TÍTULO IX.

Competencias judiciales en los tribunales eclesiásticos.

CAPITULO I.

De la competencia de los jueces eclesiásticos: razon de método.

La palabra competencia tiene dos significaciones contrarias, y que no pueden ni deben confundirse. Significa en primer lugar la lejitimidad y suficiencia que tiene un juez eclesiástico para proceder en un asunto, en cuyo concepto se dice que tal juez es competente en tal caso, porque á su jurisdiccion compete en efecto el tratar de él.

En sentido opuesto se llama competencia al conflicto de dos jurisdicciones del mismo ó de distinto fuero, que creen tener derecho á la vez para entender en un asunto.

Estas competencias pueden ser:

1.° Entre la jurisdiccion eclesiástica y la secular.

2.° Entre la eclesiástica ordinaria y la exenta ó privativa.

3.° Entre la ordinaria misma de un territorio con la de otro territorio, ó quizá con la superior del mismo territorio, si quiere conocer en un asunto anticipada ó indebidamente.

Por ese motivo, una vez presentada la organizacion de los tribunales eclesiásticos, preciso es saber cuál debe conocer en un asunto, y las reglas, tanto para dirimir sus contiendas ó competencias, como para saber cómo se hacen competentes ó dejan de serlo.

Así que trataremos en este título:

1.° De la competencia de los jueces, y modos con que adquieren esta competencia.

2.° De la incompetencia, modos con que pierden la jurisdiccion y medios de hacer que no la ejerciten cuando son incompetentes.

3.° Competencias con el poder temporal, y recursos de fuerza.

Por ese motivo se ha dado á esta seccion el título genérico y plural de *competencias*.

CAPITULO II.

De la competencia de los jueces, ó sea del fuero eclesiástico competente.

La palabra foro, que significaba primeramente el mercado público, pasó á significar el sitio designado para administrar justicia, pues los romanos la administraron algun tiempo en la plaza pública, al aire libre. Aun algunos latinos quieren distinguir entre las palabras *forus* y *forum*. Sea de esto lo que quiera, es lo cierto que en español tenemos las palabras *foro* y *fuero*.

Foro significa entre nosotros el sitio donde se administra justicia, y por sinécdoque lo aplicamos á todo lo relativo á los tribunales y sus actuaciones, y al conjunto de todos ó muchos tribunales.

Así decimos que un sujeto está versado en el foro, la oratoria forense; y tambien decíamos el foro secular y el foro eclesiástico.

La palabra fuero tiene varias significaciones.

1.° Significa el conjunto de leyes, v. gr.: Fuero-Juzgo, Fuero Real.

2.° En segundo lugar significa las leyes escepcionales por que se rije un pais, y entonces se usa á veces en plural: fueros de Navarra, fueros de Vizcaya, fuero de Cuenca, Sepúlveda, etc.

3.° Significa la exencion que uno tiene de la jurisdiccion ordinaria, y á veces la exencion dentro de la exencion misma, por ser de jurisdiccion privativa. Así decimos, fulano está

sujeto al fuero eclesiástico, ó goza del fuero militar; y dentro del fuero eclesiástico está la jurisdiccion de las órdenes militares, de modo que los clérigos de ellas no van al juzgado secular por razon de su fuero, ni al eclesiástico ordinario por razon de su exencion, que es otro nuevo fuero. Así que podemos decir, que el priorato *N.* de la orden militar de Santiago es *foro* competente para un clérigo santiaguista, que como tal tiene el fuero eclesiástico.

El foro es:

1.° Eclesiástico y secular.

2.° El eclesiástico es interno y esterno.

3.° El interno es sacramental (tribunal de la penitencia) y no sacramental.

4.° El esterno es contencioso y voluntario.

5.° El contencioso es civil y criminal.

6.° Ordinario y estraordinario ó privilegiado.

Todos ellos deben ser ante juez ó persona competente, pues si la jurisdiccion de la persona es lejítima y justa, se dice foro competente; de lo contrario se dice que el juez y su foro ó tribunal son incompetentes.

Por cuántos conceptos puede un juez ser competente. Por regla general, todos estamos sujetos á la jurisdiccion ordinaria. Esta es la regla: el no estar sujetos á la jurisdiccion ordinaria es la escepcion. Por eso, en caso de duda hay que estar siempre á favor de la jurisdiccion ordinaria, porque antes es la regla que la escepcion. Este principio general es la regla primera para fallar en materia de competencias, pues en caso de duda acerca de la exencion, se falla siempre por el ordinario, y se declara su foro competente. Lo mismo se dice con respecto al privilegio, en el cual siempre se está por la restriccion, pues el privilegio por su naturaleza es odioso, y la Decretal dice espresamente, que en esta materia no se debe dar latitud. *Odia restringi et favores convenit ampliari. (Regula XV.) Quæ à jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam trahenda sunt.* (Reg. XXVIII.)

La competencia puede ser en la cosa, en la persona, ó á la vez en la persona y en la cosa. A veces el juez es competente sobre las personas, pero no en ciertas causas. Así, por

ejemplo, hoy en España los obispos tienen competencia sobre casi todos los regulares de sus diócesis, pero no en las cuestiones de su vida regular, en las cuales existe la exencion á favor de los prelados regulares.

A veces hay competencia sobre las cosas en ciertas causas, pero no sobre las personas: así, el ordinario es juez en las causas matrimoniales y beneficiales por razon de la cosa, pero si los contrayentes son de otra diócesis, ó el beneficiado está accidentalmente en la suya, no puede conocer en las causas de ellos por razon de las personas.

Por ese motivo, para que la competencia sea propiamente ordinaria, debe ser á la vez en las personas y en las cosas. Con todo, hay razones y casos estraordinarios en que se hace competente por uno solo de los dos conceptos, como sucede con el clérigo forastero que comete un delito en diócesis que no es la suya, pues por razon del delito, se hace competente el ordinario para conocer de la persona y de la cosa.

Sentadas estas bases, trataremos:

1.° De la competencia por derecho ordinario.

2.° De la competencia por derecho estraordinario.

Del juez competente por derecho ordinario. Tiene el juez eclesiástico jurisdiccion y competencia ordinaria cuando puede ejercer aquella sobre todas ó casi todas las personas y cosas dentro de un territorio, pues aunque haya cosas en que no tenga jurisdiccion, como son las castrenses y personas exentas, basta con que tenga la mayor parte, moralmente hablando.

Es pues competente por derecho ordinario:

1.° Por razon del domicilio.

2.° Por razon del contrato.

3.° Por la cosa *sita*, ó sea por el sitio donde está la cosa objeto de la controversia.

4.° Por razon del delito.

5.° Por dudarse de que sea lejítima la exencion.

Hállanse comprendidos estos casos en la Decretal *Licet*, de Gregorio IX (20 del título 2, libro 2), que principia con estas palabras: *Licet ratione delicti, seu contractus, aut domicilii, sive rei de qua contra possessorem causa movetur (quibus forum regulariter quis sortitur), episcopus vester, etc.*

Domicilio. El domicilio se dice por razon de la casa (*domus*), esto es, por el sitio donde uno habita.

1.° Hay domicilio de *origen*, que es del nacimiento, y se acredita por la partida de bautismo.

2.° De *habitacion*, que es donde uno habitualmente reside y mora, y con ánimo de permanecer allí.

3.° De *cuasi domicilio*, que consiste en la estancia durante una gran parte del año en un parage, pero sin ánimo de estar allí continuamente.

4.° Fingido, con respecto á las personas que, por razon de su cargo ú oficio, se les supone en un parage donde quizá realmente no habitan, como sucede con los militares y algunos empleados.

La razon de origen no se atiende generalmente sino para la recepcion de las sagradas órdenes, al tenor de la célebre bula *Speculatores domus Israel*. Con respecto al caso de que uno que haya nacido accidentalmente en un parage yendo su madre de viaje, y teniendo el domicilio fijo en otra parte, se considera el origen en este segundo punto, no en el del domicilio accidental; mas si los padres no tenian domicilio fijo, se considera al hijo originario del sitio donde nació, y mucho mas si fué bautizado en él. Si no fué bautizado allí mismo, la partida de bautismo espresará la naturaleza.

Hay canonistas que dicen puede uno tener dos domicilios á la vez; pero esto es dificilmente sostenible, y ocasionado á muchos embrollos, por lo cual la ley civil no lo concede, y hará optar al vecino por uno de los dos domicilios, en el cual tenga el goce de sus derechos civiles y las cargas por razon del empadronamiento. Al sacar su cédula de vecindad le obligará la autoridad, y con razon, á que esprese en ella de dónde es vecino, y este documento público decidirá el domicilio, y á la autoridad eclesiástica convendrá seguir en esta parte la razon de ciudadanía, pues la habitacion es una cosa esterior, y que cae bajo la jurisdiccion temporal. Los canonistas modernos que hablan de dos domicilios han tenido demasiado en cuenta los dichos de los antiguos, y no los adelantos de la administracion civil.

