág. 278, note 1.—Demolombe, *Cours de Code Napoleon*, tom. 1.º, pág. 579, núm. 354.

(3) *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 22, num. 170 y 180.

(4) Dig. lib. 50, tit. 1.º, ley 23 § 1.º

*ubi meret, si nihil in patria possideat.*" Después de aquel Código, seguramente la opinión más acertada es la de Zacharias y Demolombe á quienes sigue Laurent (1).

132. Pero en México, según el artículo 29 (2), los militares en servicio activo sí tienen un domicilio especial en el lugar en que están destinados y es así, aun sin la taxativa de la ley romana, es decir, aunque posean bienes en otra parte (3).

133. ¿Cuál es el domicilio del menor de edad no emancipado? El artículo 30 responde que es el de la persona, á cuya patria potestad se halla sujeto en conformidad con varias leyes romanas:

Según parece, en Roma el hijo de familia podía tener domicilio diverso del de el padre, no obstante no tener su personalidad jurídica completa sino con la del padre. Así dice Ulpiano: "*placet etiam, et filios familias domicilium habere posse* (4), y también: "*non utique ibi ubi pater habuit, sed ubicunque ipse domicilium constituit* (5). Pothier (6) expone estas leyes sin explicarlas, y seguramente solo eran relativas (7) al caso en que el padre tuviera un domicilio aparte y especial por razón de honores personales, pues como lo veremos más adelante, era posible tener varios domicilios según la jurisprudencia romana. La regla general era sin embargo que el hijo de familia seguía el domicilio del padre, pues siendo el domicilio en sí

(1) Drait civ. franc. tom. 2º núm. 94, pág. 125.

(2) Art. 37 de los Códigos de Veracruz y Estado de México.

(3) Medina y Ormachea, *Obra citada*, nota al art. 29.

(4) Dig. lib. 50, tít. 1º ley 3ª.

(5) Dig. lib. 50, tít. 1º ley 4ª.

(6) *Pantentia Justiniana*, tom. 4º lib. 50, tít. 1º art. 3º.

(7) *Corpus juris civilis glossatum*, Dig. lib. 50, tít. 1º *Ad municipium et de incol.*

mismo un derecho civil y también la base de otros derechos, no se comprende, cómo el hijo sujeto á patria potestad, sin personalidad propia, sometido absolutamente al padre, cuyo poder era el más fuerte que pueda imaginarse (1), tuviese un domicilio propio é independiente, de su exclusiva voluntad y por su personal derecho (2).

134. Como la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos (art. 365 de nuestro Cod. civ.); como la casa del padre es la del hijo, quien no puede abandonarla sin permiso de aquel ú orden de la autoridad (art. 368 id.); como, en fin, el padre es el único representante y administrador legal de los bienes del hijo (art. 374 id.), nada más natural y lógico que uno mismo sea el domicilio de los dos. Además, la utilidad y necesidad de los asuntos en que el hijo pudiera estar interesado, exigen esa identidad de domicilio, sin la cual, mientras la persona jurídica del menor de edad sujeto á patria potestad se encontraba toda entera en el padre, el hijo podía cambiar á voluntad de domicilio. Esto es evidente (3).

135. Y como nuestro artículo 30 no hace distinción alguna, habrá que reconocer que en todo caso el hijo de familia sigue el domicilio del padre, ora lo cambie éste por razón de cargos públicos, ora en ejercicio de su personal derecho.

136. Más, el menor emancipado, sea por efecto de matrimonio (art. 590 Cod. civ), sea en virtud de un acto de parte de aquel que tiene sobre él la patria potestad, entra desde luego á la regla general y puede por lo mismo elegirse un domicilio propio y personal, sin que obste lo declarado en el artículo 593

(1) Gayo, l § 55.

(2) Ortolan, *Instituts de Just.* tom. 1º lib. 1º tít. 9º.

