

ció que "cuando demandasen algun siervo, ó bestia, ú otra cosa mueble . . . aquel á quien la demandasen allí debe responder, do fuere fallado con ella, maguer él sea de otra tierra." El párrafo segundo del artículo que estamos comentando no exige esta circunstancia de que el demandado se halle donde esté la cosa, que es la única novedad que se introduce respecto á esta clase de acciones, novedad que era consiguiente al principio adoptado por la nueva Ley; y por lo tanto, el demandante podrá reclamar la cosa donde la halle, y deducir allí su accion aunque no se encuentre en el mismo lugar la persona que deba ser demandada.

Acciones personales. Estas acciones pueden ejercitarse ante el Juez del lugar en que deba cumplirse la obligacion, ó ante el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato: el primero es preferente á los otros dos. Si las partes al hacer el contrato determinaron el lugar en que habia de cumplirse la obligacion, tácitamente se comprometieron á que tuviesen efecto en el mismo lugar todas sus incidencias: y siendo otra de ellas la del pleito que se suscite sobre su cumplimiento, validez, etc., es consiguiente que el Juez de este lugar sea competente para conocer del mismo, y que lo sea con preferencia á cualquier otro. El que se obliga á entregar una cantidad en Madrid, por ejemplo es muy natural y hasta conveniente que se le demande ante el Juez de Madrid, donde debe cumplir su obligacion: esto es tan claro que no merece el que nos detengamos á demostrarlo. Cuando las partes nada hubiesen estipulado, entonces el demandante podrá elegir entre el Juez del domicilio del demandado y el del lugar del contrato, mas téngase presente que ante este último no podrá acudir sino cuando se hallase en él el demandado, aunque sea accidentalmente, y de manera que pueda ser allí mismo emplazado. Sin esta circunstancia el Juez del lugar del contrato no podrá conocer del pleito, y el actor habrá de acudir al domicilio del demandado.

En algun caso no dejará de ofrecer dificultad la inteligencia del párrafo 3º del art. 5º en lo relativo al fuero del lugar del contrato. Podrá suceder, que el demandado haya ido á dicho lugar solo momentaneamente para la práctica de alguna diligencia, evacuada la cual, se retire del pueblo para no volver mas. ¿Bastará esta circunstancia para poder ser demandado en aquel lugar? Parece que sí, con tal que pueda ser emplazado, única condicion que la Ley impone: esta no exige la residencia por mucho ni poco tiempo: solo dice que *si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado*: de consiguiente, bastará que se le encuentre en el lugar y que pueda ser allí mismo emplazado en forma, para que quede sometido á aquella jurisdiccion.

Mas ¿en qué forma habrá de hacerse este emplazamiento? ¿Deberá ser el demandado en persona, ó bastará que se entregue la cédula á su mujer, hijos, parientes que vivan en su compañía, criados ó vecinos, con arreglo al art. 228? La Ley no dice mas que *pueda ser emplazado*, y esto supone que el emplazamiento podrá hacerse por cualquiera de los medios que la misma Ley autoriza: por lo tanto, si tiene en el pueblo casa en que residan, aunque sea accidentalmente, él y demás personas antedichas, á cualquiera de éstas podrá entregarse la cédula si aquel no fuese habido, y entonces el emplazamiento quedará legalmente hecho, y producirá todos sus efectos. Mas cuando el demandado se hallase en el lugar del contrato solo de tránsito, sin tener en él casa abierta, ni la residencia, aunque accidental, de su familia, entonces el emplazamiento habrá de hacerse en su persona, porque no hay términos hábiles para hacerlo de otro modo: no se encuentra allí ninguna de las personas designadas por la Ley á quien poder entregar la cédula con la presuncion de que llegue á su noticia: tampoco puede emplazársele por medio de exhorto, porque entonces no lo seria en el mismo lugar del contrato; no queda, pues, otro medio que emplazarle en persona; y si esto no puede lograrse por su ocultacion ó porque haya abandonado aquel lugar, no se le podrá someter al Juez del mismo, y el demandante habrá de acudir al del domicilio para interponer su demanda ante

Juez competente. Esto es lo que, en nuestro concepto, se deduce de la letra y espíritu de la Ley: por las razones dichas no vemos otra solucion razonable á la dificultad.