Adquieren cuasi domicilio los que habitan la mayor

parte del año fuera de su casa propia por razon de los estudios. Esto rije mas bien para los efectos parroquiales y de contrato y delito, que no para los judiciales, pues aun en las causas matrimoniales se prefiere el domicilio fijo al cuasi domicilio en los estudiantes, criados de servicio y otros á este tenor (1).

El domicilio de los militares da lugar en otros paises á graves cuestiones. En España, como exentos, tienen su juez peculiar, de que ya se habló.

A veces las capitales se reputaban domicilio fingido para ciertos procedimientos, como sucedia antiguamente en Roma; y aun en derecho canónico, esta ciudad es reputada cuasi domicilio para todos los que están allí, y como centro del catolicismo, surte allí fuero para todos los habitantes que acuden á sus tribunales.

Para las informaciones y otros actos análogos se decia antes que Madrid era *patria comun de todos los españoles*, como centro de la nacion, y por la facilidad de hallar testigos de todas las provincias.

Contrato. Lo espresa la Decretal citada *Licet*. Para que sea competente el juez eclesiástico del sitio donde se estipuló el contrato, es preciso que esté presente allí el contratante demandado, pues si el contratante se marchó, no hay motivo para hacerle que venga allí á cumplir el contrato. Un clérigo compra un caballo y se vuelve á su casa; que es de otra jurisdiccion eclesiástica, v. gr., de Segovia; no hay derecho para citarle ante el vicario de Madrid porque allí compró el caballo, pero sí lo habrá si fraudulentamente se niega á pagar y quiere huir de Madrid. Así lo dicta el sentido comun, y lo manda la Decretal de Inocencio IV en el sexto de las Decretales (cap. 1, tit. 2, lib. 2). *Contrahentes vero aliarum diœcesum super contractibus initis in Rhemensi diœcesi ab eisdem (nisi inveniantur ibi) trahere coram se non debent invitos.* A continuacion esceptúa el caso de ocultacion ó malicia, como queda dicho.

Si el contrato se hizo en una parte y se escrituró en

(1) Véase el cap. 4, tít. 2 del tomo anterior, pág. 104 y sigs.

otra, es lugar del contrato aquel en que se otorgó la escritura.

Al administrador se le cita donde tiene la administracion, si contrata allí y aunque no esté presente.

Finalmente, el foro por razon del contrato es menos fuerte que el del fuero por razon de domicilio, generalmente hablando, y pueden existir los dos.

Cosa sita ó sitio de la cosa. Reconoce tambien esta competencia el capítulo *Licet* ya citado, pero aún mas espresamente el 3 del título 2, libro 2 de las Decretales. *Sane, si episcopi inter quos causa versatur sint diversarum provinciarum, ille primus det judices in cujus provincia est locus de quo contenditur.* La palabra *locus* significa allí, como en castellano, el *lugar, sitio ó paraje* donde está la cosa controvertida.

Tiene esto aplicacion principalmente en las acciones reales y mistas, pero no en las meramente personales. Si litiga un clérigo con otro sobre posesion de una capellanía, será competente el ordinario del sitio donde radicaren aquella capellanía y la iglesia á cuyo servicio está afecta. Mas puede citarse tambien al detentador en el sitio donde reside, pues coexiste este foro con el del domicilio.

Delito. Sobre estar comprendido en el capítulo *Licet*, que es el general, hay además el capítulo 1, título 17, libro 5 de las Decretales, que dice así. *De illis autem qui de loco ad locum iter faciunt, et ibi rapinas et depredationes peragunt, placuit ut ab illius loci prælato excommunicentur, nec ante ex illa parochia exeant, quam digne quæ perpetrarunt emendent.*

Esta escomunion, y por consiguiente el procedimiento seguido, manda la Decretal misma que se avisen al obispo propio, á fin de que este tenga tambien por escomulgado al delincuente.

Preveen tambien las Decretales el caso de que sea preciso juzgarle en una parte y hacer la traba ó ejecucion en la otra diócesis, donde tiene su patrimonio y bienes por razon del domicilio, y en este caso manda que le juzgue el ordinario del punto donde cometió el delito, pero que se trabe la ejecucion por el del sitio donde tiene su patrimonio ó beneficio.

Ad quod breviter respondemus, quod per episcopum in cujus diœcesi deliquit, sententia promulgari poterit in eumdem. Sed ab eo in cujus diœcesi beneficium obtinet, erit quoad illud executio facienda.

Infiérese, pues, de estas palabras, que no solamente la ejecucion en los bienes, sino que tambien la ejecucion de la sentencia será del obispo propio, y así lo indican estas últimas palabras, que son de Inocencio III.

Los regulares mismos, por razon del delito cometido con escándalo, quedan sujetos al ordinario, segun dispone el Tridentino (Sess. 6, cap. 3, y cap. 14 de la 25 de Regul.), derogando el derecho anterior. *Regularis non subditus episcopo, qui intra claustra monasterii degit, et extra ea ita notorie deliquerit ut populo scandalo sit, episcopo instante, à suo superiore intra tempus ab episcopo præfigendum, severe puniatur, ac de punitione episcopum certiorem faciat; sin minus à suo superiore officio privetur, et delinquens ab episcopo puniri possit.* Pero no se pierda de vista que la regla no es general, sino solo para casos de notoriedad y escándalo.

La sentencia del ordinario en lo relativo al delito cometido por el clérigo de otro territorio, se cumple por este en lo relativo á la parte personal, y aun al resarcimiento con los bienes muebles ocupados, aun cuando el obispo propio lo haya de ejecutar en lo relativo al patrimonio y beneficio. Si un clérigo forastero roba en Madrid mil duros y es preso, el vicario de Madrid le encausa y devuelve al robado el dinero, y, con lo demás que se le ocupa, resarce gastos, costas y perjuicios. Le recoje las licencias y le suspende; le tiene preso meses enteros y aun años; pero si los bienes ocupados no alcanzan á pagar, acude al obispo propio del clérigo delincuente para el embargo y ejecucion de ellos.

Competencia por derecho civil. A pesar de los adelantos de nuestra época, quizá no es tan clara la legislacion civil en materia de competencias como la legislacion canónica, y eso que nuestra ley de enjuiciamiento principia precisamente por esta materia.

Art. 1.° «Toda demanda debe interponerse ante juez competente.

Art. 2.° »Es juez competente para conocer de los pleitos »á que da origen el ejercicio de las acciones de toda clase, »aquel á quien los litigantes se hubieren sometido espresa ó »tácitamente.

Art. 3.° »Solo se reputa espresa la sumision, cuando los in»teresados renuncien clara y terminantemente al fuero propio, »designando con toda precision el juez á quien se someten.

»Esta sumision no puede hacerse sino á juez que ejerza »jurisdiccion ordinaria.

Art. 4.° »Se entienden sometidos tácitamente:

»El demandante, por el hecho de recurrir al juez interpo»niendo su demanda.

»El demandado, por hacer, despues de personado en los »autos, cualquiera gestion que no sea la de proponer en for»ma la declinatoria.

»Esta sumision tampoco puede hacerse á juez que no »ejerza jurisdiccion ordinaria, salvo el caso en que, por tener »el demandado fuero especial, haya de acudir á él necesaria»mente el actor.

Art. 5.° »Fuera de los casos de sumision espresa ó tácita »de que tratan los artículos anteriores, es juez competente »para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales »sobre bienes inmuebles, el del lugar en que esté la cosa liti»giosa, ó cualquiera de ellas si fueren varias.

»De los en que se ejerciten acciones reales sobre bienes »muebles ó semovientes, el del lugar en que se hallen, ó el »domicilio del demandado, á eleccion del demandante.

»De los en que se ejerciten acciones personales, el del »lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, »á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado, »ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea »accidentalmente, puede ser emplazado. El que no tuviere »domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se »encuentre, ó en el de su última residencia.

»De los en que se ejercitan acciones mistas, el del lugar »en que esté la cosa ó el del domicilio del demandado, á »eleccion del demandante.

»De los en que se ejercitan acciones respecto á la gestion

»de los guardadores, el del lugar en que se hubiere adminis»trado lo principal, y en todo caso el del domicilio del guar»dador, si tuviere el mismo del menor.

Art. 6.° »Las reglas establecidas en los artículos anterio»res, se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta ley »para casos especiales.»

Bien pudiera haberse dejado el caso de la gestion de los guardadores para su paraje particular, puesto que es un caso especial.

Comparacion entre la ley canónica y la civil, principalmente respecto á la sumision. La présentacion de uno y otro derecho que acaba de hacerse, es suficiente para hacer el paralelo entre ambas.

Hemos dicho ya que, á pesar de todo, quizá es mas clara y sencilla la legislacion canónica que la civil en esta parte. Afortunadamente, no solo no embaraza la civil á la eclesiástica, sino que coadyuva á ella, y aun puede suplirla en algunos casos.

