

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 art. 105, es decir, el derecho comun. Esta es la opinión general (3).

94. ¿Habrà que aplicar los mismos principios á los militares? El código de Napoleon no habla acerca de esto; por eso mismo, permanecen en el derecho comun. Hay, no obstante, alguna vacilacion en la doctrina. La duda viene del derecho antiguo. Segun una ley romana, los militares se reputan domiciliados en donde desempeñan su servicio, á no ser que posean algunos bienes en su patria (4). Rodier deduce de ello esta conclusion: 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 decision no seria recibida en Francia, porque el lugar de servicio de nuestros soldados cam-

1 Pothier, *Introduccion á las costumbres*, cap. 10, núm. 15.

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. 10, p. 593 y siguientes, núm. 366.

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

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

5 Rodier, *Sobre la ordenanza de 1667*, título II, artículo 30 (cuestión VII, núm. 6).

bia con demasiada frecuencia para poder ser considerada como un verdadero domicilio; agrega que la razon exige que se considere al soldado como que conserva el domicilio que tenia ántes 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 declaracion de 9 de Abril de 1707 decidió que estos oficiales no adquiririan domicilio en el lugar donde sirviesen; esto equivalia á decir que subsistia su antiguo domicilio (1).

¿Habrà que deducir de aquí que los militares nunca tienen más que una simple residencia en las ciudades en donde están de guarnicion? Zachariæ y Demolombe parecen sentar ese principio (2). Eso nos parece demasiado absoluto. Todo lo que puede deducirse del derecho antiguo, es que en contraposicion á la ley romana, los militares 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 guarnicion. 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 excepcion, subsiste la regla. Así lo decidia ya en el antiguo derecho el presidente Bouhier. No cabe duda, decia, que la sola residencia en una ciudad no da domicilio á un oficial. ¿Por qué no habia de haber consideracion para ello, cuando la residencia esté acompañada de algunas señales que prueben por sí mismas

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

2 Zachariæ, t. 10, § 141, p. 278, nota 1; Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. 10, p. 579, núm. 354.

la voluntad del individuo para establecer un 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 en que la intención es expresa, no lo es ménos 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 decidirse 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 prescritas 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 ó inamovibles, los obispos y los curas; en consecuencia, éstos tienen su domicilio legal en donde ejercen sus funciones (3). En el derecho antiguo se juzgaba que los obispos tenían 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 perpétuo de la Academia francesa, tenía

1 Bouhier, *Observaciones 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).

Segun la constitucion belga, el Estado no tiene el derecho de intervenir en el nombramiento ni en la instalacion de los ministros de cualquier culto (art. 16). En consecuencia, los ministros del culto no tienen carácter público; no pueden, pues, aplicárseles los arts. 106 y 107. Permanecen bajo el dominio del derecho comun. Solamente la circunstancia de que los obispos y los curas son inamovibles en virtud del derecho canónico, influiria en la decision; es cierto que se juzgaria que de hecho tienen su domicilio en donde ejercen sus funciones, pero ese no es un domicilio legal.

NUM. 5. DE LOS SIRVIENTES.

96. Dice el art. 109: «Los mayores de edad, que sirviendo ó trabajando habitualmente en casa de otro, vivan en esta, tendrán el mismo domicilio que su amo ó patron.» 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 confirmacion de lo

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, § 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 razon 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. Proudhon 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 contraria á esa disposicion; el arrendatario está en la misma posicion que el funcionario amovible; tiene un establecimiento en otra parte; en consecuencia, debe conservar su antiguo domicilio, á ménos que tenga la intencion de trasladarlo á la posesion que va á habitar. Esta intencion es una cuestion de hecho que el legislador no ha podido prever, puesto que no hay razon bastante para fijar un domicilio legal (1).

La ley, aunque general, implica una restriccion 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 impi-

1 Valette sobre Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. 1º, 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 cuestion al tratar de la competencia que puede existir entre diversos domicilios legales.

NUM. 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 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 consideracion para decidir la cuestion de saber si el domicilio legal cesa con las causas que lo han hecho establecer por el legislador. Acerca de este punto hay algun disentiimiento en la doctrina. Zachariæ dice que todo domicilio legal cesa en el momento en que desaparece el hecho que le servia 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 contradiccion 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. 1º, § 143.

2 L. 22, § 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? Apénas 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 de 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? Aplícanse 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 ama, 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 entónces 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 del Código de Napoleón*, t. 1º, p. 597, núm. 368.

2 Demolombe, t. 1º, p. 589, núm. 363; Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Domicilio*, núm. 92.

rido incapacitado, hay dos domicilios legales en colision, 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 tomaria la mujer el domicilio de ese tutor? Aquí hay nueva competencia, y se necesita ver cuál de los dos domicilios legales debe prevalecer. La razon 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 razon 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 á propósito residir. ¿Estará obligada la mujer á seguir al tutor de su marido? No, ciertamente: así lo ha decidido la corte de Aix (1), y en eso no puede haber 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 tenia su marido en el momento de su incapacidad.

SECCION III.—Efectos del domicilio.

100. En el derecho antiguo, el domicilio tenia una importancia capital, porque el domicilio era el que determinaba el estatuto personal, y de este estatuto dependia el estado de las personas, su capacidad ó su incapacidad. Por esta razon Pothier empieza su *Introduccion á las costumbres*, con los principios sobre el domicilio. Por ejemplo, dice: una persona sometida por su domicilio á la costumbre de Orleans, no puede testar ántes 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 Orleans, no puede, sin la autorizacion de su marido, enajenar ni adquirir bienes, aunque estén situados en los países de derecho escrito, en los que no se exige la autorizacion (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 este uno de los grandes beneficios del código de Napoleon. 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. 1º, p. 347, núm. 244).

2 Pothier, *Introduccion á las costumbres*, cap. 1º, núms. 7 y 8.