

ponerse válidamente al contestar la demanda? Parece que sí, si se atiende á la letra de estos dos artículos, puesto que no escluyen ninguna de las escepciones dilatorias; mas si se atiende á su espíritu y á lo dispuesto en otros artículos, la resolucíon será negativa. Dice el 239 que las escepciones dilatorias, que se aleguen contestando; no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda; es decir, que el pleito seguirá adelante hasta el fallo definitivo; ¿y qué ventaja se seguiría entonces al demandado de proponer esta escepcion? Además, el art. 333 dispone que las sentencias definitivas se pronuncien en los términos prevenidos en el art. 61, segun el cual deben ser claras y precisas, declarando, condenando, ó absolviendo de la demanda, sin que el Juez en ningun caso pueda dejar de resolver sobre las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; de donde se infiere que ha de resolver precisamente sobre el fondo de la cuestion, sobre la cuestion principal objeto de la demanda. ¿Y de qué serviría entonces que al mismo tiempo se declarase incompetente? Esto seria un contrasentido que no puede suponerse en la Ley. Podrá decirse que el art. 248 ordena que el Juez provea préviamente sobre la declinatoria cuando se propusiese esta escepcion; pero es necesario no perder de vista que este precepto es únicamente para cuando la declinatoria se haya propuesto en forma de escepcion dilatoria juntamente con otras escepciones de esta clase, y de consiguiente no debe tener aplicacion á los fallos definitivos del pleito, que se rigen por las disposiciones especiales antes espresadas. Por último, y es la razon decisiva en nuestro concepto, el art. 4º que estamos comentando dispone, que se entenderá sometido tácitamente el demandado por hacer, despues de personado en los autos, *cualquiera gestion* que no sea la de proponer *en forma* la declinatoria. ¿Qué gestion mas importante y mas diferente de la declinatoria, que contestar la demanda? Luego por esta gestion quedará sometido tácitamente. Lo quedará tambien por no haber propuesto *en forma* la declinatoria: la forma para proponerla es la marcada en los artículos 239 y siguientes, esto es, los plazos y trámites establecidos para las escepciones dilatorias, en cuya forma ha de proponerse; luego si deja pasar el plazo del citado art. 239, y por ello no puede proponerse en forma de escepcion dilatoria, el demandado quedará por este hecho sometido al Juez que le emplazó, cuya jurisdiccion se entenderá prorogada tácitamente. Esta es nuestra opinion fundada en las razones espuestas: esto es lo que debe suceder en buenos principios si se quiere que haya orden y concierto en los juicios; y por todo ello aconsejamos á los que se hallen en el caso de hacer uso de la declinatoria, que se apresuren á proponerla dentro del plazo improrogable que señala el art. 239, y si por cualquier motivo no pudiesen hacerlo que no intenten ya dicha escepcion, y hagan uso de la inhibitoria acudiendo al Juez competente para que entable la competencia con arreglo á los arts. 82 y siguientes, absteniéndose de toda gestion en el pleito para que no pueda argüírseles de haber prorogado jurisdiccion.

Otro caso de sumision tácita que enumeran los autores, y que aun cuando la ley de Enjuiciamiento no hace mérito de él espresamente, lo dá por supuesto, como se deduce de los arts. 4º y 254, es el de *reconvencion* ó *mútua* peticion. El actor, por el mero hecho de recurrir al Juez interponiendo su demanda, queda obligado á contestar ante este mismo Juez á la que por reconvencion le dirija el demandado en aquel mismo pleito, siempre que haga uso de este derecho en la forma que espresa dicho art. 254; de manera que este Juez, que seria incompetente en otro caso para conocer de aquella accion, se hace competente y queda sometido á él tácitamente el demandante desde el momento en que presenta su demanda. Este caso indudablemente está comprendido en el párrafo 1º del art. 4º, y ya lo habian sancionado la jurisprudencia y el derecho antiguo (1) por razones de equidad y conveniencia, pues no es justo, conveniente, ni equitativo que

1. Leyes 57, tít. 6º. Part. 1ª; 20, tít. 4º y 4ª, tít. 10, Part. 3ª

asuntos, que pueden ventilarse en un mismo pleito; se sustancien y determinen con separacion y ante Jueces diferentes.

