

otra ley especial que establezca reglas de competencia para los casos á que se refiera. Sobre este punto no puede haber duda, vista la disposicion final de la presente ley.

SECCION TERCERA

De las cuestiones de competencia.

ARTÍCULO 72

Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el Juez ó Tribunal á quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

La declinatoria se propondrá ante el Juez ó Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al tenido por competente.

En la introduccion de este título hemos definido las cuestiones de competencia bajo el concepto de ser las controversias, que se suscitan entre dos ó más jueces ó tribunales, sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un negocio. Esta definicion se concreta á explicar lo que hasta ahora se ha entendido por *competencia*, en la acepcion específica de que estamos tratando; mas no se comprenden en ella todas las cuestiones de competencia á que se refiere el artículo que es objeto de este comentario. La nueva ley, teniendo en consideracion que siempre que se pone en tela de juicio la competencia del juez, allí existe con propiedad una cuestion de competencia, usa de esta denominacion en un sentido lato, abrazando, tanto los conflictos que se suscitan entre dos jueces sobre jurisdiccion ó atribuciones, como las contiendas que promueven las partes ante el mismo juez que ha tomado conocimiento del negocio, acerca de su competencia. Bajo este concepto, dice la ley en el art. 72, siguiendo lo que sobre esta materia tenia ya sancionado la jurisprudencia antigua y se hallaba establecido en el 82 de la ley de 1855 y en el 357 de la orgánica del Poder judicial, que «las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria ó por

declinatoria». Tenemos, pues, siguiendo el tecnicismo de la ley, que *cuestiones de competencia* son todas las que se promueven acerca de la competencia del juez para conocer del negocio de que se trate, y que tales cuestiones sólo pueden promoverse de dos modos: por *inhibitoria*, ó por *declinatoria*. Fijaremos ante todo la significacion de estas voces, por ser indispensable para la buena inteligencia de los preceptos legales y de cuanto vamos á exponer sobre ellos.

Se llama *inhibitoria* la peticion que el que ha sido demandado ante un juez, á quien cree incompetente, hace al que considera competente para que le ampare, y sosteniendo al mismo tiempo su jurisdiccion reclame de aquél el conocimiento del negocio, invitándole á que se inhíba y le remita los autos; y *declinatoria*, segun el Diccionario de la Academia, «es la peticion en que se declina el fuero, ó no se reconoce á uno por legítimo juez», esto es, la peticion que el que ha sido citado por juez, á quien cree incompetente, deduce ante este mismo juez para que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al competente. Estas definiciones están ajustadas á lo que ordenan los dos últimos párrafos del artículo que estamos comentando, los cuales concuerdan con los arts. 358 y 359 de la ley Orgánica, y con iguales párrafos del 82 de la de 1855, si bien corregida la locucion impropia que en éstos se habia empleado (1).

(1) Considerando que la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial no establece en su art. 357 (igual al 72 de la nueva ley) más formas de promover las cuestiones de competencia que por inhibitoria ó por declinatoria, y que esta última, segun el art. 359, se ha de proponer ante el juez ó tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole en primer término que se separe del conocimiento de la causa:

Y considerando que por parte de la Compañía del ferrocarril del Norte no se promovió en el pleito de este recurso cuestion de competencia en una de las dos formas expresadas, ni se propuso la declinatoria pidiendo al juez que se separe de su conocimiento, porque si bien alegó la falta de autoridad y competencia de aquél, fué para fundar la declaracion de nulidad que propuso y solicitó; pero no le ha pedido que se separase del conocimiento del pleito, y si, por el contrario, que siguiese conociendo de él para que, partiendo de su incompetencia, declarase nula la ejecucion que habia despachado, cosas que en el orden de las ideas jurídicas son inconciliables é implicatorias en cualquiera clase de juicio, y además contrarias á las prescripciones terminantes de dichos artículos y su espíritu, como lo seria si hallándose uno citado y emplazado con traslado de una demanda ordinaria por un juez que consideraba incompetente, en vez de proponer declinatoria pidiéndole que se separase de su conocimiento y la remitiese al tenido por competente, solicitase

El objeto, pues, de estas disposiciones ha sido determinar los dos únicos medios que podrán emplearse para reclamar contra la incompetencia del juez, y designar el que ha de conocer de cada uno de ellos. En los artículos siguientes se dictan reglas comunes á la inhibitoria y á la declinatoria, y en el 79 se indica la forma en que han de sustanciarse la una y la otra; pero como los demás artículos de esta seccion se consagran á ordenar el procedimiento para las inhibitorias, resulta que la misma ley reconoce, como lo indican tambien el epígrafe de esta propia seccion y los arts. 80 y siguientes, que las verdaderas cuestiones de competencia, según la acepcion más técnica y comun de esta enunciativa, son las que se promueven por medio de la inhibitoria.