(3) Duranton, tom. 1er. núm. 367.—Toulier, tom. 1er. núm. 370.—Demolombe, tom. 1er. núm. 359.—Marcadè, surl'art. 108.

del mismo Código, supuesto que, la sumision en él exigida de parte del menor para contraer matrimonio, para vender, gravar ó hipotecar bienes raíces, y para negocios judiciales y que dura hasta la mayor edad, en nada mengua la libertad que el menor ha adquirido por entero para cualesquiera otros actos civiles y por lo mismo para darse á sí propio un domicilio. Esto resulta en nuestro concepto del texto mismo del artículo 30 que, al referirse solo al menor de edad *no emancipado*, evidentemente excluye de su disposicion al menor emancipado de la patria potestad.

137. Más ¿cuál es el domicilio de los hijos naturales? Como acabamos de decirlo, es la patria potestad á que el menor se halla sujeto, lo que determina segun nuestra ley su domicilio, de tal manera que aunque el menor habitara una casa propia independiente ó viviese en otro lugar, si no estaba legalmente emancipado, no podría tener otro domicilio que el de su padre. Es pues la patria potestad, el origen de que dimana el domicilio del menor á ella sujeto. Ahora bien, tratándose de un hijo natural, su domicilio tendrá que ser el de aquel de los padres que lo haya reconocido, supuesto que, el reconocimiento hecho de alguno de los modos establecidos en el artículo 340 del Código civil, produce (art. 365 Cód. civ.) la patria potestad con todos sus derechos y obligaciones. Sobre esto no creemos que haya la menor duda (1).

138. Pero el padre y la madre de un hijo natural pueden reconocerlo separadamente (art. 341 id.) y cada uno puede tener diverso domicilio. ¿Cuál es en este caso el domicilio del menor hijo natural? Nada dice sobre esto la ley positiva. Demante (2)

(1) Durantón, tom. 1er. núm. 368.—Marcadé, sur l'art. 108.—Zacharias, obra citada, tit. 3eme. chap. 1er. § 89.

(2) *Cours analytique*, tom. 1er. pág. 205, núm. 102.

opina que el domicilio se determine en este caso segun las circunstancias, atendiendo sobre todo á la habitacion *real* del hijo. Laurent (1) cree que esta palabra "circunstancias" es demasiado vaga, que no se encuentra en la ley, y que no resuelve la cuestion, pues si bien es verdad que la habitacion es uno de los elementos del domicilio, no es el único ni el principal, y es necesario atender á la intencion que es la condicion esencial del domicilio. Ahora bien, los menores no son capaces de intencion. Por eso la ley les impone un domicilio. Pero la ley no habla del domicilio del hijo natural. En consecuencia, creemos que se debe proceder en este caso por analogía. El hijo natural tendrá siempre el domicilio del padre, siguiéndose en el caso de que sean diversos los domicilios del padre y de la madre, la escala que para el ejercicio de la patria potestad marca el artículo 366 del Código civil: el padre es preferente á la madre. Si se trata de un menor hijo natural, no reconocido, ó se encuentra en tutela ó en un hospicio, ó en ninguno de estos casos. No reconocido el hijo natural, no tiene rigurosamente hablando domicilio legal, puesto que falta la base de la patria potestad que el reconocimiento produce, para fijar segun ella el domicilio. Pero el menor natural en tutela ó en un hospicio, tiene, como lo vamos á ver, un domicilio especial que le da la ley (2).

139. Puede suceder á la muerte del padre que no haya persona de las mencionadas en el artículo 366 sobre quien recaiga la patria potestad del hijo menor. Puede suceder tambien que un individuo mayor de edad sea incapacitado por demencia, idiotismo, imbecilidad ú otra causa que le impida el ejercicio de la patria potestad. Nuestra ley (arts. 403, 404, 440, y si-

(1) Obra citada, tom. 2º pág. 118, núm. 88.