¿Quién puede prorogar jurisdiccion? ¿Quién puede someterse espresa ó tácitamente á Juez incompetente? Nada dico la Ley espresamente sobre este particular, y en su silencio no hay mas que seguir las prescripciones generales del derecho y de esta misma Ley. En el art. 12 determina las personas que pueden comparecer en juicio; es lo natural y lógico que esas mismas personas sean las que puedan hacer legalmente la sumision á Juez incompetente, de que hablan los arts. 2º, 3º y 4º

Siguiendo, pues, los principios establecidos por el derecho antiguo y el novísimo, diremos que todo el que pueda obligarse, podrá prorogar jurisdiccion; principio que establece esta misma Ley en el art. 771 respecto al nombramiento de árbitros. Los menores, los locos, los incapacitados, todos los que no tienen la libre administracion de sus bienes, ni pueden comparecer en juicio por sí mismo, no pueden por lo tanto prorogar jurisdiccion; mas podrán hacerlo por ellos sus tutores ó guardadores. Segun opinion de algunos autores, los procuradores tampoco pueden hacerlo sin poder especial; estamos conformes con esta opinion respecto de la sumision espresa cuando se haga fuera del pleito; entonces solo á la parte corresponde contraer esa obligacion, y cuando la haga un procurador, debe ser con poder especial: pero cuando la sumision espresa se haga en el pleito, en donde represente á la parte el procurador en virtud del poder general que le otorgara, basta éste, en nuestro concepto, sin necesidad de otro especial para que pueda someterse espresamente á un Juez incompetente. La razon es bien obvia: si la Ley preceptúa en el art. 1023 que el procurador no necesita de poder especial para interponer el recurso de Casacion, bastándole el que haya tenido para seguir la última instancia, modificándose en esta parte esencial la antigua jurisprudencia; si no se necesita para un acto tan importante, y que tan perjudiciales consecuencias puede producir á la parte, ¿cómo ha de necesitarle el procurador para un acto, que por lo comun carece de verdadera trascendencia, toda vez que en último resultado se reduce á que conozca éste ó el otro Juez, siendo uno y otro del fuero comun?—Lo mismo opinamos en cuanto á la sumision tácita, que debe ser considerada como una consecuencia de la comparecencia en el pleito, y estando el procurador facultado por el poder para todas las incidencias del mismo, creemos que si comparece en los autos, y no alega la escepcion declinatoria, se entenderá hecha la sumision tácitamente porque se supone que obra con conocimiento ó por mandato de su principal, quedando á salvo el derecho de éste para exigirle la responsabilidad en su caso.

Segun nuestro antiguo derecho (1), por regla general los labradores no podian renunciar el fuero de su domicilio por las deudas que contrajeran: este privilegio lo creemos derogado por la Ley de Enjuiciamiento, puesto que sus disposiciones son obligatorias á todos los españoles, y ni al hablar de la sumision espresa y tácita ni en otro lugar hace escepcion en favor de ninguna persona ni de clase determinada.

Ni la sumision espresa ni la tácita pueden hacerse á Juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria. Esta limitacion que establecen los arts. 3º y 4º, está conforme con los buenos principios de la ciencia y con nuestra jurisprudencia antigua (2). Por *jurisdiccion ordinaria* debe entenderse aquí, como se entiende siempre que se usa esta enunciativa en sentido genérico, la del *fuero comun*, al que están sujetos todos los que no gozan de fuero privilegiado. ¿Deberá inferirse de las palabras de la Ley, que podrán someter-