Establece nuestro código la competencia por razon de sumision, mas el derecho canónico no reconoce este origen de competencia, que da lugar á muchos embrollos y estravagancias. Seria en verdad una cosa estrafalaria que dos clérigos del obispado de Segovia quisieran en una causa canónica tener por superior al vicario eclesiástico de Madrid. Con todo, el derecho canónico tampoco impide esta sumision en casos estraordinarios, por ejemplo, cuando los clérigos son de distinta diócesis, y la materia de que se trata no vincula el negocio á determinado territorio. Si un clérigo de Madrid vende una casa á un clérigo de Salamanca, podrán estipular que conozca en este asunto el provisor de Avila, que no es ordinario de uno ni de otro y está en un punto intermedio: en este caso será competente el juez de Avila por la sumision de las partes, y no será contra el derecho canónico, pues la base de la sumision es un contrato, y la Decretal *Licet* admite este como origen de legítima competencia. Los canonistas llaman prorogacion á lo que se dice sumision, y de esta se hablará luego. Viene, pues, á coincidir la sumision con el contrato, que es la base de la sumision.

Pero si ambos clérigos litigasen sobre una capellanía de Madrid, no tendrian derecho á someter este negocio al provisor de Avila, pues agraviarian al ordinario de Madrid, que tiene el derecho para conocer en aquella causa.

Téngase en cuenta igualmente, que la Decretal pone los cuatro casos de delito, contrato, domicilio y sitio, no como esclusivos sino como los mas comunes; y así lo indica la palabra *regulariter*, pues dice que *por lo comun* surten fuero (*quibus forum regulariter quis sortitur*): pero no dice que sean los únicos, tanto mas cuanto que esta indicacion se hace como de pasada, y por via de exordio para la Decretal.

La disposicion que prescribe que «esta sumision no pue»de hacerse sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria» (artículo 3.°) es conforme con la disciplina del concilio de Trento, que encarga siempre la primera instancia á los ordinarios: *Causæ omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia coram ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur.* (Sess. 24, cap. 20 *de Ref.*) En el párrafo siguiente veremos esto aún mas claramente por derecho de Decretales.

Por lo demás, se ve que nuestro derecho civil admite los mismos cuatro orígenes de competencia que el derecho canónico, y la único que hace es circunscribirlos á determinadas acciones, segun que son reales, personales ó mistas, á lo cual no desciende el derecho canónico: de modo que la ley civil, basada en esta parte sobre lo que dicta la razon natural, puede muy bien cumplimentarse en los tribunales eclesiásticos, puesto que en unas cosas coincide con el derecho canónico y en otras no se opone, y antes conviene con lo que dicta la razon y se ejecuta por costumbre.

Del juez competente por derecho estraordinario. El artículo 6.° de la ley del enjuiciamiento civil dice, que «las re»glas establecidas en los artículos anteriores se entenderán, »sin perjuicio de lo que dispone esta ley para casos especia»les.» Admite, pues, los casos de competencia estraordinaria. Cuáles sean estos, no es de nuestra incumbencia manifestarlo, pero sí el hablar de los casos de competencia estraordinaria por derecho canónico.

Los canonistas reconocen como causas estraordinarias para hacerse el juez competente:

1.° La delegacion.
2.° La prorogacion.
3.° La conexion de la causa.
4.° La reconvencion.
5.° El compromiso.
6.° El privilegio.

La delegacion la da el Papa á veces para un territorio, á veces para determinadas causas. Así, por ejemplo, el vicario general castrense es competente para todas las causas de los militares, como queda dicho, y por delegacion pontificia; y como tiene facultad para *subdelegar*, son competentes tambien los jueces por él nombrados en estas causas, ó en los territorios de fortalezas y maestranzas, y los jueces se llaman por eso *subdelegados*.

Bajo el nombre de *prorogacion* se entiende en derecho canónico lo que nuestro código llama *sumision*. Llaman prorogacion los canonistas, al acto por el cual se da jurisdiccion legítima y suficiente, por consentimiento de las partes, á un juez que en otro concepto no la tuviera.

No debe confundirse la prorogacion canónica ó sumision, con la próroga que es relativa al tiempo, y de que se tratará luego.

Queda ya manifestado que el derecho civil no permite hacer sumision sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria; y casi lo mismo dicen las Decretales de Gregorio IX, pues prohiben que se prorogue la jurisdiccion delegada: *Jurisdictionis prorogatio nulla noscitur extitisse, cum hujusmodi delegata jurisdictio, ad alias personas nequeat prorogari.* (Cap. 40, tít. 29, lib. 1 Decret.)

Pero la prorogacion tiene además condiciones especiales en derecho canónico, pues se necesita que el juez eclesiástico en algun concepto tenga jurisdiccion, siquiera sea insuficiente, y solo en ese caso se dice *prorogacion;* pues si no tiene jurisdiccion alguna, entonces no puede llamarse propiamente prorogacion, sino mas bien mera sumision, como sucede en el caso de los dos clérigos de Madrid y Salamanca que se so-

meten al provisor de Avila espontáneamente. Pero si en vez de esto, el clérigo de Madrid que compra una casa sita en Madrid, accediera á someterse, en perjuicio suyo, á ser demandado ante el provisor de Salamanca, que lo es del vendedor, y no del comprador ni de la cosa sita, será esta una prorogacion hecha á favor del provisor de Salamanca, que solo tiene jurisdiccion en el vendedor.

El caso sería aún mas práctico si en vez de una accion real, como es la presente, se pusiera de una accion personal de préstamo ó cualquiera otra.

Requiérese además para la prorogacion, que la jurisdiccion sea semejante, y que se haga espontáneamente, y que tengan para ello permiso del obispo, especialmente siendo clérigos y siendo eclesiástico el juez, pues lo exije terminantemente la Decretal *Significasti nobis* (1) de Gregorio IX, que dice: *Clerici tamen in judicem non suum, nisi forte sit persona ecclesiastica, et episcopi diœcesani voluntas accedat, consentire non possunt.*

Por conexion de causas se entiende unas veces lo que llamaban los antiguos *continentia causæ* (contenido de la causa), otras la acumulacion de autos, y á veces los incidentes. Con respecto á estos la regla es sencilla, pues el que conoce de lo principal, conoce de lo accesorio é incidental. Por contenido se entiende aquel estado de una causa que no se puede fallar sin que otra sea prejuzgada y dirimida, porque se envuelven en ella varias personas y cuestiones, como sucede en los casos de herencia y otros análogos, en que son varios y de distintas jurisdicciones los herederos y las cosas que se han de adjudicar, en que puede haber patronatos de sangre, capellanías y derechos, ó cosas y bienes eclesiásticos. La regla mas comunmente dada por los canonistas en estos casos, es que se hace competente para la causa incidental ó conexa el juez que conoce primero ó á prevencion, debiendo éste avocar á su tribunal y pedir la remision de autos al que principió á conocer despues. Así lo prescribe tambien la ley del enjuicia-

(1) Cap. 18, tit. 2 del libro 2.

miento, como veremos luego. En caso de que este no acceda, dirime la controversia ó competencia el juez superior de los dos, sea el metropolitano si son de una misma provincia, sea el tribunal de la Rota en España, si los territorios ó las jurisdicciones son independientes.

Mucha afinidad tienen con estas las causas de reconvencion. Llámanse así aquellas en que el demandado y el demandante tienen á la vez acciones recíprocas el uno contra el otro. Generalmente la reconvencion tiene lugar en las causas ó sea negocios criminales, ó criminales civilmente intentados; y cuando se usa en los civiles ó pleitos, mas bien se llama *mútua peticion*. Así, por ejemplo, si *N.*, clérigo, demanda á *F.* ante el provisor porque este le dió de golpes, á su vez *F.* reconviene á *N.* ante el mismo provisor, porque el demandante *F.* le dirigió primero varias injurias: son dos acciones criminales una contra otra.

Si *N.*, clérigo de Avila, demanda á *F.*, clérigo de Madrid, para que le entregue 200 escudos que dice deberle, en cambio *F.* pide á *N.* 100 fanegas de trigo que á él le debe: aquí se ven dos acciones civiles de mútua peticion, pues el uno pide dinero y el otro trigo. Entablada la demanda ante el vicario de Madrid, juez del clérigo *F.*, se hace competente para conocer en la cuestion del trigo, sin que *N.* pueda decir que esa es otra cuestion, y que reclame *F.* el trigo ante el provisor de Avila.

Los privilegios son generalmente á favor de los exentos y los regulares, y de estos se trató ya al hablar de las exenciones.

Por lo que hace á los compromisos, vamos á tratar ahora al hablar acerca de los jueces árbitros.

De los árbitros. Los canonistas suelen tratar de los árbitros y amigables componedores al hablar de las competencias. La ley del enjuiciamiento civil, no conteniendo nada acerca de las personas y organizacion de tribunales, que da por supuesta, habló de los árbitros y amigables componedores al tratar del procedimiento arbitral, viéndose precisada á tratar la parte personal involucrada con la procesal. Nosotros, siguiendo el método ordinario, comun entre los canonistas,

hablaremos aquí de los árbitros, y mas adelante de las especialidades del procedimiento arbitral.