Podrá tambien ocurrir otra dificultad en el ejercicio de las acciones personales. Cuando sean varias las personas obligadas y no tengan un mismo domicilio, ni se haya designado el lugar donde deba cumplirse el contrato, ¿cuál será el Juez competente para demandarlas? Si la obligacion fuese solidaria, no babria dificultad; el acreedor podria elegir á cualquiera de los obligados para dirigir contra él su accion por el todo. Tampoco habria dificultad si todos los deudores llegasen á reunirse, aunque fuera accidentalmente, y á poder ser emplazados en el lugar del contrato. Fuera de estos casos, cada uno de ellos deberá ser demandado ante el Juez de su domicilio por la parte que le corresponda de la obligacion contraida; no vemos que la Ley permita otro medio al demandante. Para este caso especial hubiera sido conveniente que la Ley hubiese dado la competencia al Juez del lugar del contrato, cuando las partes no hubieran designado el en que habia de tener cumplimiento la obligacion. Perjuicios, y no pocos, se seguirán al demandante que se encuentre en el caso antedicho, y para evitarlos, el que obre con precaucion y con conocimiento de los negocios de esta clase, debe cuidar de que en el contrato se consigne el lugar en que haya de cumplirse la obligacion, ó que se haga sumision espresa á Juez determinado.

Respecto de las acciones personales, solo nos resta decir que, cuando el demandado no tenga domicilio fijo, podrá serlo en cualquier lugar en que se encuentre, ó en el de su última residencia. No seria justo que el que andase vagando, por solo esa circunstancia poco favorable á su conducta, pudiera sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones y á la accion de la justicia: por eso la Ley con mucha razon permite al demandante, que á su eleccion pueda demandarlo ante el Juez del lugar en que le encuentre ó ante el de su última residencia. Hemos subrayado esta palabra para llamar la atencion sobre ella: no se trata ya de *domicilio*, sino de la mera *residencia*: al que no tiene domicilio fijo, debe perseguírsele donde se le encuentre, ó donde haya residido últimamente, aunque no haya sido por el tiempo necesario para adquirir domicilio; basta que haya residido, que haya permanecido algun tiempo en un lugar para que pueda ser allí demandado, y si no pudiese ser habido, se le emplazará en la forma que previene el art. 231. La ley no debe prestar proteccion á esta clase de personas, y algun medio habia de concederse al que se encuentre en el caso de tener que demandarlas. Lo dicho debe entenderse para cuando no se haya designado el lugar en que deba cumplirse la obligacion: si se hubiese designado, este creemos será el fuero preferente conforme á la regla general antes establecida.

Acciones mistas. Como participan de la naturaleza de las reales y de las personales, es consiguiente que participen tambien del fuero de ambas. Por eso el demandante puede elegir entre el lugar en que esté situada la cosa y el del domicilio del demandado: ambos Jueces son competentes, y el demandado está obligado á someterse á aquel que hubiere elegido el actor. Si este prefiriese reclamar únicamente el cumplimiento de la obligacion personal, haciendo abstraccion absoluta de la cosa, como creemos puede hacerlo porque es renunciar un beneficio que la ley le concede, en tal caso, como que la accion será puramente personal, habrán de seguirse las reglas establecidas para esta clase de acciones, y esta es otra eleccion que en nuestro concepto tendrá el demandante.