1. Leyes 6ª y 7ª tít. 11, lib. 10 Nov. Rec.

2. La sumision de los legos á los Jueces eclesiásticos sobre cosas profanas está prohibida por las leyes 7ª, tít. 1º, libro 4º; 6ª, tít. 1º, libro 10, y 7ª, tít. 29, libro 11, Nov. Rec. El art. 1203 del Código de Comercio tambien declara que no puede prorogarse tácita ni espresamente la jurisdiccion de los tribunales de comercio sobre personas y cosas ajenas de ella.

se á la jurisdiccion ordinaria todos los que gozan de fuero especial, pero no al contrario? Mucho respetamos la opinion de los que piensan de este modo, mas despues de bien meditada la cuestion, nos hemos decidido por la negativa, siempre que se trate de fueros que no son renunciabiles. La Ley de Enjuiciamiento, sin duda por ser asunto ageno de su objeto y competencia, no hace novedad en el derecho constituido respecto á la diversidad de fueros; respeta los establecidos, como se deduce claramente del art. 1414, y tambien del párrafo último del 4º y de otros artículos. Por lo tanto mientras subsistan los fueros especiales, cada clase de jurisdiccion tiene que continuar conociendo de los asuntos que, bien por razon de las personas ó por la naturaleza de las cosas, son de su competencia, sin que la una pueda entrometerse en los negocios esclusivos de la otra, tanto por ser esto de orden público, cuanto por que la ley tiene marcado el límite de las jurisdicciones, y ninguna puede ir mas allá de lo que le está permitido. Esto supuesto, procederemos á examinar la cuestion en los dos terrenos en que puede colocarse, que son, con relacion al fuero especial por razon de las cosas, y por razon de las personas.

Sobre el primer extremo es un principio en esta materia que la jurisdiccion que no se tiene, no puede prorogarse; *quod non est, non potest prorogari*, como dice Gregorio López (1). De donde se sigue que para que pueda prorogarse la jurisdiccion de un Juez por sumision expresa ó tácita de las partes, es necesario que este Juez tenga jurisdiccion para conocer de la materia que sea objeto de la contienda: si no la tiene, por mas que se sometan las partes no habrá jurisdiccion prorogada, porque estas no pueden darle al Juez lo que no tiene, no pueden investirle de una facultad que la ley no le ha concedido. Haciendo ahora aplicacion de estos principios al caso de que se trata, diremos que siempre que la contienda verse sobre materia agena de la jurisdiccion ordinaria, las partes no pueden someter á esta su decision. En tal caso se hallan, concretándonos á lo civil en sentido opuesto á lo criminal, todas las causas ó contiendas sobre materias puramente espirituales ó eclesiásticas, que pertenecen á la jurisdiccion propia y esencial de la Iglesia; aunque las partes se sometieran espresamente á un Juez de primera instancia para la decision de un pleito de divorcio, por ejemplo, no quedarian sometidas; como no lo quedarian tampoco si se comprometieran á que un Juez de primera instancia conociese del recurso de apelacion de un fallo de otro Juez de igual clase, ó á que una Audiencia entendiera en un recurso de Casacion: en todos estos casos, como el Juez ó Tribunal á quien se refiere el supuesto, carece de jurisdiccion para conocer de la materia objeto de la contienda, ya por su naturaleza ó ya por el estado en que se halla el litigio, las partes con su sumision no pueden darle lo que no tiene y es á mayor abundamiento de orden público, y por lo tanto no pueden prorogarle jurisdiccion. De los mismos principios se deduce que puede hacerse la sumision en cuestiones de la competencia de los tribunales de Comercio y de Hacienda: las cosas ó materia objeto de estas cuestiones están tambien sometidas á la jurisdiccion ordinaria, de la cual dichos tribunales son una desmembracion hecha por razones de conveniencia pública, tanto que están sujetos al mismo Superior que aquella, y en la mayor parte de los casos se administra la justicia en primera instancia por un mismo funcionario.