Los árbitros son de gran importancia en derecho canónico, pues se hallan recomendados por derecho divino en la epístola 1.ª de San Pablo á los de Corinto, capítulo 6. *Audet aliquis vestrum, habens negotium adversus alterum, judicari apud iniquos et non apud sanctos?.... Sæcularia igitur judicia si habueritis, contemptibiles qui sunt in Ecclesia, illos constituite ad judicandum. Ad verecundiam vestram dico: sic non est inter vos sapiens quisquam, qui possit judicare inter fratrem suum?*

Aquí se ve recomendado y encargado el procedimiento arbitral por el mismo San Pablo. Si hay algun sábio entre los cristianos, elíjase este por ellos para árbitro; en todo caso mejor es nombrar por árbitro á cualquiera buen cristiano, que comparecer en el tribunal de un juez gentil, y por equivalencia hoy dia en el tribunal de un juez protestante, israelita, impío, volteriano ó enemigo de la Iglesia, pues un juez, al parecer cristiano, pero en realidad volteriano ó impío, es aún de peor condicion que un gentil, y debe huirse mas de aquel que de este.

El procedimiento arbitral debe ser encargado y aun mandado á los clérigos por sus superiores, en aquellos casos en que la ley civil, no reconociendo la inmunidad eclesiástica, obliga á los clérigos á comparecer en los tribunales civiles, dándose en ellos el feo espectáculo de que un clérigo demande ó persiga á otro clérigo. Con escándalo se ha visto á clérigos que demandaban á otros compañeros suyos ante los jueces de primera instancia, en causas de capellanías, en interdictos de cuestiones beneficiales, derechos parroquiales que se decian usurpados, y otras á este tenor.

¿No hubiera sido mas regular que hubieran puesto tales asuntos en manos de árbitros? Este es el medio mas canónico y piadoso que hay para no faltar á lo que la Iglesia dispone en materias de inmunidad.

El árbitro, por el compromiso de las partes, se hace competente, y adquiere, no jurisdiccion, pero sí lo que se llama cuasi jurisdiccion. Llámase árbitro á una persona que, por

convenio de las partes ó por disposicion del derecho, es constituida para conocer de un asunto y dar sentencia en él. De esta definicion se infiere que los árbitros son:

1.° De derecho, ó necesarios, y por compromiso, ó voluntarios.

2.° Los árbitros necesarios son nombrados por el superior, ó á veces por el juez ó por el derecho.

3.° Los voluntarios, unos son propiamente *árbitros*, que deben conocer con arreglo á derecho y guardando el orden y forma procesal, y otros son *arbitradores* y amigables componedores, que proceden con arreglo á los principios de caridad y equidad cristianas, sin guardar las formas procesales, procurando abreviar el negocio, y fallarlo sin estrépito ni forma de juicio.

El árbitro de derecho se distingue del árbitro compromisario en varias cosas. Aquel puede ser compelido á que conozca en un negocio, tiene cuasi jurisdiccion, y en virtud de ella puede examinar testigos, citar á las partes, y dar sentencia, de la cual se puede apelar; pero el árbitro compromisario no puede ser compelido á que acepte, no tiene cuasi jurisdiccion, examina tan solo á los que buenamente se quieren presentar, y su sentencia no es apelable, pues si las partes ó una de ellas no se conforman, solo incurren en la pena estipulada, y vuelve el negocio al tribunal ordinario, ó al que por derecho debia conocer en el asunto.

La ley de Partida, conforme con el derecho romano, distinguia los árbitros de los arbitradores (1). «Arbitros en »latin tanto quiere decir en romance como jueces avenidores, »que son escogidos é puestos de las partes para librar la con»tienda que es entrellos. La una es cuando los omes ponen »sus pleitos é sus contiendas en mano dellos que los oyan é »los libren segund derecho. E estonce decimos que tales ave»nidores como estos, desque recibieran é otorgaren de librar»los así, que deuen andar adelante por el pleyto tambien »como si fuesen jueces ordinarios, faciéndolos comenzar el

(1) Cap. 23, tit. 4, Partida 3.

»pleito ante sí por demanda é por respuesta, é oyendo, é »recibiendo las pruenas, é las razones, é las defensiones que »ponen cada una de las partes. E sobre todo deuen dar su »juicio afinado, segund entendieren que lo deuen fazer de »derecho.

»La otra manera de jueces de avenencia es á que llaman »en latin *arbitratores*, que quieren tanto decir como *alvedria-»dores* é comunales amigos, que son escogidos por avenencia »de amas las partes para avenir é librar las contiendas que »ovieren entre sí, en cualquier manera que ellos tovieren por »bien. E estos atales, despues que fueren escogidos é ovieren »recibido los pleytos é las contiendas, desta guisa, en su »mano, han poder de oir las razones de amas las partes, é »de avenirlas en cual manera quisieren. E magüer non fizie-»sen ante sí comenzar los pleytos por demanda é por res-»puesta, é non catasen aquellas cosas que los otros jueces »son tenudos de guardar, con todo esso valdria el juicio ó la »avenencia que ellos fiziessen entre amas las partes; solo que »sea fecho á buena fe é sin engaño.»

No todos pueden ser árbitros ni aun arbitradores por derecho canónico. El derecho romano y el sentido comun, prohibian que fuesen árbitros el furioso, loco, fátuo, pupilo, mudo ó sordo, y aun el menor de 20 años. Tampoco las mujeres, á no ser que sean tales que tengan por su alta dignidad cierta jurisdiccion ó cuasi jurisdiccion, como, v. gr., una reina, duquesa ó abadesa. (Libro 1 Decret., título 43 *de arbitris*, cap. 4.) Tampoco puede serlo un religioso sin permiso del superior, ni el lego en causa espiritual, á no ser que tenga para ello privilegio apostólico, ó vaya asociado de un clérigo, lo cual es mas comun, pues el lego en este caso parece como asesor del clérigo, si bien falla juntamente con él. *Generaliter prohibemus ne super rebus spiritualibus compromittatur in laicum, quia non decet ut laicus in talibus arbitretur.* (Ibidem, cap. 4.) Obsérvese que solo habla de las causas espirituales.

Es dudoso si el escomulgado vitando puede ser árbitro: el derecho los rechaza; y aun cuando algunos teólogos y juristas aducen sutilezas para indicar que el laudo dado por un

escomulgado vitando es válido, con todo, el sentido comun dicta que no se acuda á nombrar por árbitro aquel cuya comunicacion prohibe la Iglesia. Cítase el capítulo 59, ó *Si quem*, último del título 39, libro 5 de las Decretales; pero este capítulo nada dice de lo que los prácticos le quieren hacer decir en esta materia. Además, Inocencio III manda que se anule la sentencia de un juez delegado públicamente escomulgado (cap. 24, título 27, libro 2); y el árbitro es reputado como un delegado.

Por el contrario, se da mas latitud para el nombramiento de arbitradores, llegando algunos canonistas á decir que pueden las mujeres ser arbitradoras, aunque no puedan ser árbitras, y tambien los legos, en causas espirituales. Creemos que lo mas sencillo es que los que no pueden ser árbitros compromisarios, tampoco sean arbitradores.

No en todas las causas se pueden nombrar árbitros ni arbitradores. Por regla general, no se permiten árbitros en las causas que no se pueden transigir, y en especial en las siguientes.

1.° Matrimoniales, cuando se trata de nulidad, y aun en las de divorcio. (Causa 9, de *in integrum restit.*)

2.° Beneficiales, cuando se trata de la institucion autorizable, pues entonces podria resultar que diera el beneficio quien no tenia jurisdiccion para instituir en él.

3.° Las causas de exencion. (Título 43, libro 1 de las Decretales, cap. 5, *Cum tempore.*)

4.° Las causas ya decididas por sentencia cierta y pasada en autoridad de cosa juzgada. (Ibid., cap. 11, *Exposita.*)

5.° Las de restitucion *in integrum.* (Causa 9.)

6.° Las causas de comunidades, y que interesan á los pueblos y al bien comun.

7.° Las criminales, si se han de seguir criminalmente; pero pueden comprometerse si se quieren intentar civilmente, y aun suele hacerse así en las de injurias, y á veces en las de estafa.

Arbitros por nuestro derecho civil. La ley de enjuiciamiento civil dicta las disposiciones siguientes acerca del nombramiento de los árbitros. (Título XV, parte 1.°)

Artículo 770. «Toda contestacion entre partes antes ó »despues de deducida en juicio, y cualquiera que sea el esta»do de este, puede someterse á la decision de jueces árbitros.

Artículo 771. »Las personas que no tienen aptitud legal »para obligarse, no pueden contraer este compromiso.

Artículo 772. »No pueden comprometerse en árbitros las »cuestiones del estado civil de las personas, ni las en que »deba intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes.