(2) Delvincourt, tom. 1er. pág. 39.—Demolombe, tom. 1er. núm. 19.—Laurent, tom. 2º núm. 88.

güentes hasta el 454 del Cód. civ.) ha establecido en uno y en otro caso la tutela, que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes del menor de edad ó del mayor incapacitado. La patria potestad ha concluido ¿cuál es entonces la base del domicilio en los casos referidos? El artículo 31 dice, que el domicilio del menor que no está bajo patria potestad y el del mayor incapacitado, es el del tutor. Nada más natural, si se atiende á que la tutela suple á la patria potestad, y á que sin su ayuda son nulos (arts. 421 y 423, Cód. civ.) los actos de administracion ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad y demás incapacitados. El tutor además (arts. 497 y 498 Cód. civ.) es el encargado de la educacion del menor, del cuidado de su persona, de la administracion de sus bienes y de su representacion en juicio y fuera de él en todos los actos civiles. El menor, pues, y el incapacitado no pueden tener otro domicilio que el del tutor (1).

140. En el caso de hijos naturales no reconocidos ó *abandonados*, como los llama nuestra ley, ella les da por domicilio, ya el de la persona (art. 455 Cód. civ.) que los haya recogido, ya (art. 456 id.) el de los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde los hijos abandonados son recibidos. Allí está la tutela; luego, segun el artículo 31, allí también está el domicilio.

141. ¿Cuál es el domicilio de la mujer casada? El artículo 32 distingue; si no está legalmente separada de su marido, es el de éste; si lo está, su domicilio se sujeta á los principios comunes. Esta prescripcion de nuestro Código es una consecuencia del matrimonio mismo, en virtud del cual, la mujer de-

(1) Sentencia de la 3ª Sala del Tribunal Superior (D. F.) de 21 de Octubre de 1873: "Foro."—Duranton, tom. 1º núm. 367.—Bugnet sur Pothier, *Introd aux Cout*, núm. 19, note 2.

be vivir con su marido (art. 190 Cód. civ.), obedecerle (art. 192 id.) y seguirle (art. 195 id.). El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio (art. 196 id.), y el representante único de la mujer, en términos que ésta (art. 197 id.) no puede, sin licencia de aquél celebrar ningun contrato ni comparecer en juicio (art. 198 id.). "El domicilio, dice Malherbe (1), ha sido establecido para fijar el lugar del ejercicio de los derechos civiles, activos y pasivos; luego las personas que no pueden ejercer estos derechos sino bajo la autorizacion y por el ministerio de un administrador ó protector legal, deben tener el mismo domicilio que él."

142. Pero el artículo 32 contiene una excepcion relativa á la mujer *separada legalmente* de su marido. ¿De qué *separacion* habla el artículo 32? Indudablemente solo de la separacion de cuerpo, ó sea del divorcio *quoad thorum et habitacionem*. Pronunciada la sentencia de separacion entre los cónyuges, vuelven á cada uno sus bienes propios (art. 251 Cód. civ.), y la mujer queda habilitada para contratar y litigar, si no es ella la que dió causa al divorcio. Ha cesado pues la razon de la ley, y la mujer debe adquirir un domicilio propio é independiente del de su marido.

143. Sin embargo de parecer esto tan claro, surgen algunas reflexiones en contra, atendiendo á la naturaleza de la separacion de cuerpo y á sus consecuencias jurídicas. La separacion no rompe el vínculo conyugal (art. 229 Cód. civ.); la mujer divorciada es pues en realidad casada; luego debe tener el mismo domicilio de su marido (2). Pero nuestro art. 32 se expresa

(1) Locré, tom. 2º pág. 199, uúm 9.—Dig. *De ritu nupt*, lib. 23, tít. 2º ley 5ª.—Cuyacio, *Obras*, toms. 2º col. 737, § 9; y 7º col. 98.