ARTÍCULO 73

La inhibitoria y la declinatoria podrán ser propuestas por los que sean citados ante el Juez incompetente, ó puedan ser parte legítima en el juicio promovido.

Hemos dicho en el comentario anterior, que tanto la inhibitoria como la declinatoria han de promoverse por el que sea citado ó demandado ante un juez incompetente, y la razon es bien obvia. No corresponde al demandado la eleccion del juez que ha de conocer del negocio; esta eleccion es del demandante, el cual queda sometido tácitamente al juez ante quien ha presentado su demanda (artículo 58), y de consiguiente, una vez presentada, no tiene ya derecho para recusarlo de incompetente. El demandado se encuentra en caso muy distinto: se ve precisado á comparecer ante el juez que

que declarara nula la admision de esa demanda, su traslado y emplazamiento por falta de competencia, sin ajustarse en este caso, como en el de que se trata, al precepto expreso del caso 2.º, art. 305 de la misma ley Orgánica (58 de la nueva, y sin impedir que se entendiese que se daba lugar á la sumision tácita.

Por estas consideraciones, esto es, por no haberse promovido la cuestion de competencia en la forma que previene la ley, se declaró no haber lugar al recurso de casacion en la forma. (*Sent. del Tribunal Supremo de 22 de Noviembre de 1873.*)

No basta pedirle al juez que se separe del conocimiento del pleito, sino tambien que lo remita al tenido por competente, designándolo; y si se omite esta designacion, está aquél en su lugar para seguir conociendo. (*Id. id. de 17 de Diciembre de 1878.*)

le cita; y si éste no es competente, y á sus intereses se opondrá el seguir el litigio ante él, justo es que la ley le conceda recursos para eximirse de su jurisdiccion, toda vez que es un principio de derecho público, sancionado por nuestras leyes, que nadie puede ser juzgado sino por juez competente. Sin embargo, tambien en algunos casos se verá precisado el demandante á promover esas cuestiones; esto será cuando sea reconvenido sobre cosa ó materia de que no pueda conocer el juez por falta de jurisdiccion: en tal caso, si éste admite la reconvenicion, tendrá el actor necesidad de provocar la cuestion de competencia por cualquiera de los dos medios que permite la ley. Pero como en este supuesto el demandante es á la vez demandado, siempre resulta cierta la regla de que el demandado es quien provoca tales cuestiones.

Esta doctrina, admitida como inconcusa por la jurisprudencia, ha sido sancionada por el artículo que estamos comentando, el cual concuerda con el 360 de la ley Orgánica, sin precedente en la antigua de Enjuiciamiento civil. Ordenase en él, que tanto la inhibitoria como la declinatoria podrán ser propuestas *por los que sean citados ante el juez incompetente, y tambien por los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido.*

En cuanto á los primeros, no puede ofrecer dudas ni dificultades la aplicacion de la ley. Todo el que sea citado ó emplazado para que comparezca en juicio ante un juez á quien él cree incompetente, tiene el derecho de promover la cuestion de competencia por uno de los dos medios indicados, que autoriza el artículo precedente, siempre que no haya practicado gestion alguna en cuya virtud se haya sometido á la jurisdiccion de aquel juez, conforme á lo prevenido en los arts. 57 y 58. Pero téngase presente que la citacion ha de ser para comparecer en el juicio como parte, y no como testigo ó en otro concepto, que no imprima ó suponga el carácter de litigante, según tiene declarado el Tribunal Supremo (1).