Mas dificultad podrá ofrecer el caso, cuando el fuero especial sea por razon de las personas, pues entonces la materia objeto del litigio es del dominio de la jurisdiccion ordinaria, y siendo el fuero un privilegio, parece que no haya dificultad para renunciarlo y someterse á dicha jurisdiccion. Indudablemente tiene fuerza este argumento, y seria cierta su consecuencia si se tratara de un fuero personal privilegiado de los que pue-

1. Glosa 2ª de la ley 7ª tit. 7ª, Part. 3ª

den renunciarse. Mas esta clase de fueros no existe hoy en España; solo se conservan los concedidos á los militares y eclesiásticos; y como estos lo tienen, no por razon de su persona ó del individuo, sino en consideracion á la clase á que pertenecen, es doctrina corriente, y así está además declarado respecto á los militares por Real orden de 8 de Noviembre de 1830, que no pueden renunciarlo porque esto seria en perjuicio de la corporacion á que está dispensado. Si, pues, los individuos que hoy gozan entre nosotros de fuero especial por razon de las personas no pueden renunciarlo, es indudable como consecuencia forzosa, que tampoco pueden someterse á la jurisdiccion ordinaria. Hablamos, por supuesto, de las contiendas ó casos que no causan desafuero.

Repetimos, que la nueva Ley no hace novedad en esta materia, pues aunque el art. 1414 dice que todos los Jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos (en cuyo caso se hallan los eclesiásticos y militares), *los arreglarán*, en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, *á las disposiciones de la misma*, no puede, en nuestro concepto, inferirse de aquí, que deben tener aplicacion á los eclesiásticos y militares los arts. 2º, 3º y 4º, por la razon de que sus disposiciones no se refieren á la ritualidad de los procedimientos, ni por ellos han podido derogarse ni se han derogado espresamente los privilegios inherentes al fuero de estas clases. Por todo lo cual, creemos haber demostrado que ya proceda el fuero especial por razon de la materia ó cosas no sujetas á la jurisdiccion ordinaria, ya de las personas privilegiadas por su clase, no pueden renunciarlo los interesados y someterse, ni tácita ni espresamente, á la jurisdiccion ordinaria.

El art. 4º, en su párrafo último, establece una escepcion á la regla general, antes indicada, de que la sumision no puede hacerse sino á Juez que ejerza jurisdiccion ordinaria: "Salvo, dice, el caso en que por tener el demandado fuero especial, haya de acudir á él necesariamente el actor." Esto era indispensable por conveniencia de ambos litigantes, conservándose la diversidad de fueros que la Ley respeta, como ya hemos dicho, y está conforme con la práctica y legislacion antiguas. Cuando el demandado goza de fuero especial, si precisamente tiene que acudir á él el demandante para interponer su accion, es claro que no puede menos de quedar sometido al Juez privilegiado ante quien deduce su demanda, tanto para la sustanciacion del juicio y cumplimiento del fallo definitivo, lo cual es de necesidad, como para la reconvenccion de que acaso haga uso el demandado, por las razones espuestas anteriormente sobre este particular. Sin embargo, en cuanto á la reconvenccion, debe entenderse, si el Juez especial tiene jurisdiccion para conocer de la materia que sea objeto de la misma, pues de otro modo el demandado tendrá que hacer uso de su accion ante el Juez competente, tambien por las razones antes espuestas.

Resulta de lo dicho, que para que pueda prorogarse jurisdiccion es necesario que recaiga en Juez que la tenga legítima para conocer de la materia objeto del pleito, y que se haga por voluntad de las partes. ¿Será tambien necesaria la voluntad del Juez? ¿ó podrá éste repeler de oficio la demanda sobre negocio que no sea de su competencia, remitiendo á las partes á que usen de su derecho ante Juez competente? Esto, que hasta ahora ha sido una cuestion debatida por nuestros prácticos, se halla resuelto en la nueva Ley. Segun esta, el Juez no puede repeler de oficio otras demandas que las que no estén formuladas y arregladas á las prescripciones de la misma (art. 226): tampoco puede inhibirse de oficio; como se deduce del art. 82 y siguientes: por lo tanto, si las partes se someten á él, aun contra su voluntad está obligado á sustanciar y fallar el litigio, á pesar de que la demanda se dirigiese contra un militar ó un eclesiástico en los casos en que no pueden someterse á la jurisdiccion ordinaria. Aunque sea nulo el procedimiento por incompetencia de jurisdiccion, la Ley no permite la inhibitoria de ofi-