Si en la obligacion de donde procede la accion mista se hubiese estipulado el lugar en que aquella deba cumplirse, ¿será tambien competente el Juez de dicho lugar? Y caso afirmativo, ¿deberá serlo con preferencia al del domicilio? El párrafo 4º del art. 5º, que es el que trata del fuero de las acciones mistas, solo da competencia al Juez del lugar en que esté la cosa y al del domicilio del demandado: cumpliendo, pues, rigurosamente

la letra de la Ley, debe resolverse negativamente la primera de dichas cuestiones. Sin embargo, si atendiésemos á su espíritu, la resolución debería ser afirmativa. Cuando las partes de comun acuerdo han señalado el lugar en que haya de cumplirse la obligación, parece que tácitamente han querido someterse al Juez de aquel lugar; y aunque este acto no es de los que marca el art. 4.º, para que se entienda hecha dicha sumisión, no por eso deja de tener fuerza. La razón y la conveniencia están también de su parte: natural es que el Juez, que en último término habrá de compeler á las partes á que cumplan lo estipulado, que habrá de ejecutar la sentencia, sea el competente para conocer del litigio, y resolver sobre las cuestiones que se susciten acerca de la inteligencia ó cumplimiento de una obligación que ha de realizarse dentro de su jurisdicción. Las mismas razones que hay para dar preferencia al Juez de dicho lugar en las acciones personales, militan para que la tenga en las mistas, cuando el actor no optase por el del lugar en que esté la cosa. A pesar de tan poderosas razones, la Ley ha hecho caso omiso, y siguiendo su letra, que está clara y terminante, el actor no podrá elegir sino entre el Juez del lugar en que se halle la cosa y el del domicilio del demandado, cuando la acción que deduzca sea mista positivamente: de otro modo se espondría á tener que seguir una competencia.

Tampoco dice nada la Ley para el caso en que sean varias y estén en distintos lugares las cosas que son objeto de la acción mista, ni para cuando el demandado no tenga domicilio fijo. El buen sentido y las reglas de recta interpretación aconsejan que en tales casos se observe lo establecido en los párrafos 1.º y 3.º del mismo artículo 5.º. En el primero, si el demandante prefiriese seguir el fuero de la cosa, y fuesen varias las que sean objeto de la acción mista, podrá presentar su demanda ante el Juez del lugar en que se halle cualquiera de ellas. Y en el caso segundo, si opta por el fuero de la persona, y el demandado no tiene domicilio fijo, podrá demandarle en el lugar en que le encuentre ó en el de su última residencia.

Quedan espuestas las reglas generales que se establecen para determinar la competencia de los Jueces de las diferentes acciones que pueden deducirse en juicio. Si se comparan con nuestra antigua legislación se verá que en el fondo nada nuevo se determina: los mismos Jueces que ahora se designan, eran también competentes antes de la LEY DE ENJUICIAMIENTO, para los varios casos que se marcan, con la diferencia de que lo que ahora son reglas generales, antes eran escepciones. La novedad está en lo que hemos dicho al hablar del Juez competente para conocer de las acciones reales sobre bienes muebles, y también, y es la más capital, en que antes el fuero preferente en todo caso era el del domicilio del demandado (1), cuando ahora puede decirse que se le coloca en último término. Con esta novedad ha obtenido el demandante ventajas muy notorias; y aunque muchas veces el demandado, por faltar á sus deberes y compromisos, es el que dá lugar al pleito, no son pocas las en que es perseguido sin razón. Por eso no encontramos motivo bastantemente fundado para proteger de este modo al actor con desventaja para el demandado, y para haber introducido alteración tan notable en nuestro antiguo derecho, que por regla general tendía á proteger la posición del último. Siempre que hubiera sido posible, y lo es en muchos casos, hermanar ó unir el fuero de la cosa con el del domicilio, le hubiéramos dado la preferencia, como ya antes hemos indicado.