(1) Por sentencia de 30 de Agosto de 1866 se declaró mal formada una competencia que el juez de Castropol promovió al de Rivadeo, á instancia de varios testigos residentes en aquel juzgado, que habian sido citados para comparecer ante el segundo á declarar en asunto civil. Se fundó dicha resolucion en que, en asuntos civiles, no pueden promoverse cuestiones de competencia por los que no tengan carácter de litigantes, y por consiguiente, la

La duda podrá surgir respecto de los que, sin haber sido citados ó emplazados, *puedan ser parte legítima en el juicio promovido*. Para resolverla en los diferentes casos que pueden ocurrir, téngase presente que ha sido admitida por la jurisprudencia como doctrina legal, la de que tiene derecho á ser parte en el juicio todo aquel á quien pueda perjudicar su resolución, ó que tenga interés directo en la cuestión que se ventila (1). No son raros los casos en que el demandante, por conveniencia ó por ignorancia, deja de dirigir su demanda contra alguno de los interesados en el pleito, acaso el que tiene más datos para combatir sus pretensiones. Cuando esto suceda, no puede negarse á dicho interesado el ser parte en el juicio, pues aunque por regla general no perjudica la sentencia al que no ha litigado, sería privarle de un derecho legítimo, con perjuicio del mismo, porque se vería obligado á seguir otro pleito, y de la causa pública, tan interesada en que se disminuyan los litigios. Por estas consideraciones, la ley 4.^a, tit. 23 de la Part. 3.^a, concede el derecho de apelar al que, sin ser *señor del pleito*, esto es, sin haber sido parte en él, *pertenezca la pro ó el daño que viniere de aquel juicio*; y entre los motivos de casación por quebrantamiento de forma que determina el art. 1263 de la presente ley, ocupa el primer lugar la falta de emplazamiento en primera ó segunda instancia, no de los que sean parte en el pleito, sino de las personas que *hubieran debido ser citadas* para el juicio, como expondremos en su comentario.

Además, esta misma ley permite en varios casos que se personen en el juicio los que no han sido citados ó emplazados personalmente, determinando en unos taxativamente los que han de ser considerados como parte legítima, según puede verse en el art. 1038 respecto de las testamentarias, y concediendo en otros ese derecho

la oposición de un testigo á comparecer ante otro juez que no sea el de su domicilio, no produce un verdadero conflicto de jurisdicción, que pueda decirse como cuestión de competencia; sino una cuestión de otra índole, que debe ventilarse por medio de los recursos ordinarios ó de queja ante el superior respectivo.

(1) Considerando que no puede decirse que carece de personalidad para litigar el que tiene interés en el pleito y se halla revestido de todos los requisitos que la ley exige para comparecer en el juicio. (Sent. del Tribunal Supremo, en cas. de 24 de Mayo de 1871.)

á todos los que tengan interés en el asunto, como lo disponen los arts. 1127, 1817, 1987, 2009 y otros.

En todos los casos, pues, en que puede personarse en el juicio como parte legítima el que tenga interés en el asunto, aunque no haya sido citado ni emplazado, si está conociendo de los autos un juez que no sea competente, podrá aquél promover la cuestión de competencia, siempre que no se haya sometido á su jurisdicción expresa ni tácitamente, empleando cualquiera de los dos medios que permite la ley; esto es, intentando la inhibitoria ante el juez á quien crea competente para que reclame el conocimiento del negocio, ó promoviendo la declinatoria ante el mismo juez que esté conociendo de los autos para que se inhiba y los remita al competente. No puede ser obstáculo para ello el que demandante y demandado, ó los demás interesados se hayan sometido al juez que esté conociendo, pues si aquél tiene derecho á ser parte legítima en el juicio, también lo tiene para no ser juzgado sino por el juez que sea competente, y el artículo que estamos comentando se lo concede expresamente para proponer la inhibitoria ó la declinatoria. Excusado parecerá advertir que no podrá prosperar su pretensión si no acompaña la prueba de su interés en el asunto, que le dé derecho á ser parte legítima en el juicio.

Téngase presente que esta doctrina no puede tener aplicación al caso en que el que comparezca en el pleito, después de incoado, lo haga en subrogación de uno de los litigantes, bien como cesionario del mismo, ó por haber sido citado de evicción, ó por otro concepto análogo. En estos casos, como no acude al pleito por su propio y exclusivo interés, sino para sostener derechos que afectan á una de las partes ó en sustitución de la misma, tiene que subordinarse á las condiciones de la litis ya comenzada y someterse al juez que de ella esté conociendo, como para las demandas sobre obligaciones de garantía ó complemento de otras anteriores lo ordena la regla 3.^a del art. 63.

Todo lo expuesto ha de entenderse en el supuesto de que haya *juicio promovido*, como dice el art. 73, y de que los autos tengan estado para poder promover la cuestión de competencia, sobre lo cual véase el comentario de los arts. 75 y 76.

