

dicción," y en muchos casos es impropio este lenguaje por la razón ya indicada de que puede tener jurisdicción y carecer de competencia, y como esta no puede existir sin aquella, se empleará con más propiedad la primera enunciativa.

La palabra "competencia" se aplica también en el foro, así al derecho de juzgar, como á la cuestión ó controversia que se suscita entre dos ó más jueces ó tribunales sobre ese mismo derecho, ó sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un negocio entablado judicialmente. La primera de estas dos acepciones es la más conforme con la etimología de la palabra, la cual se deriva del verbo "competere," que significa corresponder, pertenecer, ser propio de...; y así decimos, tal negocio corresponde al juez tal, ó es de su competencia. En ambos sentidos se emplea dicha palabra en el presente título, y para que la segunda acepción no se confunda con la primera le da la denominación de "cuestiones de competencia." Otra voz tiene admitida la ciencia moderna que evita la confusión é inconvenientes que se siguen de expresarse con una misma palabra dos conceptos diferentes: esa voz es la de "conflicto;" pero la nueva ley, aceptando lo que era ya técnico en nuestras leyes y jurisprudencia, ha conservado aquella denominación, y á ella debemos atenernos.

Dichas cuestiones ó conflictos pueden ser de jurisdicción ó de atribuciones: "conflicto de jurisdicción" es el promovido entre autoridades, jueces ó tribunales que ejercen jurisdicción de diferente orden, como la civil y la eclesiástica; y "conflicto de atribuciones" es el que tiene lugar entre autoridades, tribunales ó jueces de un mismo orden ó de una misma clase, como entre dos jueces de primera instancia, porque en realidad la cuestión no versa sobre jurisdicción, sino sobre quien debe ejercerla, sobre á cual de los dos contendientes "atribuye" la ley la facultad de conocer del negocio. Ambos conflictos pueden ser positivos y negativos: llámase "positivo" el conflicto cuando los dos jueces contendientes pretenden ser competentes para conocer del negocio, y "negativo" cuando ambos sostienen que no les corresponde su conocimiento y se inhiyen ó declaran incompetentes. Para expresar estos conceptos, se emplea en este título la palabra "cuestión," como puede verse en los artículos 110, 111, 112 y otros.

De la diversidad de fueros surtían en muchos casos las cuestiones de competencia: suprimidos todos los especiales, como ya hemos dicho, quedan estas cuestiones limitadas á las que puedan promoverse entre los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, á las cuales son aplicables las tres primeras secciones de este título. También pueden ocurrir entre dichos jueces y tribunales y las autoridades del orden administrativo; pero estas competencias se rijen por disposiciones especiales, como expondremos en la sección 4.<sup>a</sup>. Dicha supresión de fueros nos excusa de reproducir aquí la doctrina expuesta en las páginas 303 y siguientes del tomo 1.<sup>o</sup> de nuestros Comentarios á la ley de 1855, sobre fueros privilegiados por razón de las personas y de la materia litigiosa: los relativos á las personas han desaparecido por completo, y aunque existen todavía algunos asuntos de carácter civil, que por razón de la materia están exceptuados del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, sobre ellos haremos las indicaciones convenientes al comentar los artículos 53, 112 y 116.

Creemos suficientes estas explicaciones para pasar al exámen de los artículos que contiene el presente título, sin perjuicio de ampliarlas al comentarlos.

## SECCION PRIMERA.

### DISPOSICIONES GENERALES.

#### Artículo 51.

La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros.

#### Artículo 52.

Exceptuase únicamente de lo prescrito en el artículo anterior, la prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato* de los militares y marinos muertos en campaña ó navegación, cuyo conocimiento corresponde á los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina.

Esta prevención se limitará á las diligencias necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles, y su entrega á los herederos instituidos ó á los que lo sean *ab intestato* dentro del tercer grado civil, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga.

En otro caso, y cuando no se hayan presentado los herederos ó sea necesario continuar el juicio, se pasarán las diligencias al Juzgado á quien corresponda el conocimiento de la testamentaria ó del *ab intestato*, dejando á su disposición los bienes, libros y papeles inventariados.

Con ligeras modificaciones, más de redacción que de concepto, concuerdan estos dos artículos con el 267 y 268 de la ley orgánica del Poder judicial de 1870 y el 1.<sup>o</sup> y 7.<sup>o</sup> del decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868 sobre unificación de fueros. Dada la supresión de todos los fueros especiales, consignada también en el art. 75 de la Constitución de 1876 al ordenar que no se establecerá más que un sólo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales, su consecuencia natural era la declaración que se hace en el art. 51 para evitar todo motivo de duda, y confirmar implícitamente dicha supresión en cumplimiento del precepto constitucional, de que la jurisdicción ordinaria es la "única" competente para conocer de los negocios civiles de todas clases que se susciten ó promuevan "en territorio español," ya sea entre españoles sin distinción de clases, lo mismo de la civil que de la militar y eclesiástica; ya entre extranjeros entre sí, ya entre españoles y extranjeros. (Respecto de estos véase el art. 70.) Toda persona ó corporación, que para asuntos civiles tenga que comparecer ante los jueces ó tribunales españoles, ha de verificarlo ante los de la jurisdicción ordinaria que son los jueces municipales, los de primera instancia, las Audiencias y el Tribunal Supremo. Los juzgados y tribunales militares de Guerra y de Marina y los eclesiásticos, que subsisten en el día para otros asuntos, ya no tienen jurisdicción para conocer de los civiles, ni aun entre los individuos de dichas clases; y nada decimos de los de Hacienda y de Comercio, porque ya no existen.