Artículo 773. »El compromiso ha de formalizarse nece»sariamente en escritura pública, y será nulo en cualquiera »otra forma que se contrajere.

Artículo 774. »La escritura ha de contener precisa»mente:

1.° »Los nombres y domicilio de los que la otorguen.

2.° »Los nombres y domicilios de los árbitros.

3.° »El negocio que se someta al fallo arbitral, con espre»sion de sus circunstancias.

4.° »La designacion de tercero para el caso de discordia.

»No podrá conferirse por las partes la facultad de nom»brarlo á ninguna otra persona.

5.° »El plazo en que los árbitros y el tercero en su caso »han de pronunciar la sentencia.

6.° »La estipulacion de una multa, que deberá pagar la »parte que deje de cumplir con los actos indispensables para »la realizacion del compromiso.

7.° »La estipulacion de otra multa, que el que se alzare »del fallo deberá pagar al que se conformare con él, para »poder ser oido.

8.° »La fecha en que se otorgare el compromiso.

Artículo 775. »La escritura en que falte cualquiera de »las circunstancias espresadas en el artículo anterior, será »nula.

Artículo 776. »El nombramiento de jueces árbitros no »puede recaer mas que en letrados mayores de 25 años, y »que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

Artículo 777. »No se invalidará el compromiso aunque »en cualquiera de los nombrados faltare alguna de las cir»cunstancias prescritas en el artículo anterior; pero la parte

»que haya nombrado al que no las reuna, será obligada á »elejir, en el término de tercero dia, á otro en quien con»curran.

Artículo 778. »Otorgada la escritura, se presentará á los »árbitros y al tercero para su aceptacion.

»De la aceptacion ó de la negativa se estenderá á conti»nuacion diligencia, que firmará con el escribano.

Artículo 779. »Si alguno de los árbitros no aceptare, se »obligará á la parte que lo hubiere nombrado á que dentro »del tercer dia elija otro, en el caso de que cada uno de los »interesados hubiere hecho el nombramiento de su árbitro.

Artículo 780. »Si cada parte no hubiere nombrado un »árbitro, sino que de comun acuerdo hubieren hecho el nom»miento, quedará sin efecto el compromiso si no convinieren »en el reemplazo del que no haya aceptado.

Artículo 781. »Lo mismo sucederá si el que hubiere re»husado la aceptacion fuere el árbitro tercero (1).»

Arbitradores ó amigables componedores por nuestro derecho pátrio. Acerca de los amigables componedores, la ley civil dispone lo siguiente en el título XVI.

Artículo 819. «Toda contestacion entre partes, cualquiera »que sea su estado, á escepcion de las que en conformidad »del artículo 772 no puedan ser objeto de juicio de árbitros, »puede someterse á la resolucion de amigables componedores, »á fin de que la decidan sin sujecion á formas legales, y segun »su saber y entender.

Artículo 820. »Para contraer este compromiso es indis»pensable tener aptitud legal para obligarse.

Artículo 821. »El compromiso se ha de formalizar en »escritura pública, bajo pena de nulidad si de otro modo se »contrajere.

Artículo 822. »La escritura que se celebre ha de conte»ner precisamente:

1.° »Los nombres y vecindad de los interesados.

2.° »Los de los amigables componedores que nombren.

---

(1) La parte relativa al procedimiento arbitral véase luego mas adelante, en el cap. 4, tít. 1 del libro 3, en este mismo tomo.

3.° »La debida espresion del negocio que se sujete á su »fallo.

4.° »La designacion de tercero para en el caso de dis»cordia, la cual no podrá confiarse á ninguna otra persona.

5.° »El plazo que, tanto á los amigables componedores »como al tercero en su caso, se señale para pronunciar su »fallo.

6.° »La fecha en que se otorgare.

Artículo 823. »Faltando cualquiera de estas circunstan»cias en la escritura, será nula, de ningun valor ni efecto.

Artículo 824. »Estos compromisos producen todas las »consecuencias legales que las demás obligaciones.

Artículo 825. »El nombramiento de amigables compone »dores no puede recaer mas que en varones mayores de »edad, que se hallaren en el pleno goce y ejercicio de los »derechos civiles, y que sepan leer y escribir.

Artículo 826. »Si á cualquiera de los nombrados faltare »alguna de estas circunstancias, se observará lo ordenado en »el artículo 777 respecto á árbitros.

Artículo 827. »Se observará tambien respecto á los ami»gables componedores, lo que acerca de los jueces árbitros »establecen los artículos 778 y siguientes, en lo que se re»fieren á la aceptacion del nombramiento y al reemplazo del »que no acepte.»

Se ve, pues, que nuestro derecho civil limita el nombramiento de árbitros y arbitradores mas que el derecho canónico. No es estraño, pues el derecho canónico propende mucho á los árbitros, como recomendados por derecho divino, al paso que el derecho civil propende mas á la jurisdiccion de sus jueces. Pero con todo, la solucion en estos casos no es difícil. El derecho civil no admite árbitros de derecho, sino solo meros compromisarios. Pero si estos se hallan establecidos por privilegio pontificio, en casos de exenciones ú otros análogos, no hay mas remedio que respetarlos. Afortunadamente en España el concordato, al reducir las exenciones, apenas ha dejado caso de este género.

2.° Dispone tambien el derecho civil (art. 776), que solamente puedan ser árbitros los letrados mayores de 25 años.

Si la causa seguida es espiritual no obligará esta disposicion, pues el artículo 1414 de la ley del Enjuiciamiento, solo obliga «á los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, »que no tengan *ley especial para sus procedimientos*, en cuyo »caso los arreglarán á ella en los pleitos y negocios civiles.» Pero las causas espirituales no son negocios civiles, y la Iglesia tiene además para ellas su procedimiento especial.

En las causas temporales no les ha de ser difícil encontrar un letrado idóneo, y aun quizá clérigo; y, si es por salvar la inmunidad, siempre tienen el recurso de nombrar por árbitro al provisor ó al fiscal eclesiástico, que son clérigos y letrados, con lo cual evitarán los inconvenientes que se les pudieran oponer por los juzgados de primera instancia negándoles el recurso al arbitraje.

CAPÍTULO II.

De la incompetencia de los jueces eclesiásticos: casos y modos por los cuales dejan de ser competentes.

De la incompetencia en general. Dicen los juristas, que las cosas se deshacen y anulan de la misma manera que se hicieron. Para conocer en qué casos el juez es incompetente, precisamente se deben tener en cuenta las reglas en casos en que se declaró su competencia, y á este tenor ir recorriendo los casos de competencia ordinaria y estraordinaria.

1.° Casos en que el juez ordinario no es competente.

2.° Casos en que el juez pierde su competencia ordinaria, aunque antes la tuviera.

3.° Casos en que se pierde la competencia estraordinaria.

4.° Medios para hacer que el juez incompetente no ejercite su jurisdiccion, recusándole.

5.° Inhibitoria.

6.° Declinatoria.

Casos de incompetencia por derecho ordinario. Además

de los casos ya deslindados en el capítulo anterior, en que se ve cuándo el juez ordinario no es competente en la persona ó en la cosa, reduciremos aquí á pocas reglas los demás casos de incompetencia.

1.° Por razon de la persona, el juez es incompetente para conocer en el negocio del demandado que no es súbdito suyo por ser de otra jurisdiccion, territorio ó fuero.

2.° Por ser exento el que en otro caso sería súbdito.

3.° Por haber delinquido en territorio estraño el que en otro caso sería súbdito suyo.

4.° Por haber este contratado ó estipulado sometiéndose á otra jurisdiccion.

5.° Por haber este prorogado la jurisdiccion de otro juez eclesiástico, que ya conoce á prevencion, ó en tercería, ó por la continencia de la causa.

Estos casos, como se ve, no son otra cosa que las mismas reglas dadas en el capítulo anterior acerca del juez competente. Allí se presentan de una manera positiva para ver cuándo el juez es competente, y aquí de una manera negativa para el caso contrario, manifestando los casos en que el otro juez queda incompetente. *Contrariorum contraria est ratio.* Esto nos escusa de dar pruebas.

Pero hay otros casos particulares en que el juez queda incompetente por razones especiales, y estos son los que principalmente debemos tratar aquí.

1.° No puede el juez eclesiástico juzgar en causa en la cual fué abogado ó dió dictamen.

2.° Por la misma razon tampoco puede ser asesor del juez quien abogó ó dió dictamen en aquel negocio.

El derecho canónico no marca esta incompetencia de un modo espreso, pero es doctrina corriente entre los canonistas (1), que la fundan en el derecho natural, y aun podríamos mejor decir que es de sentido comun; pues con razon se supone que el abogado ó consultor de una parte está ya preocupado á favor de ella, y no será imparcial. Los canonistas alegan además á este propósito la disposicion del derecho romano (l. final, cap. *de Assessor.*), que lo dispone así, y el derecho consuetudinario de la Iglesia. Esta otra razon es mas fuerte, pues el derecho romano, aunque citado á cada paso por los decretalistas, para nosotros no tiene fuerza alguna sino en cuanto esprese el sentido comun ó sea admitido por la práctica, en cuyos casos lo aceptamos, no por derecho romano sino por derecho natural ó derecho consuetudinario, como aquí sucede.