ARTÍCULO 74

En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia en los asuntos civiles; pero el Juez que se crea incompetente por razón de la materia, podrá abstenerse de conocer, oído el Ministerio fiscal, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda.

Este auto será apelable en ambos efectos.

Ni en la ley de 1855, ni en la Orgánica de 1870, se encuentra disposición alguna que concuerde con este artículo; pero de lo que la una y la otra ordenaron sobre esta materia se deducía claramente la intención del legislador, de que sólo á instancia de parte, y nunca de oficio, pudieran promoverse las cuestiones de competencia en asuntos civiles, y así lo había declarado también el Tribunal Supremo. Ahora ya no puede haber duda: la nueva ley, aceptando lo que de acuerdo con los principios de la ciencia se hallaba establecido por la jurisprudencia, ordena terminantemente que «en ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia en asuntos civiles». Esta disposición es la consecuencia natural de lo que prescriben los arts. 54 y 56: según ellos, es prorrogable la jurisdicción civil, y tiene competencia preferente el juez á quien se hubieren sometido las partes expresa ó tácitamente: luego están obligados los jueces á aceptar el conocimiento de los negocios civiles que los litigantes sometan á su jurisdicción, y no pueden, por tanto, inhibirse ni promover de oficio cuestión alguna de competencia, como ya se ha dicho en la pág. 168.

Esta regla general tiene una excepción, que se deduciría de los dos artículos ántes citados, si no la estableciera expresamente el que estamos comentando. No puede prorrogarse jurisdicción á juez que no la tenga para conocer del asunto por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio, ó del grado ó instancia en que se halle el negocio, como lo previene el art. 54 y hemos explicado en su comentario (pág. 158). En tales casos es radical y absoluta la incompetencia, porque procede de la falta de jurisdicción, y como es de orden público que ningún juez ni autoridad traspase el límite de sus atribuciones, de aquí la facultad que el artículo que estamos

comentando concede á los jueces para que se abstengan de conocer cuando se crean incompetentes por razón de la materia, aunque los interesados no propongan la declinatoria ni la inhibitoria. Y lo propio deberá entenderse en los otros dos casos del art. 54, aunque no los menciona el actual, pues la incompetencia por razón de la cuantía y de la instancia está realmente comprendida en la que se deriva de la materia litigiosa, como se deduce también de los arts. 491 y 717.

Tenemos, pues, que por regla general los jueces y tribunales no pueden promover de oficio cuestiones de competencia en asuntos civiles; pero si se les presentase una demanda sobre materia cuyo conocimiento corresponda á la Administración activa ó á la contenciosa, ó á la jurisdicción eclesiástica, únicos casos que hoy pueden ocurrir por hallarse suprimidos los demás fueros especiales, podrán abstenerse de conocer, ántes de admitirla y de darle curso, dictando auto motivado, conforme al art. 371, en el que, declarándose incompetentes por razón de la materia, prevendrán á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda. No podrá dictarse este auto sin oír previamente al ministerio fiscal, á quien incumbe la defensa de la jurisdicción ordinaria y velar por la observancia de la ley, como representante de la misma: trámite indispensable, y por cuya omisión incurriría el juez en responsabilidad.

«Este auto será apelable en ambos efectos», concluye diciendo el presente artículo, para excluirlo de la regla general del 383, sin que esto signifique que en ningún caso deberá intentarse previamente el recurso de reposición. Téngase presente que, según el artículo 382, sólo son apelables sin pedir previamente reposición, las sentencias definitivas y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes. Tendría la resolución este carácter si se dictara á instancia de parte, en cuyo caso deberá oírse á la contraria y al ministerio fiscal, y la sentencia que recaiga será apelable desde luego como resolutoria de un incidente; pero cuando el juez se abstenga de conocer ántes de admitir la demanda, y siempre que lo haga de oficio, sin otra sustanciación que la audiencia al promotor fiscal, y por consiguiente, sin haber oído á las partes sobre esta

cuestion, el auto es de los comprendidos en el art. 377, y podrá, por tanto, la parte demandante pedir reposición dentro de cinco días, exponiendo las razones que estime para demostrar que el asunto es de la competencia de la jurisdicción ordinaria. La sustanciación de este recurso de reposición habrá de entenderse con el promotor fiscal y con la parte contraria si se hubiere personado en el juicio, y si fuese desestimado, podrá entonces apelarse dentro de tercero día, todo conforme á los artículos 378, 379 y 380.