Sobre este particular réstanos solo decir, qué es lo que debe entenderse por domicilio para los efectos de que estamos tratando. *Residencia, domicilio y vecindad* son ideas ó hechos diferentes, pero correlativos, que nuestras leyes no distinguen ni clasifican de

1. Leyes 32, tít. 2.º, Part. 3.ª, y 13, tít. 1.º, lib. 5.º, Nov. Rec. Así lo tenía también declarado el Tribunal Supremo de Justicia en su resolución de 31 de Mayo de 1854, decidiendo una competencia entre el Juez de primera instancia de Santiago y el de Maravillas de Madrid.

una manera conveniente. Tampoco lo hace el *Diccionario* de la Academia, á cuya autoridad podríamos recurrir para salir de la duda; define una voz por la otra, y espresa las tres con la latina *domicilium*, lo que parece indicar que las considera como sinónimas, y esto no es ni puede ser en rigor tecnológico ni jurídico. La misma Ley de Enjuiciamiento en el artículo que estamos comentando y en otros hace distinción entre el domicilio y la residencia, y les atribuye derechos diferentes. También la jurisprudencia tiene admitida igual distinción y marcados los actos que constituyen la una y el otro, y la vecindad.

Por la residencia en un lugar con casa abierta y ánimo de permanecer en él, se adquiere el domicilio: este ánimo ó intención, cuando no conste por declaración del interesado ó por otros actos positivos, se deduce del hecho de tener ó haber adquirido bienes en aquel pueblo, de haber trasladado á él su familia é intereses muebles, de haberlo hecho asiento de la profesión, granjerías ó negocios respectivos, en suma, de cualquier hecho que indique que el interesado ha establecido definitivamente su residencia en aquel punto abandonando la que antes tenía en otro lugar. El domicilio adquirido por estos medios produce la vecindad, la cual se adquiere también, según se infiere de nuestras leyes (1), por el simple hecho de permanecer diez años en un lugar, aunque no concurran las circunstancias antes espuestas. Cuando el interesado haya acudido á la autoridad municipal solicitando que se le admita como vecino y ésta así lo haya decretado, no puede haber duda: hay un hecho positivo que determina la vecindad. También la determinan las leyes en algunos casos particulares: la de Ayuntamientos de 8 de Enero de 1845, al conceder el derecho electoral á todos los vecinos que reuniesen ciertas circunstancias, decía (art. 13): "Se consideran como *vecinos*, para los efectos de esta ley, todos los que, siendo cabezas de familia con casa abierta, tengan además un año y un día de residencia, ó hayan obtenido vecindad con arreglo á las leyes."

Ahora bien: ¿qué se entenderá por domicilio para los efectos del fuero? Indudablemente el lugar en que tiene su residencia habitual el demandado, con casa abierta, ejerciendo allí su profesión, arte ú oficio, ú otra cualquiera manera de vivir conocida, ó manteniéndose con el producto de sus bienes. La residencia en un lugar por más de un año con estas circunstancias, es bastante, según el espíritu de nuestras leyes, para que se reputé ó considere como el domicilio del demandado, ante cuyo Juez podrá serlo en los casos en que se siga el fuero del domicilio. Sin embargo, téngase presente que no se pierde el domicilio por la ausencia temporal del lugar en que se vive, sin ánimo espreso ó presunto de abandonarlo: es necesario que al hecho se reúna la voluntad espresa ó presunta. El que tiene la vecindad legal en un punto, y reside temporalmente en otro, si en aquel conserva su casa abierta y sufre las cargas de vecino, no podrá considerarse como domiciliado en el segundo: mas si en el primer punto no conserva su casa abierta ni sufre las cargas vecinales, es claro que de hecho habrá perdido la vecindad, y su domicilio será el pueblo en que resida: la ley no debe proteger los fraudes á que suele dar lugar el residir en un punto, aparentando ser vecino de otro.

El empleado público tiene su domicilio en el lugar en que desempeña su destino. La mujer casada tiene el de su marido, á no ser que estuviesen separados legalmente. Los hijos de familia tienen el domicilio de sus padres, y las personas sujetas á tutelas ó curaduría el de sus tutores ó guardadores, así como los criados domésticos, que sirven habitualmente á una persona, tienen el de sus amos. El domicilio de los que se hallan estinguendo alguna condena es el lugar donde la estinguen, escepto los condenados á destierro que conservan su domicilio anterior. Y el de las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la Ley, es por regla general el lugar donde está si-

1. Leyes 2, tít. 24, Part. 4.ª; 6, tít. 4, lib. 7, Nov. Rec. y otras.

tuada su direccion ó administracion. Así lo tiene establecido la jurisprudencia apoyada en nuestra legislacion (1).