cio. ¿Qué remedio en este caso? De esto nos ocuparemos en el comentario al art. 82, por ser aquél su lugar oportuno. Sin embargo, si se cometiera la aberración de presentar ante un Juez de primera instancia una demanda de cuyo conocimiento le priva la ley por razón de la materia, por más que la de enjuiciamiento nada diga sobre ello, el sentido común aconseja que el Juez de oficio remita al demandante á que use de su derecho ante el Juez competente. ¿No sería un absurdo que un Juez de primera instancia admitiese una demanda sobre divorcio, sobre nulidad de órdenes sagradas, sobre relajación de votos, ó sobre cualquiera otra materia de las llamadas espirituales?

Para concluir esta materia nos resta solo decir que sobre jurisdicción prorogada, sobre la sumisión tanto expresa como tácita á Juez incompetente, nada nuevo establece la Ley de Enjuiciamiento: no ha hecho más que autorizar lo que la jurisprudencia tenía adoptado, y lo que se hallaba establecido en nuestro antiguo derecho, como podrá observarse examinando las leyes que hemos citado en esta sección y en las anteriores.

Concluiremos este comentario manifestando, que tampoco se rigen por la regla general los pleitos en que se ejerciten acciones respecto á la *gestión de los guardadores*: el párrafo último del art. 5.º dispone que para este caso sea Juez competente "el del lugar en que se hubiera administrado lo principal; y en todo caso, el del domicilio del guardador si tuviere el mismo del menor." La significación genérica de la palabra *guardadores* se halla limitada por la de *menor*, y por lo tanto parece que la Ley no halla querido referirse á toda clase de guardadores ó administradores de bienes ajenos, separándose en esto de la disposición de la ley 32, tít. 2.º, Part. 3.ª, sino solamente á los tutores y curadores de menores. Sin embargo, como donde hay la misma razón, debe haber la misma disposición de derecho, la jurisprudencia no podrá menos de interpretar latamente esta disposición y aplicarla á toda clase de guardadores, ó sea á todos los que cuidan y administran bienes ajenos, considerando que la voz *menor* se habrá usado, no para limitar la significación de *guardadores*, sino por vía de ejemplo. Nótese que el fuero antedicho es solo para lo relativo á la *gestión* del guardador, esto es, para todas las acciones que nazcan de su administración, como remoción por sospechoso, rendición de cuentas, etc. Téngase presente que los administradores judiciales deben responder de sus gestiones ante el mismo Juez que los nombró y en los mismos autos de donde procede su nombramiento, como se deduce de los artículos 386, 502, 548 y siguientes.

Otras excepciones de la regla general sobre competencia de jurisdicción se establecen por el artículo siguiente, de que pasamos á ocuparnos.

ARTÍCULO 6.º

Las reglas establecidas en los artículos anteriores se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta Ley para casos especiales.

Como hemos indicado al concluir el comentario anterior, este artículo determina otras excepciones de la regla general establecida por el 5.º sobre el Juez competente para conocer de las diferentes acciones que pueden deducirse en juicio; excepciones fundadas por punto general en la naturaleza de los negocios á que se refieren, que no permite, ni es conveniente se rijan por las reglas generales. Para que nuestros lectores puedan saber los *casos especiales* á que se refiere este artículo, los ponemos á continuación con expresión del artículo de la Ley en que se halla consignado cada uno de ellos, y que deberá consultarse en su caso respectivo. Este árido y minucioso trabajo proporciona la ventaja de poder resolver con facilidad cuál sea el Juez competente para conocer de la acción ó negocio de la *jurisdicción contenciosa* que haya de deducirse en juicio, sin más que consultar este comentario y el anterior: dichos casos son los siguientes:

Continuación del negocio, en caso de recusación del Juez que de él estaba conociendo (arts. 133 y 134).