(1) Así lo prueba el célebre y práctico Schmalzgrueber, núm. 17, al tit. 1 de *judiciis*, lib. 2 de las Decretales.

Confírmase además esta doctrina con lo que luego se dirá acerca de la recusacion del juez sospechoso, pues queda manifestado que lo es el que sirvió de abogado ó jurisconsulto á uno de los litigantes.

3.° Tampoco es competente el juez que por otro concepto es demandante ó demandado en otra causa semejante. Inocencio III habia nombrado al arcediano de París, como delegado, para conocer en un pleito que habia entre el arcediano de Chartres y los monjes de cierto monasterio. Pero habiendo llegado á saber el Papa que el arcediano de París á su vez tenia litis pendencia en otro negocio semejante, en que era parte interesada, revocó al punto la delegacion, y ni aun quiso nombrar otro arcediano, sino al dean de otra parte, para que conociese desinteresadamente. Consta esto del capítulo 18, título 1, libro 2 de las Decretales, y de las palabras que allí usa el Papa: *Cum eumdem archidiaconum similis pene causa contingat, nimis favorabilis parti alteri videtur.*

De aquí han sacado los canonistas rectamente esta tercera regla, que se acaba de consignar.

4.° Nadie puede ser juez en causa propia. Esta es una regla axiomática y de sentido comun, por lo cual no necesita probarse. Derívase además de la anterior, pues si en la semejante no puede ser juez, mucho menos en la propia.

5.° Se considera causa propia aquella en que el juez tiene alguna participacion ó interés por razon de su dignidad, beneficio ó empleo. Por este motivo es recusable el provisor canónigo de la catedral, cuando se litiga contra la misma catedral, sus intereses ó derechos.

Dedúcese claramente del caso citado del arcediano pari-

siense y la Decretal de Inocencio III. Por ese motivo tambien se recomienda que los provisores no sean del mismo territorio en donde ejercen jurisdiccion, para evitar que en ciertas cuestiones se preocupen en determinado sentido á favor de los usos del pais en que nacieron; y así lo encargó San Carlos Borromeo en el concilio de Milan, que á este propósito suelen citar los canonistas.

6.° Se hace incompetente el juez por razon de parentesco ó afinidad. Es tambien de sentido comun y corriente entre los canonistas, pues el pariente de uno de los litigantes tiene que ser sospechoso para los otros como parcial de su pariente.

7.° Lo mismo sucede en los casos de amistad íntima ó enemistad manifiesta.

8.° El escomulgado, pues se le tiene por infame siempre que su escomunion sea pública, cierta y canónica, pues no bastará que sea pública si el escomulgante no tiene jurisdiccion para imponerla, lo cual era muy de notar antiguamente cuando los prelados se escomulgaban unos á otros por causas livianas, y siendo iguales, como en el caso citado, en que el juez académico de Alcalá escomulgó al vicario general y el vicario general escomulgó al juez académico. Inocencio III en el capítulo 24, título 27 del libro 2 de las Decretales, *Ad probandam*, manda anular y casar una sentencia de un juez delegado, si llega á constar que en efecto era público escomulgado. De esta disposicion de Inocencio III sacan tambien los canonistas la doctrina citada.

Lo que dispone sobre esto el derecho civil se dirá luego al hablar de las recusaciones.

Casos en que el juez pierde la competencia ordinaria, aunque antes la tuviera. Todos estos casos son sencillos y de sentido comun, por lo que basta indicarlos.

El primero y principal es la revocacion espresa ó tácita de la jurisdiccion, bien sea porque el superior nombre otro juez para conocer en el negocio, ó avoque para sí el conocimiento, ó revoque el poder en virtud del cual el juez tuvo jurisdiccion competente.

Si el obispo revoca el nombramiento del provisor, este deja de ser competente en todos los asuntos en que antes conocia. Pero si el obispo avoca para sí el conocimiento de una causa especial, v. gr., un pleito matrimonial ó una causa criminal de un clérigo, deja el provisor de ser competente, aunque antes lo fuera, mucho mas cuando estas dos causas son de las llamadas *graves*, en que los provisores necesitan delegacion y mandato especial del obispo.

2.° Por haberse incapacitado física ó moralmente el juez, por locura ó imbecilidad, por escomunion pública que sobreviene, ó por entrar á formar parte de un cabildo ú otra corporacion interesada en el litigio.

3.° Si el juez es incompetente y sin jurisdiccion, pero por error comun y con algun fundamento se le cree competente, son válidas sus actuaciones hasta tanto que se descubre este error: en tal caso la Iglesia suple su jurisdiccion por el bien comun de las almas; doctrina que tiene aplicacion, no solamente en estos casos forenses, sino tambien en algunos otros sacramentales, especialmente cuando se trata de la jurisdiccion de los párrocos para los casamientos.

4.° Por cesar la jurisdiccion del delegante, bien sea por muerte, traslacion, renuncia, deposicion, ingreso en religion ó cautiverio del prelado entre infieles y sin comunicacion. Así, por ejemplo, si el obispo es trasladado á otra sede, cesa la jurisdiccion del provisor desde el momento en que cesa la del obispo que le dió aquella jurisdiccion, y aquel ya no puede seguir actuando en las causas en que antes era competente. Lo mismo sucede en el caso de que el obispo sea escomulgado, suspenso ó entredicho. Pero si el provisor ignora la muerte del obispo, es válido lo que hiciere hasta tanto que la sepa; y lo mismo en el caso de revocacion de poder, hasta tanto que esta llegare á su noticia.

Casos en que se pierde la competencia estraordinaria. Pueden reducirse á dos casos principalmente, á saber: acerca de los jueces delegados especiales por privilegio pontificio, como son los conservadores, y acerca de los árbitros y amigables componedores.

Si el Papa por privilegio especial delega á uno el conocimiento de una causa, es un caso de competencia estraordinaria y por privilegio; y por tanto si durante la litis penden-

cia revoca, ó bien la jurisdiccion del delegado, como hizo Inocencio III con el arcediano de París en el caso citado, ó el privilegio mismo en que se fundaba la exencion debatida, cesa en el hecho la jurisdiccion estraordinaria, pues quitada la causa se quita el efecto.

Con respecto al árbitro y al amigable componedor, aun durante la litis pendencia, puede ser, ó recusado por una de las partes, ó retirado por mútuo convenio. Así es que el árbitro ó árbitros que eran competentes, dejan de serlo:

1.° Por muerte de uno de los compromisarios, pues los herederos no tienen obligacion de someterse á los árbitros (cap. 10, *extra, de arbitris*); y tambien por muerte de uno de los árbitros.

2.° Si dejan pasar el tiempo que tienen designado para proceder y fallar, á no ser que las partes convengan en prorogarlo.

3.° Si los litigantes convienen en deshacer el compromiso, ó una de las partes solamente se retira de él, volviendo á ponerse en manos del juez, en cuyo caso el que se retira paga la pena estipulada. (Ibid.)

Con esta doctrina canónica coincide la del derecho civil. El artículo 786 de la ley del enjuiciamiento dice:

«El compromiso cesa en sus efectos:

1.° »Por la voluntad unánime de los que lo contrajeron.

2.° »Por el trascurso del término señalado en el compromiso sin haberse pronunciado sentencia, sin perjuicio de la »responsabilidad de los árbitros si por su culpa ha trascurrido inútilmente dicho término.

Artículo 787. »La muerte de los árbitros ó de cualquiera »de ellos, producirá los mismos efectos que la no aceptacion.

»En este caso, se suspenderá el juicio si hubiere comenzado; pero nombrado que sea el que debe reemplazar al que »hubiere fallecido, continuará desde el estado que tuviera al »tiempo de la suspension.»

El mismo establece en los artículos 784 y 785 que los árbitros pueden ser recusados, como se dirá luego al tratar de las recusaciones; y por regla general se les recusa por las mismas causas que á los jueces.

Con respecto á los amigables componedores, el artículo 834 de la ley del enjuiciamiento dice así:

«Los amigables componedores no pueden ser recusados »sino por causa que haya sobrevenido despues del compromiso, ó que se ignorara al contraerlo.

»Se declaran causas legales para la recusacion de los amigables componedores, solo las siguientes:

1.° »Tener interés en el asunto que sea objeto del juicio.

2.° »Enemistad manifiesta.»

Causas en que por derecho canónico los provisores y vicarios generales no tienen jurisdiccion, y por tanto son incompetentes. 1.° A pesar de que el obispo tiene facultad para castigar al religioso que vive fuera del monasterio, aunque sea exento, al tenor del capítulo 3, sesion 6.ª del Tridentino, con todo, como esta es una facultad estraordinaria y delegada por la Santa Sede, el vicario general no puede ejercerla sin mandato especial del obispo, que le haga competente en aquel procedimiento. Así lo sostiene Fagnano. (*De Officio delegati*, capítulo *Quoniam*, número 22.)