Hemos dicho que el juez podrá abstenerse de oficio, oído el ministerio fiscal, ántes de dar curso á la demanda, cuando se crea incompetente por razón de la materia. ¿Podrá hacerlo también después de incoado el juicio? Lo tenemos por indudable: en cualquier estado del juicio en que se convenza de que la materia litigiosa no es de la competencia de la jurisdicción ordinaria, debe oír sobre ello al promotor fiscal con suspensión del procedimiento, y abstenerse de conocer, previniendo á las partes que usen de su derecho ante quien corresponda, por la razón ya indicada de ser radical su incompetencia por falta de jurisdicción, y así se deduce del artículo que estamos comentando, el cual no pone limitación á su precepto. No obsta la sumisión de las partes, porque según los arts. 54 y 56, ésta no puede hacerse á juez que no pueda conocer del asunto por razón de la materia, como no obsta tampoco para que la Administración promueva la competencia en cualquier estado del juicio, mientras no haya recaído sentencia firme, aunque esté conociendo del asunto el Tribunal Supremo por recurso de casación. Por estas consideraciones, si los autos pasaren por apelación á la Audiencia, y ésta entendiere que no corresponde á la jurisdicción ordinaria el conocimiento del asunto, deberá dictar la resolución ántes indicada, oyendo previamente al ministerio fiscal, como lo ha hecho el Tribunal Supremo en un recurso de casación por infracción de ley, no obstante que ni por escrito ni en el acto de la vista hicieron las partes reclamación alguna sobre ese particular.

ARTÍCULO 75

No podrá proponer la inhibitoria ni la declinatoria el litigante que se hubiere sometido expresa ó tácitamente al Juez ó Tribunal que conozca del asunto.

ARTÍCULO 76

Tampoco podrán promoverse ni proponerse cuestiones de competencia en los asuntos judiciales terminados por auto ó sentencia firme.

Estos dos artículos determinan los casos en que no pueden promoverse cuestiones de competencia, con relación el primero á la persona de los litigantes, y el segundo al estado del negocio. El 75 concuerda con el 361 de la ley Orgánica, la cual no contiene disposición análoga á la del 76. En la ley de 1855 nada se estableció expresamente sobre lo que uno y otro artículo ordenan; pero se deducía de sus disposiciones, y en ese mismo sentido se había fijado la jurisprudencia por las decisiones del Tribunal Supremo, de suerte que ahora se eleva á precepto legal lo que ántes era regla de jurisprudencia.

I.

En cuanto á la persona de los litigantes, como á nadie es lícito ir contra sus propios actos, el litigante que por su voluntad y por medio de los actos que determinan los arts. 56, 57 y 58 se hubiere sometido expresa ó tácitamente al juez que conozca del asunto con jurisdicción prorrogable, no puede negarle después la competencia en el mismo asunto, ni promover la cuestión por ninguno de los dos medios que permite el art. 72. Así lo había declarado el Tribunal Supremo (1), y lo ordena ahora expresamente el art. 75, y como es prohibitivo su precepto, no podrá prosperar en ningún caso la inhibitoria ni la declinatoria que proponga cualquier litigante después de haberse sometido expresa ó tácitamente al juez ó tribunal que esté conociendo del asunto. Si se promueve la cuestión de competencia en la forma que para cada caso se indica en el art. 79, el juez no podrá prescindir de darle curso sustancián-

(1) Considerando que Tourné reconoció voluntariamente y del modo más explícito la jurisdicción del Juzgado de la Magdalena (ante el cual promovió el juicio de testamentaria como albacea de Camacho), y que obró contra sus propios hechos promoviendo la inhibitoria ante el Tribunal de Comercio (sobre un incidente de dicho juicio).— Considerando que, así como las partes carecen de derecho para variar á su arbitrio las condiciones de los juicios y las formas externas de cada uno de ellos, tampoco le tienen para reconocer y á la vez negar competencia á un mismo juez. (Sent. en apelación de 1.º de Diciembre de 1863.)

dola por los trámites correspondientes; pero deberá declarar, al resolver el incidente, no haber lugar á la declinatoria, si se hubiera empleado este medio, ó que no há lugar al requerimiento de inhibicion, y si ya se hubiere hecho, desistir de la inhibitoria, en los casos respectivos de los arts. 86 y 95, luego que conste la sumision del que hubiere promovido la contienda, condenándole en las costas por su notoria temeridad.