(2) Merlin, *Repertoire*, "Domicile" § 5º—Zacharias, *Obra citada*, tít. 3º cap. 1º nota 4ª.

en términos tan absolutos, que no es posible ninguna duda. Tiene en esto una ventaja evidente sobre el art. 108 del Código de Napoleón, que simplemente dice: "La mujer casada no tiene otro domicilio que el de su marido." Nuestro legislador ha seguido sobre este punto la opinión tradicional. Bouhier (1) decía: "La separación de cuerpo da á la mujer la libertad de ir á habitar á donde le plazca; ella tiene pues derecho de elegir para sí un nuevo domicilio. Esto depende de su voluntad, de la cual se juzga, en cuanto á esto, como de la de cualquier otra persona." Pothier se expresa en los mismos términos (2).

144. En cuanto á la simple separación de bienes, que nada tiene que hacer con las relaciones matrimoniales de los esposos, su existencia, sea anterior ó posterior á la celebración del contrato (art. 1,979 Cód. civ.), en nada afecta á la identidad del domicilio de ambos cónyuges, supuesto que ella deja subsistente según los artículos 1,992, 2,077, 2,078 y demás relativos del Código civil las obligaciones de parte de la esposa hacia el marido, que bastan, según lo hemos explicado ya, para que uno mismo sea el domicilio.

145. Mas, conforme á las explicaciones contenidas en el número 139, si el marido es incapacitado, muy lejos de ser él quien dé domicilio á la esposa, es ésta quien lo da al marido, según lo dispuesto en el artículo 449 del Código civil. Lo cual debe afirmarse también por lo que respecta á los hijos (art. 450 Cód. civ.) (3).

(1) *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 22, núm. 201.

(2) *Traité du contrat de mariage*, núm. 522.—Mouricault, *Disc.*, Loqué, tom. 2.º pág. 186, núm. 12.—Marcadé, *sur l'art. 108*.—Demolombe, vol. 1.º, núm. 358.

(3) Demolombe, tom. 1.º, núm. 363.—Richelot, tom. 1.º, número 264.

146. ¿Cuál es el domicilio de los que sirven á una persona? El artículo 33 dice que los que *sirven* á una persona y *habitan* en su casa, sean mayores ó menores de edad, tienen el domicilio de la persona á quien sirven. Se necesita pues, aparte del hecho de servir, el de habitar en la casa donde se presta el servicio. El artículo 109 del Código civil francés, que corresponde á nuestro artículo 33, habla de servicio ó trabajo *habitual*. Este pues, comprende, propiamente hablando, á los domésticos y á todos aquellos sirvientes que tienen una morada fija en la casa de su amo.

147. Sin embargo, puede suceder que los sirvientes menores de edad posean bienes que estén á cargo de un tutor, y en este caso por lo que hace á los bienes, dispone aquel mismo artículo que el domicilio sea el del tutor, por las razones que antes hemos dado.

148. Siguiendo siempre el legislador el criterio de que el lugar donde se reside habitualmente constituye el domicilio ha establecido en el artículo 34 que el de los sentenciados á sufrir alguna pena en lugar determinado, por lo que toca á las relaciones jurídicas posteriores á la condena, es la población en que la sufren, pues respecto á las anteriores, no hay razón para someterlas al domicilio posterior, que no existía al iniciarse aquellas (1).

149. Conforme á lo prescrito en los artículos 30 y 32, la mujer y los hijos del sentenciado deberían tener su mismo domicilio; mas, como puede suceder que residan en otro lugar, porque no le acompañen al lugar de su condena, nuestro legislador no ha querido apartarse de la realidad de las cosas, ni fundamentar los derechos civiles sobre una insostenible ficción y por

(1) Dig. lib. 50, tit. 1.º l. 1. 22, § 3.º y 27 § id.—*Proyecto de Cod. civ.* (sp. (García Goyena), art. 43.—*Proyecto de Código civ. mex.* (año de 1859) del Dr. Justo Sierra, art. 36.