IV.

Vamos á ocuparnos de las escepciones á la regla general, sobre competencia de jurisdiccion para el ejercicio de las diferentes clases de acciones jurídicas, establecida por el art. 5º. Ya hemos indicado que la competencia del Juez procede de la Ley ó de la voluntad de las partes: aquella es la regla general, y esta es una escepcion. Los litigantes, para el ejercicio de toda clase de acciones, tanto reales como personales y mixtas, pueden someterse á un Juez, que de otro modo seria incompetente; es decir, pueden llevar su contienda ante un Juez, incompetente por la ley para ellos, pero que se hace competente desde el momento en que se someten á su jurisdiccion. De aquí el que á esta clase de jurisdiccion se le haya llamado *prorogada*, porque en realidad se prorroga y se estiende mas allá de los límites fijados por la Ley, á personas, cosas ó acciones, que de otro modo no serian de la competencia del Juez á quien ha sido prorogada la jurisdiccion; y como esta prorogacion ó sumision se hace por voluntad de las partes, por eso la competencia que de ella nace es preferente á cualquiera otra: así lo dispone tambien el art. 2º de la Ley.

La sumision puede ser expresa, ó tácita: sera *expresa*, cuando los interesados renuncien *clara y terminantemente* al fuero propio, designando *con toda precision* el Juez á quien se someten; y *tácita*, cuando por los actos ó gestiones que practiquen ante un Juez incompetente, den á entender que se someten á su jurisdiccion.

Para que la sumision se tenga por *expresa*, y produzca sus efectos, es necesario que no quede la menor duda de la intencion y voluntad de los interesados, no solo en cuanto á la renuncia del fuero propio, sino que tambien respecto del Juez á quien quieren someterse: cualquiera de las dos circunstancias que falte, no podrá tener efecto la sumision, porque la Ley exige las dos conjuntamente (art. 3º). No bastarán conjeturas; no bastará una renuncia general y de fórmula ó de rutina como las que suelen poner los escribanos en algunas escrituras: es necesario que la renuncia del propio fuero sea clara y terminante, y lo mismo la designacion del Juez á quien se someten. No se entienda por esto que hay necesidad de nombrar al Juez por su nombre propio y apellido; antes bien creemos que no debe hacerse así porque podria dar margen á dudas y cuestiones. Si los interesados, renunciando su propio fuero, dijese que se sometian á D. Fulano de Tal, Juez de Albacete, por ejemplo, si dicho sugeto cesara por cualquier motivo en este juzgado, vendria luego la duda desi la sumision se entenderia prorogada á su sucesor.

Lo conveniente y mas conforme es que las partes, en el documento que otorguen al efecto, despues de hacer relacion del negocio digan que renuncian su propio fuero, designando cuál sea para que aparezca que lo hacen con conocimiento de causa y que para la decision del pleito ó pleitos que puedan originarse de aquel negocio, ó del que tienen ya provocado, se someten al Juez de primera instancia de tal parte.

La sumision expresa ¿podrá hacerse general para todos los pleitos que por cualquiera concepto puedan ocurrir entre los interesados? Nada dice la Ley; pero en nuestro concepto su espíritu excluye esta especie de sumision. Los artículos que estamos comentando se refieren siempre á negocios determinados: el 3º exige que la renuncia del fuero propio sea clara y terminante, y mal podrá reunir estas circunstancias si no se sabe cuál es el fuero que se renuncia, como sucederia en una sumision general, pues no

1. Pueden verse entre otras las leyes 32, tit. 2º Part. 3ª y 9, tit. 26, lib. 7º Nov. Rec.; y las resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia de 31 de Mayo y 28 de Julio de 1854 sobre competencias.

existiendo ni pudiendo preverse el negocio ó pleito sobre que habia de versar la accion, es imposible determinar cuál es el fuero que se renuncia. Creemos por lo tanto que la sumision expresa ha de recaer siempre sobre negocio conocido, así como la tácita no puede hacerse sino en negocio ya entablado ó promovido.