La doctrina que acabamos de exponer será aplicable á todos los casos en que, conforme á los arts. 54 y 56, sea prorrogable la jurisdiccion, pues si no lo fuese, como no puede producir efecto la sumision y es nulo todo lo que se actúe ante juez que carezca de jurisdiccion para conocer del asunto, en cualquier estado del juicio en que se note la falta podrá promoverse la cuestion de competencia, y áun inhibirse el juez de oficio, como hemos expuesto en el comentario anterior.

Se deduce tambien del art. 75, que mientras el litigante no ejecute acto alguno de sumision expresa ó tácita ante el juez que esté conociendo del asunto, puede promover válidamente la cuestion de competencia por medio de la inhibitoria ó de la declinatoria, si bien no podrá utilizar la segunda como excepcion dilatoria cuando haya trascurrido el término que para esto concede el art. 535. La declaracion de rebeldía no priva al litigante de los recursos que le competan, sin otra limitacion que la de aceptar el procedimiento en el estado en que se halle cuando se persone en los autos (artículo 766): de consiguiente, podrá proponer la declinatoria como artículo de prévio pronunciamiento, ó intentar la inhibitoria ante el juez á quien crea competente. Véase el comentario del art. 79.

II.

Con relacion al estado del negocio, ordena el art. 76 que en los asuntos judiciales terminados por auto ó sentencia firme no podrán promoverse por los tribunales, ni proponerse por las partes, cuestiones de competencia. Lo mismo estaba ya prevenido para las competencias con la Administracion por el reglamento de 25 de Setiembre de 1863, en cuyo art. 54 se dice que los gobernadores no podrán suscitar contienda de competencia en los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A esta

sentencia se da hoy la denominacion de *sentencia firme*, que es aquella contra la cual no cabe recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes, segun la define el art. 369 de la presente ley. Los mismos efectos produce el auto firme que ponga término al pleito haciendo imposible su continuacion. En todos estos casos la ley no permite que se promueva contienda de competencia por respeto á la cosa juzgada, y porque realmente careceria de objeto dicha contienda.

Tambien el Tribunal Supremo habia declarado en varios casos de competencia (1), que sobre asuntos ó juicios terminados sin oposicion ó por sentencia firme, no podian tener lugar cuestiones de competencia; y que para dicho efecto, lo mismo que para el de acumulacion, se entendia terminado el juicio ejecutivo después de pronunciada y consentida, ó pasada en autoridad de cosa juzgada, la sentencia de remate, pues las actuaciones posteriores no tienen otro concepto que el de diligencias necesarias para el cumplimiento de una sentencia ejecutoria (2). ¿Deberá considerarse vigente en el dia esta jurisprudencia?

Podrá dar lugar á esta duda, por haberse regido hasta ahora por una misma regla las acumulaciones y las competencias, la disposicion del art. 167 de la nueva ley, que deroga dicha jurisprudencia respecto de las acumulaciones. Ordenase en él, que en los juicios ejecutivos no será obstáculo para la acumulacion, cuando proceda, el que haya recaído sentencia firme de remate. «Para este efecto, añade, no se tendrán por terminados mientras no quede pagado el ejecutante, ó se declare la insolvencia del ejecutado.» Nótese que la ley limita su precepto á los casos de acumulacion; para este efecto, y de consiguiente sólo para él, por las razones que expondremos al comentar dicho artículo. Por esta limitacion, y porque nada se ha innovado para las competencias, tenemos por indudable que para estos efectos queda subsistente la jurisprudencia ántes expuesta, de considerar terminados los juicios ejecutivos con

(1) Sentencias de 17 de Enero de 1859, 14 de Noviembre de 1860, 1.º de Octubre de 1862, 20 de Agosto de 1864, 1.º de Abril de 1865 y otras.

(2) Sentencias de 11 de Setiembre de 1831, 6 de Setiembre de 1864, 29 de Febrero y 14 de Junio de 1866, 10 de Junio de 1878 y otras.

la sentencia de remate, luégo que sea firme, y comprendidos por tanto en la disposicion del art. 76 que estamos comentando. El ejecutado que no quiera someterse al juez incompetente que esté conociendo de la ejecucion, deberá proponer la declinatoria ó la inhibitoria ántes de que sea firme la sentencia de remate, sin practicar ninguna otra gestion en los autos que implique su sumision expresa ó tácita; y no obsta el que el juez requerido reciba el oficio de inhibicion despues de haber pronunciado dicha sentencia, como tampoco el que el ejecutado no haya reclamado de ella, pues apelar y persistir al mismo tiempo en rehusar por incompetente al juez serían actos contradictorios, segun el art. 58. Así lo tiene declarado tambien el Tribunal Supremo (1).