Idem, en caso de acumulación de autos pendientes en distintos juzgados (art. 163).

Declaraciones de pobreza (art. 187).

Actos de conciliación (art. 204).

Juicio de ab-intestato (arts. 354 á 357).

Pleitos pendientes ó que se promuevan contra el ab-intestato arts. 380 á 383).

Juicio de testamentaria, tanto necesario como voluntario (arts. 410, 411 y 412).

Concurso voluntario de acreedores (art. 505).

Idem necesario (art. 522).

Juicio de desahucio (arts. 636 y 637).

Retratos (art. 673).

Interdicto de adquirir, retener y recobrar la posesión, de obra nueva y de obra vieja (arts. 692 y 693).

Recusación de árbitros (art. 785).

Apelación del fallo de los árbitros (art. 814).

Recusación de los amigables compondores (art. 835).

Ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros (arts. 926 y 929).

Embargos preventivos (art. 930).

Recursos de fuerza (art. 1105).

Juicios verbales (art. 1162) (1).

Por la relación que antecede se verá justificado lo que digimos al final de la sección II del comentario anterior, á saber, que respecto de aquellas acciones ó negocios, cuya clasificación para determinar el Juez competente podría ofrecer alguna dificultad, ya por la naturaleza de la acción misma ó ya por la forma del procedimiento, la Ley la salvaba designando el Juez competente para conocer en cada uno de estos casos, lo que ha llevado á efecto con tal rigor y minuciosidad, que la aplicación de las reglas y excepciones comprendidas en los arts. 2.º y 5.º ha quedado reducida á los juicios ordinarios de mayor y de menor cuantía y á los ejecutivos.

Debemos indicar, por último, que el art. 6.º que estamos comentando se refiere á los anteriores, esto es y no puede ser otra cosa, á las reglas y excepciones establecidas en los arts. 2.º y 5.º, de lo cual debe inferirse, que los casos especiales antes expresados deben ventilarse precisamente ante el Juez que para cada uno de ellos se designa, sin que pueda tener lugar la sumisión expresa ni tácita á otro, á no ser que la misma Ley lo permita expresamente, como lo hace en el juicio de testamentaria y en algún otro, según se verá en su lugar respectivo.

Una observación importante debemos dejar aquí consignada como complemento de esta materia. Existen casos especiales de que no se ocupa esta Ley, como los relativos á bienes mostrencos, adjudicación de los bienes de capellanías colativas como de libre disposición, y división de bienes vinculados para que pueda disponer el actual poseedor de la mitad que le corresponde. Las leyes que rigen en estas materias (2) no solo

1. Sobre los Jueces competentes para conocer de los diferentes negocios de la *jurisdicción voluntaria* pueden verse los artículos 1208, 1243, 1278, 1279, 1280, 1301, 1302, 1323, 1335 y 1350. No los reseñamos circunstancialmente como se ha hecho con los de la *jurisdicción contenciosa*, porque nos reservamos esta materia para tratar de ella en la SEGUNDA PARTE, que es donde se ocupa la Ley de aquellos actos ó negocios; baste por ahora esta ligera indicación para conocimiento de nuestros lectores.

2. Sobre *mostrencos*, la ley de 16 de Mayo de 1835 y las del título 22, lib. 10 de la Nov. Rec. en cuanto no han sido derogadas ó modificadas por aquella; sobre *bienes vinculados*, la ley de 11 de Octubre de 1820 y sus aclaraciones de 15 de Mayo y 19 de Junio de 1821, restablecidas en 30 de Agosto de 1836 y confirmadas por la ley de 19 de Agosto de 1841; y sobre *capellanías*, la ley también de 19 de Agosto de 1841, el art. 6.º de la de 2 de Setiembre del mismo año, las Reales órdenes de 9 de Febrero de 1842, 17 de Enero y 29 de Julio de 1847, 12 de Febrero y 1.º de Mayo de 1850.