Con respecto á los esclaustrados españoles la cuestion es distinta, pues estos se hallan equiparados á los clérigos, por cuanto el concordato solo reconoce la jurisdiccion de los prelados regulares al tenor de lo que ya se ha dicho en el capítulo 6 del título 5.

2.° No puede tampoco proceder á inquirir y castigar los escesos de sus subordinados sin delegacion especial del obispo, al tenor de la decretal *Licet* (cap. 3, tit. 13, libro 1 del sexto de Decretales.) Bien es verdad, que en España apenas habrá provisor que no tenga esta delegacion en las letras de su nombramiento.

3.° No puede dar la colacion de un beneficio de provision del obispo, y por tanto, parece que tampoco debe entender en el espediente que se forme para ello, sin especial delegacion del obispo. Consta de la Decretal siguiente que dice: *Officialis, aut vicarius generalis episcopi, beneficia conferre non possunt, nisi beneficiorum collatio ipsis specialiter sit commissa.* (Ibidem, cap. 3.)

La citada Decretal *Licet*, dice así: *Licet in officialem*

episcopi per commissionem officii generaliter sibi factam, causarum cognitio transferatur, potestatem tamen inquirendi, corrigendi aut puniendi aliquorum excessus, seu aliquos à suis beneficiis, officiis vel administrationibus amovendi, transferri nolumus in eumdem, nisi sibi specialiter hæc committatur.

4.° Con respecto á las causas matrimoniales, hay muchos autores que creen que no necesita el provisor delegacion especial, pues aunque el concilio de Trento prohibió que conocieran en ella los arcedianos y deanes, fué porque el tribunal de estos era distinto del tribunal del obispo, lo cual no sucede con el del vicario general, que es el tribunal mismo del obispo. Así opinan el cardenal Petra, Leurenio y otros. Con todo, lo mas seguro es que el obispo dé comision para ellos, por lo menos en las letras de nombramiento.

5.° No es competente para conocer en los espedientes para reforma y confirmacion de los estatutos del cabildo, sin comision especial. (Leurenio, *de vicariis episcop.*, cap. 3, q. 174.)

6.° No es competente para juzgar acerca de la validez de la dispensa otorgada por el obispo, á menos que este le autorice para entender acerca de este asunto. (Clementina, *Ne Romani*, cap. 2, tít. 3, libro 1.) Esta Decretal habla del caso concreto relativamente al Papa, pero tiene aplicacion, pues dice muy oportunamente, *quod lex superioris per inferiorem tolli non potest.*

CAPITULO III.

Medios para hacer que el juez incompetente cese en el conocimiento de un negocio.

Tres son los casos que pueden ocurrir, en que sea preciso impedir que un juez conozca en un negocio. O el juez es competente ó incompetente. Si es incompetente se declina su jurisdiccion, ó se hace de manera que tenga que inhibirse ó

abstenerse de conocer en el negocio. Pero si es competente, y con todo hay un motivo racional y justo para hacer que no entienda en el negocio, se le recusa.

Por ese motivo tenemos en el foro, lo mismo eclesiástico que civil, tres medios para impedir que un juez conozca en un asunto, á saber:

1.° La declinatoria contra el juez incompetente.

2.° La inhibitoria del juez incompetente.

3.° La recusacion del juez competente, pero inconveniente.

Trataremos de cada una de ellas aparte, primero por derecho canónico, y luego por derecho civil.

Poco es lo que en esta materia nos han dejado los decretalistas; y aun las palabras mismas apenas son usadas entre ellos, pues solo tratan de las recusaciones, y de la inhibitoria y declinatoria dan algunas nociones al tratar acerca de las escepciones, que son cosa distinta. El derecho civil, por el contrario, las presenta con gran claridad.

Declinatoria. Ni aun la palabra se halla apenas en el derecho canónico, ni aun se la ve usada entre los comentaristas. Con todo, hállase en el capítulo 19, título 2 del libro 2 de las Decretales, en que se manifiesta que un reo citado interponia su declinatoria por haber pasado á otra jurisdiccion. Las palabras de esta interesante Decretal dicen: *Proposuisti nobis, quod quidam subditus tuus, ad petitionem cujusdam adversarii sui, à se ligitime citatus ad causam, quia postmodum jurisdictionis alterius esse cœpit, tuum intendit judicium* DECLINARE. Aquí se ve la palabra *declinar* tomada en el sentido jurídico en que hoy la usamos, y el hecho de no querer reconocer al juez como competente interponiendo *declinatoria.* Se ve, pues, que tanto el procedimiento como la palabra, eran conocidos y usados por los Papas autores de las Decretales compiladas.

La declinatoria se interpone ante el juez mismo habido como incompetente, manifestándole en términos decorosos que no se reconoce su jurisdiccion, y por tanto que se abstenga de conocer en el negocio ante él intentado, dándole para ello las razones que haya, pues claro está que por su palabra no se le

ha de creer. El derecho canónico no da regla ninguna para este caso, pues en la Decretal citada *Proposuisti*, solo se declara que el delincuente no tenia razon, y el juez declinado acudió al Papa Gregorio IX á consultar el caso, el cual le respondió que la declinatoria interpuesta no era justa, y por tanto que el privilegio ni el fuero nuevo, adquiridos despues de hecha la citacion, eran causas suficientes para interponer la declinatoria. *Porro tuæ prudentiæ dubium esse non credimus, quod is in prædicta causa jus revocandi forum non habet, quasi ab altero jam præventus.*

Es á propósito tambien la Decretal anterior, en que se prohibe á los clérigos reconocer otro juez que el suyo propio, á no que sea persona eclesiástica, y además acceda el consentimiento del obispo, condiciones ambas que se deben tener en cuenta para todos los casos en que los clérigos tengan que interponer la declinatoria contra un juez secular, pues la Decretal citada es muy notable, y se alega comunmente por los canonistas con sus primeras palabras: *Significasti nobis.* Dice asi en su parte resolutiva. *Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod licet privatorum consensus, eum qui jurisdictioni præesse dignoscitur suum possit judicem constituere, clerici tamen in judicem non suum (nisi forte sit persona ecclesiastica, et episcopi diœcesani voluntas accedat) consentire non possunt.* (Capitulo 18, tít. 2 del lib. 2.° de las Decretales.)

Otra regla para la declinatoria presenta el epígrafe del capítulo 5 del mismo título, que es una Decretal de Alejandro III. Dice que el lego puede ser demandado ante el juez eclesiástico por cosa que sea de la iglesia ó de un clérigo, pero si niega que aquello es de iglesia ni de clérigo, interponiendo *declinatoria (ad jurisdictionem ecclesiasticam declinandam)*, se le cita ante su juez secular.

Si el juez es delegado y no consta su delegacion, tiene espedito su derecho el demandado para declinar su jurisdiccion, si no prueba delegacion: así aparece de la Decretal 31, tít. 29, libro 1, cuyo epígrafe dice: *Non creditur quis delegatus nisi delegationem probet.*

Si el Papa nombra tres jueces delegados para formar tribunal colegiado, y falta el uno y no escusa su presencia, ha

lugar para interponer la declinatoria, y si los dos jueces no la admiten, se apela á la Santa Sede. Así lo declara el hecho consignado en la Decretal 22, título 29, libro 1 de las Decretales.

Esto es cuanto dice el derecho canónico acerca de la declinatoria, con mas ó menos claridad.

Nuestros antiguos prácticos conocieron este procedimiento; y Paz en su práctica eclesiástica y secular dejó un formulario para ella. No sucede lo mismo con la inhibitoria, como vamos á ver.

Inhibitoria. Aún se halla menos en el derecho canónico acerca de la inhibitoria, y el nombre no es usual entre los decretalistas. Lo único que sobre esta materia hallamos al caso es lo siguiente.

1.° Si un juez delegado por el Papa inhibe á otro que tambien tiene delegacion para el mismo asunto, ambos deben sobreseer hasta que resuelva el Papa (cap. 2, título 29, lib. 1). *In executione supersedeant utrarumque litterarum.*

2.° Bonifacio VIII, en el cap. 2, título 2, libro 2.° del sexto de Decretales, establece la inhibitoria cuando el juez secular quiera compeler al clérigo al pago de deudas. *Sæculares judices, qui (licet nulla ipsis competat jurisdictio in hac parte) personas ecclesiasticas, ad solvendum debita..... damnabili præsumptione compellunt, à temeritate hujusmodi, per locorum ordinarios censura ecclesiastica decernimus compescendos.* Como en la imposicion de censuras en este caso debe preceder la amonestacion, dedúcese que el juez eclesiástico debe antes oficiar al juez secular, exijiendo que se inhiba.