III.

Aunque la ley sólo habla de *juicios terminados* en el artículo que estamos comentando, existen otros casos en que por razon del estado del negocio tampoco pueden promoverse ni proponerse cuestiones de competencia. Vamos á indicarlos, siguiendo tambien la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Admitida en ambos efectos la apelacion en cualquier asunto judicial, el juez que de él haya conocido no puede promover ni admitir cuestion de competencia sobre el mismo negocio ínterin no se resuelva la apelacion, porque miétras tanto queda su jurisdiccion en suspenso, y no la tiene para conocer del asunto principal ni de sus incidencias (2), fuera de las exceptuadas hoy por el artículo 390, respecto de las cuales podrá admitir la contienda. De consiguiente, en aquel caso, si el juez fuese requerido de inhibicion deberá poner en conocimiento del requirente el estado del negocio para que se dirija á quien corresponda, devolviéndole el testimonio que le habrá remitido conforme á lo prevenido en el art. 88.

Tampoco puede suscitarse cuestion de competencia ántes de haberse intentado válidamente una accion en juicio. Así se deduce de las palabras *juicio promovido*, empleadas en el art. 73, y lo tiene

(1) Sentencias, en competencia, de 19 de Noviembre de 1862, 2 de Junio de 1863, 13 de Abril de 1866 y otras.

(2) Sentencia en competencia de 29 de Julio de 1853.

declarado el Tribunal Supremo en repetidos casos (1). Es consecuencia de este principio, que si las actuaciones judiciales tienen por objeto el reconocimiento de una firma ó la confesion judicial para preparar la ejecucion, cualesquiera otras diligencias preliminares de un juicio, como no equivalen al ejercicio de una accion, áun cuando se dirijan á prepararla, sobre el conocimiento de tales actuaciones no puede promoverse cuestion de competencia. Estas cuestiones deben decidirse con arreglo á las acciones que se ejerciten, aunque sin prejuzgar su oportunidad ó legítima procedencia (2), y de aquí tambien la necesidad de esperar para promoverlas á que se entable la correspondiente demanda, pues miétras tanto no hay materia ni fundamento bastante para producir conflicto jurisdiccional.

Respecto de los *actos de jurisdiccion voluntaria* habia declarado el Tribunal Supremo (3), que no tenia cabida en ellos la cuestion de competencia, porque ésta la concedia la regla 1.^a del art. 1208 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 al juez ante quien se presentaren, y sólo podria promoverse cuando aquéllos, perdiendo su carácter de jurisdiccion voluntaria por la oposicion de parte legítima, se convirtan en asuntos esencialmente contenciosos. Creemos que esta jurisprudencia, aunque se considere subsistente para los efectos de la sumision expresa ó tácita, como hemos dicho en la pág. 190 y siguiente, ha sido modificada por la nueva ley en cuanto declaraba inadmisibles las cuestiones de competencia en los actos de jurisdiccion voluntaria. En las reglas 16 y siguientes del art. 63 se determina el juez competente para conocer de cada uno de estos actos, y serían baldías é ilusorias tales reglas si el que deba ser oído ó tenga derecho á oponerse no pudiera promover la cuestion

(1) Sents. en comp. de 9 de Diciembre de 1861, 21 de Setiembre de 1878 y otras. En éstas se estableció la siguiente doctrina: «Considerando que para estimarse entablada legalmente una competencia de jurisdiccion es indispensable que ésta verse sobre el conocimiento de una demanda, en la cual se haya ejercitado una accion directa y concreta, puesto que la naturaleza de ésta constituye la base esencial para determinar, con arreglo á las disposiciones de la ley, qué juez debe entender en el juicio que en su virtud haya de seguirse.»

(2) Sent. en comp. de 8 de Julio de 1878.