Tampoco determina la ley la fórmula de dicha sumision, lo que supone que deben seguirse las prescripciones generales del derecho y que podrá practicarse ó hacerse constar por los mismos medios que cualquiera otra obligacion. Siempre que resulte de una manera clara y terminante, que los interesados han renunciado su propio fuero y se han sometido deliberada y espontáneamente á otro Juez determinado, se llevará á efecto aquella renuncia y esta sumision. Tales actos podrán consignarse en una escritura pública en un documento privado, en un juicio de conciliacion, en un escrito que de comun acuerdo presenten las partes á la autoridad judicial, en suma, podrán acreditarse por los mismos medios que las demás obligaciones.

Esplicado ya todo lo relativo á la sumision expresa, pasaremos á ocuparnos de la *tácita*. Esta es la que se deduce de los actos y gestiones de los interesados, pero de actos y gestiones que no dejen ningun género de duda; que sean tan esplicitos casi, como la manifestacion clara y terminante que se requiere para la expresa; que no haya lugar á duda acerca de cuál sea la voluntad de las partes. Si se admitiese toda clase de presunciones, habria ocasion para promover muchas contiendas judiciales que la ley está siempre en el deber de evitar, y por eso la de enjuiciamiento, siguiendo nuestra antigua jurisprudencia, solo admite dos hechos, ó mas bien uno, como prueba de la sumision tácita de las partes á Juez incompetente: en el actor, el de recurrir al Juez interponiendo la demanda: en el demandado, el de contestar ó hacer en los autos, despues de personado en ellos, cualquiera gestion que no sea la de proponer en forma la declinatoria. El hecho de mostrarse parte en los autos no liga para nada al demandado: con esto no hace mas que acudir al llamamiento de una autoridad constituida, á la cual todo ciudadano está obligado á obedecer y respetar; no hace mas que proporcionarse los medios de averiguar si su contrario ha tenido razon para deducir su demanda en aquel juzgado: no tendrá necesidad de hacer en el escrito mostrándose parte, la protesta hasta ahora usada con la fórmula "sin que sea visto atribuir á V. mas jurisdiccion que la que por derecho le compete." Mas, si despues de personado en los autos, practica cualquiera gestion, deduce cualquiera solicitud que no sea la de proponer en forma la declinatoria de jurisdiccion, aun cuando hiciera la protesta antes expresada, quedará por ese solo hecho sometido al Juez, ante quien el actor hubiese presentado su demanda y cuya jurisdiccion por tanto se considerará prorogada tácitamente: así se infiere de la disposicion terminante del art. 4º.

Téngase presente, que la declinatoria de jurisdiccion está justamente calificada por la Ley de escepcion dilatoria (1º del art. 237); que esta clase de escepciones solo puede proponerse dentro de seis dias contados desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se manden entregar los autos para contestar la demanda (art. 239); que este término es improrogable (art. 30), y trascurrido que sea y acusada una rebeldía, sin mas sustanciacion tiene el Juez que declarar perdido el derecho que bubiere dejado de usar la parte interesada (art. 32). De todo lo cual y de la disposicion del artículo 4º se deduce, que si el demandado deja pasar dicho término sin haber hecho uso de la declinatoria, luego que la contraria le acuse la rebeldía, se considerará tácitamente sometido al Juez que le hubiese emplazado.

Sin embargo, podrá decirse que el art. 239 ya citado y el 254 permiten que al contestar la demanda se aleguen las escepciones dilatorias de que no se hubiese hecho uso á su tiempo, en cuyo caso no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda. Ahora bien: ¿se considerará en este caso la declinatoria de jurisdiccion? ¿Podrá pro-