Establécese, pues, la inhibitoria de los jueces seculares en los negocios eclesiásticos, exigida por los jueces eclesiásticos. Bonifacio VIII en esta Decretal *Sæculares judices*, manda que si estos se entrometen á conocer en las causas de los clérigos, obligándoles á pagar deudas por documentos presentados ante ellos, los ordinarios les obliguen con censura á inhibirse. *A temeritate hujusmodi per locorum ordinarios censura ecclesiastica decernimus compescendos.*

3.° La inhibitoria se conoce en el derecho canónico con el nombre de *supersedere*, como queda visto, y aparecerá al

hablar de la recusacion. Esta palabra no significa *sobreseimiento* del asunto dándole por terminado, sino sobreseimiento personal ó abstencion de conocer.

Recusacion. La diferencia entre esta y la declinatoria é inhibitoria, consiste en que la recusacion se interpone contra el juez competente, pero estas otras contra el incompetente, como queda dicho. El derecho canónico consigna bastantes reglas y casos para la recusacion, no solamente de los jueces eclesiásticos, sino tambien de todos los demás auxiliares de ellos para la administracion de justicia, y aun del obispo mismo.

1.° La recusacion debe hacerse por escrito, como todos los demás alegatos. Prescríbelo espresamente el cap. 11, título 19 del libro 2 de las Decretales: *Qui videlicet universa judicii acta conscribant, videlicet citationes, dilationes, recusationes, etc.* Acerca del modo con que se deben escribir, se tratará mas adelante al hablar de la demanda.

2.° La recusacion se propone por derecho canónico ante el juez eclesiástico, el cual obliga á las partes á que nombren árbitros que decidan si el juez debe inhibirse ó no. Existe una Decretal de Celestino III que lo dispone así, y es el párrafo 2 del cap. 41, título 28 del libro 2.° de las Decretales. *Consultationi tuæ taliter respondemus, quod cum aliquis judicem se proponit habere suspectum, suspicionis causam coram eodem allegare tenetur: sed partes, ut in aliquos non valde remotos conveniant, per eumdem judicem debent cogi; coram quibus, si causa suspicionis infra terminum competentem probata non fuerit, tunc demum auctoritate sua judex utetur.*

3.° Si se prueba que el juez es sospechoso debe inhibirse *(supersedere)*, pues continúa diciendo: *Quod si coram ipsis causa suspicionis probata fuerit, causæ cognitioni supersedere tenebitur recusatus.*

4.° Se dan ya además implícitamente las causas para recusar, que son, no solamente la enemistad, sino tambien las sospechas de falta de imparcialidad. *Ipsa namque ratio dictat* (continua), *quod suspectus et inimici, judices esse non debent.* Acude pues el derecho al sentido comun y la razon natural para deslindar los casos de sospecha.

5.° El derecho canónico no permite recusar al juez en las causas criminales, cuando el delito es grave y manifiesto; y aun cuando aquí solo se trata de las causas civiles, conviene con todo dejar dicho todo lo relativo á la recusacion. *Judex autem à quo appellatur, quia illi omnino suspectus est, eum non debet ad respondendum super aliis compellere nisi pro crimine adeo gravi et manifesto, quo ipso actu merito sit damnandus.* Debe esto tambien tenerse en cuenta en los casos de competencia por razon del delito, cuando se siguen civilmente acusaciones que se pudieran intentar criminalmente, como son las de injurias y estafas.

Pero aún es mas esplícita la Decretal de Inocencio III, *Cum speciali*, que es la 61 del mismo título, la cual dispone las formalidades de la recusacion canónica en esta forma.

1.° El demandado que recuse á un juez sospechoso, espondrá ante él las causas de la recusacion. *Statuimus ut si allegaverit se judicem habere suspectum, coram eodem causam justæ recusationis assignet.* Estas causas serán justas *(justæ recusationis)*, no frívolas ó impertinentes.

2.° En tal caso, elegirán árbitros el demandante y demandado de comun acuerdo.

3.° Si el procedimiento es criminal ó de oficio, elegirán los árbitros entre el recusante y el juez recusado: *Et ipse cum adversario, vel (si forte adversarium non habeat) cum judice, arbitros communiter eligant.*

4.° Si no convienen en los árbitros, nombrará uno el recusante y otro el recusado, ó uno el demandante y otro el demandado: *Aut si communiter convenire non possint, absque malitia ipse unum et ille alium eligat, qui de suspicionis causa cognoscant.*

5.° Si no convienen los árbitros entre sí, nombrarán un tercero en discordia: *Et si nequiverint in unam concordare sententiam, advocent tertium.*

6.° Lo que acordaren dos de los tres se tendrá por laudo ó sentencia arbitral: *Ut quod duo ex ipsis decreverint, robur obtineat firmitatis.*

7.° Lo fallado se cumplirá por todos, y se atendrán á ello en virtud de santa obediencia: *Sciantque se ad id fideliter exe-*

quendum, ex injuncto à nobis in virtute obedientiæ, sub obtestatione divini judicii, districto præcepto teneri.

8.° El juez señalará término competente, al tenor de la citada Decretal del Papa Celestino.

9.° Si la causa no se prueba dentro de ese término competente, es decir, racional y prudente para hacer la prueba, ó esta no fuera lejítima, sino frívola é impertinente, á juicio de los árbitros, el juez revindica su derecho y usa de su jurisdiccion. *Causa vero suspicionis legitima coram ipsis intra competentem terminum non probata, sua jurisdictione judex utetur.*

10. Pero si aparecieren lejítimas las causas de la recusacion, en tal caso el juez recusado delega el conocimiento del negocio en otra persona, si es que puede delegarlo ó pasarlo á otro juez idóneo con asenso del recusante; ó lo remite al superior. Así, por ejemplo, recusados el obispo y su provisor, podrá nombrarse de comun acuerdo al dean ú otro clérigo; recusado el vicario podrá pasar al teniente, ó viceversa; recusados estos y no el obispo, podrá este nombrar un juez especial para aquel negocio; recusados todos, pasarán al metropolitano. *At ipsa probata legitime, de recusatoris assensu, personæ idoneæ committat negotium recusatus, vel ad superiorem transmittatur, ut in eo ipso procedat secundum quod fuerit procedendum.*

11. Puede recusarse tambien al juez delegado, y el derecho establece que se considere como sospechoso al delegado que es dueño del actor ó demandante: así lo establece el cap. 17, título 29 del libro 1 de las Decretales, pues el Papa Alejandro III admitió la recusacion del obispo de Londres, delegado en una causa, por ser este dueño del actor. *Præfatum Londinensem episcopum habebat suspectum, pro eo quod dominus est prædicti R. (demandantis).*

12. Por razon contraria, se ve que mucho mas se podrá recusar al vicario delegado por el obispo, cuando el obispo es sospechoso. Leurenio y otros canonistas dicen, que si el obispo es sospechoso y el vicario no lo es, puede recusarse al obispo y no al vicario. Bouix no comprende que esto pueda suceder. Nosotros creemos que esta es cuestion sencilla, pues la

parte interesada juzgará hasta qué punto puede contar con la integridad é independencia del provisor, cuando el obispo es sospechoso por ser interesado en el negocio, y los árbitros resolverán.

13. Si los delegados son dos, puede recusarse al uno y al otro no. Si la delegacion se hizo con la cláusula *si ambo*, es decir, que puede conocer uno de los dos, en este caso, si el recusado se empeña en conocer con su conjuez, lo actuado es nulo.

14. Es recusado el juez delegado que se hace familiar del obispo, y aun oficial ó vicario suyo; pero se debe tener cuidado de recusarlo al punto que se sepa, pues de lo contrario, si contesta ante él se hace competente. *Quocirca mandamus, quatenus si est ita (nisi postquam familiaris ejus est effectus litigare consenserit coram illo), in causa secundum priorum continentiam litterarum..... procedatis.* (Cap. 25, título 29, libro 1 de las Decretales.)

15. Puede recusarse tambien al asesor del delegado, y con igual motivo al asesor del juez que no es jurisperito. (Cap. 27 del mismo título). *Quem vero delegatus à nobis deputaverit auditorem, neutra partium poterit recusare, nisi coram eo justam recusationis causam ostendat.*

16. Admite el derecho canónico como causas para recusar al juez delegado, el que este se halle en parage que no ofrezca seguridad al demandado, que sea enemigo de este, ó compañero, amigo ó de la misma corporacion del demandado. Decláralo así la Decretal 25 del mismo título, pues el Papa retira la delegacion, á peticion de un canónigo de Génova, por alegar este que no podia ir á Génova por las enemistades políticas que allí tenia. A su vez el Papa manda que no puedan entender en el negocio los canónigos de Génova, por ser parciales y compañeros de este otro canónigo.

17. Finalmente, los árbitros nombrados por las partes para entender en la recusacion del juez competente, deben ser compelidos por este á fallar dentro del término señalado, para decidir si el juez es sospechoso ó no.

Así lo dice el capítulo 39 del mismo título. *Ab ipso quoque judice.... iidem ut conveniant, si discordes fuerint, in unam*