(3) Sents. en comp. de 22 de Julio y 30 de Setiembre de 1875, 2 de Junio de 1877 y otras.

de competencia para que conozca del acto el juez designado por la misma ley. Por esto, y por la novedad de haber incluido el presente título en el libro 1.º, cuyas disposiciones son comunes á la jurisdiccion contenciosa y á la voluntaria, tenemos por indudable que lo mismo en la una que en la otra tienen hoy cabida las cuestiones de competencia, y por consiguiente, que pueden promoverse por inhibitoria y por declinatoria en los actos de jurisdiccion voluntaria por los que tengan derecho á ser parte legítima en ellos, sin necesidad de esperar á que se conviertan en contenciosos.

ARTÍCULO 77

El que hubiere optado por uno de los medios señalados en el art. 72, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplear ámbos simultánea ó sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquel á que hubiere dado la preferencia.

ARTÍCULO 78

El que promueva la cuestion de competencia por cualquiera de los dos medios antedichos, expresará en el escrito en que lo haga no haber empleado el otro medio.

Si resultare lo contrario, por este solo hecho será condenado en las costas del incidente, aunque se decida á su favor la cuestion de competencia.

Estos dos artículos concuerdan con los 83 y 84 de la antigua ley de Enjuiciamiento civil, y con el 363 y párrafo 2.º del 365 de la orgánica del Poder judicial. En nuestra antigua práctica, el litigante que era vencido en la declinatoria, podia luego recurrir á la inhibitoria, aunque no al contrario, y á veces se hacia uso simultáneamente de ambos recursos. La ley de 1855 cortó este abuso, que daba lugar á que una misma cuestion se ventilara dos veces entre los mismos litigantes, con el peligro de fallos contradictorios, y estableció la buena doctrina que se reproduce en los dos artículos que estamos comentando. Dos medios, la inhibitoria y la declinatoria, concede el 72 para promover las cuestiones de competencia: el que sea citado ó tenga que comparecer ante un juez á quien crea incompetente, puede elegir cualquiera de dichos dos

medios, cuya eleccion dependerá de las circunstancias de cada caso, apreciadas por el letrado director; pero despues de optar por uno de ellos, está obligado á pasar por el resultado del mismo, sin que le sea lícito abandonarlo para recurrir al otro, ni emplear los dos simultánea ó sucesivamente (1).

Para que pueda ser eficaz dicha disposicion del art. 77, y como sancion penal de la misma, ordena el 78: 1.º, que el que promueva la cuestion de competencia por cualquiera de los dos medios antedichos, esto es, haciendo uso, ya de la inhibitoria, ó bien de la declinatoria, deberá expresar en el escrito en que lo haga no haber empleado el otro medio; y 2.º, que no obstante esta manifestacion, si resultare lo contrario, por este solo hecho será condenado en las costas del incidente, aunque se decida á su favor la cuestion de competencia.

En cuanto al primer extremo, nótese que es imperativo el precepto de la ley, y no puede prescindirse de su cumplimiento. De consiguiente, si en el escrito proponiendo la declinatoria se omitiera la expresion de no haberse empleado la inhibitoria, ó al contrario, el juez deberá abstenerse de darle curso, mandando á la parte que pida en forma, ó que luego que llene el requisito exigido por el art. 78, se acordará lo que proceda, que será lo que previene el 85, si se intenta la inhibitoria, ó dar traslado á la parte contraria, si se promueve la declinatoria como excepcion dilatoria ó como incidente, conforme en cada caso á los arts. 537 y 749.

Respecto del segundo extremo, téngase presente que la condena de costas á que se refiere, no es por haber intentado simultánea ó sucesivamente la inhibitoria y la declinatoria, ni por la omision de expresar en el escrito que no se habia empleado el otro medio; sino por la falsedad en asegurar esta circunstancia no sien-

(1) Son varias las sentencias del Tribunal Supremo que se han limitado á reproducir esta disposicion de la ley, por lo cual no es de interés citarlas; pero conviene conocer la doctrina que, como consecuencia y aplicacion práctica de aquella, se estableció en la de 23 de Mayo de 1860. Segun esta sentencia, el juez ó tribunal á quien conste haberse propuesto la declinatoria ante el juez que conoce del negocio, debe abstenerse de admitir la reclamacion de inhibitoria, y de oficiar á éste, puesto que en tal caso no existen medios hábiles para entablar la contienda jurisdiccional: no haciéndolo así, procede con infraccion de los artículos 83 y 84 (hoy 77 y 78) de la ley de Enjuiciamiento civil, y no hay términos hábiles para dirimir la contienda.