Sólo se establece una excepción de esta regla general y absoluta; excepción exigida por la necesidad, y que en nada menoscaba la extensión de la jurisdicción ordinaria. Dicha excepción, consignada en el art. 52, como lo estaba en las disposiciones anteriores que hemos citado, es la prevención de los juicios de testamentaria y *ab intestato* de los militares y marinos. "muertos en campaña ó navegación." Por "campaña," para estos efectos, deberá entenderse el "servicio de campaña," definido en el tratado 7.<sup>o</sup> de la Ordenanza general del Ejército, que es el que prestan las tropas destinadas á obrar defensiva ú ofensivamente dentro ó fuera de los dominios españoles contra enemigos interiores ó exteriores, y por "navegación," siempre que el fallecimiento ocurra á bordo; después de haber salido la nave del puerto, ó de haberse hecho á la mar para asuntos del servicio. En tales circunstancias difícil sería encontrar un juez ordinario que previniera el juicio, y por esto lo encomienda la ley, no á los juzgados militares, sino á los jefes y autoridades de Guerra y de Marina, á quienes estuvieron subordinados los que mueran en campaña ó navegación.

Esta limitación de la ley demuestra que no comprende en su precepto á todos los militares y marinos en activo servicio, sino tan sólo á los que mueran en

campana ó navegación: de consiguiente no alcanza la excepción á los que fallezcan estando de guarnición en una plaza, ó en los arsenales, ó prestando cualquier otro servicio en territorio español que no sea el de campana, porque allí existirá un juez ordinario que pueda prevenir el juicio. Tampoco alcanza á las mujeres, hijos y criados de los militares y marinos, y mucho menos á los retirados, ni á los extranjeros, que antes gozaban del fuero militar, porque además de no mencionarlos en la excepción, estaban excluidos expresamente por los números 2.º y 6.º del decreto-ley de 1868 antes citado.

El mismo art. 52 determina las diligencias precisas á que ha de limitarse la prevención del juicio de testamentaria ó abintestato en tales casos; á las necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación del inventario y depósito de los bienes, libros y papeles, y su entrega á los herederos testamentarios, ó á los legítimos dentro del tercer grado civil, si fueren mayores de edad, y no habiendo quien lo contradiga. Si se hiciera oposición á dicha entrega por el que se crea con derecho para ello, ó no se hubieren presentado todos los interesados en la herencia, ó deba ser necesario el juicio, conforme á los artículos 1,002 y 1,041, por estar ausentes ó ser menores ó incapacitados todos ó alguno de los herederos, y también cuando sea necesario hacer la declaración de herederos ab-intestato con intervención del caudal en los casos y por los trámites establecidos en los artículos 978 y siguientes, practicadas dichas diligencias preventivas, en cuanto sean necesarias para la seguridad y conservación de los bienes, el jefe ó autoridad que las haya instruido deberá remitirlas, tan pronto como sea posible, al juzgado á quien, conforme á la regla 5.ª del artículo 63, corresponda el conocimiento de la testamentaria ó del ab-intestato, dejando á disposición del mismo los bienes, libros y papeles inventariados.

Las diligencias preventivas á que se refiere dicho artículo 52, habrán de concretarse á los bienes, libros y papeles que se hallaren en poder del finado al tiempo de su fallecimiento: el jefe ó autoridad militar que las instruya, no puede hacerlas extensivas á los inmuebles y demás bienes que aquel tuviera en otra parte, porque carece de jurisdicción para ello, y porque la ley las encarga á los jueces de primera instancia ó municipales de los lugares donde se hallen los bienes, como puede verse en la regla 5.ª del art. 63 antes citado, y en los artículos 964 y 1042.

El decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, en su art. 7.º citado al principio de este comentario, ordenó que los jefes y autoridades de Guerra y de Marina practicasen dichas diligencias preventivas "con acuerdo de asesor," siempre que fuera posible. Por otro decreto del mismo Gobierno provisional, expedido por el Ministerio de la Guerra en 31 del propio Diciembre para el cumplimiento del anterior, se reprodujo dicha disposición, pero suprimiendo lo relativo al acuerdo de asesor; supresión que no se hizo en el que con el mismo objeto se expidió por el de Marina en 8 de Febrero de 1869. Se publicó después la ley orgánica de 1870, y en su artículo 238 se mandó de nuevo que dichas diligencias se practicasen con acuerdo de asesor, siempre que fuera posible. La nueva ley de Enjuiciamiento civil ha puesto término á las dudas que resultaban de la contradicción de esas disposiciones, no exigiendo el "acuerdo de asesor" en consideración sin duda á la dificultad de encontrarlo en campana ó navegación, y al carácter, más bien gubernativo que judicial, de las diligencias preventivas, encomendadas á los jefes militares, las cuales, por otra parte, son tan sencillas, que no exigen el conocimiento del derecho. Cuando sea necesaria la aplicación de éste, deberán pasarse las diligencias al juzgado de primera instancia competente.

#### Artículo 53.

Para que los Jueces y Tribunales tengan competencia, se requiere:

- 1.º Que el conocimiento del pleito ó de los actos en que intervengan, esté atribuido por la ley á la autoridad que ejerzan.
- 2.º Que les corresponda el conocimiento del pleito ó acción

con preferencia á los demás Jueces ó Tribunales de su mismo grado.

Este artículo, reproduciendo lo declarado en el 298 de la ley orgánica del Poder judicial, y sin concordante en la de Enjuiciamiento anterior, establece "conjuntamente" dos requisitos para que los jueces y tribunales tengan competencia, cuales son:

1.º "Que el conocimiento del pleito ó de los actos en que intervengan, esté atribuido por la ley á la autoridad que ejerzan:" esto es, que estén revestidos de jurisdicción ó de la facultad de juzgar sobre la contienda ó negocio que se someta á su conocimiento, conforme á la doctrina sentada en la introducción de este título. Así, por ejemplo, un juez municipal no puede tener competencia para conocer de una demanda sobre el estado civil ó sobre cantidad que exceda de 250 pesetas, porque carece de jurisdicción para conocer de estos negocios; y por la misma razón un juez de primera instancia tampoco la tiene para conocer de un asunto contencioso-administrativo, porque la ley atribuye su conocimiento á los tribunales de éste orden, ni de causas sacramentales y beneficiales, por estar reservadas á la jurisdicción eclesiástica, como propias de la misma exclusivamente.

2.º "Que les corresponda el conocimiento del pleito ó acción con preferencia á los demás jueces ó tribunales de su mismo grado." La ley orgánica añadió: "según lo que en el presente título se prescribe;" cuyas palabras se han omitido en el artículo que comentamos sin duda por considerarlas superfluas, pues sin necesidad de ellas no puede menos de entenderse que la indicada preferencia ha de resolverse por las reglas para determinar la competencia, que se establecen en la sección 2.ª de este título. Dos jueces de primera instancia tienen igual jurisdicción y competencia para conocer, por ejemplo, de una demanda por acción personal sobre cumplimiento de una obligación; pero tendrá la preferencia aquel á quien se hubieren sometido las partes, y no mediando esta sumisión, el del lugar en que la obligación deba cumplirse, conforme á los artículos 56 y 62. Pues, si el demandante hubiere presentado su demanda ante el juez del domicilio del demandado, y entre este juez y cualquiera de aquellos se promoviese cuestión de competencia, deberá decidirse á favor de los primeros, porque la ley les da la preferencia para conocer de aquel negocio.

Deberá tenerse muy presente la disposición de este artículo, que eleva á precepto legal lo que era regla de jurisprudencia, para promover y decidir las cuestiones de competencia y los recursos de casación por incompetencia de jurisdicción. Y nótese que las palabras "pleitos, actos y acción," en él empleadas, demuestran que sus disposiciones son aplicables, lo mismo á las contiendas que son propias de la jurisdicción contenciosa, que á los actos de la voluntaria.

#### Artículo 54.

La jurisdicción civil podrá prorogarse á Juez ó Tribunal que por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se proponga.

La importancia de este artículo, copiado del 299 de la ley orgánica del Poder judicial, consiste en reconocer que es prorogable la jurisdicción civil ordinaria, sancionando lo que sobre esta materia estaba admitido por la jurisprudencia de acuerdo con nuestras leyes antiguas.

Nunca han sido árbitros los litigantes para prorogar jurisdicción á juez que no la tenga para conocer del asunto de que se trate, porque "quod non est, non potest prorogari," como dijo Gregorio López en la glosa 2.ª de la ley 7.ª, tít. 7, Partida 3.ª. Un juez de primera instancia carece de jurisdicción, y por tanto de competencia, para conocer, por ejemplo, sobre el cumplimiento de un contrato celebrado con la Administración para un servicio público, porque la ley

tiene declarado que estos asuntos correspondan á la misma Administración en la vía gubernativa y en la contenciosa: tampoco la tiene para conocer en primera instancia de un pleito cuyo interés no exceda de 250 pesetas, porque corresponde dicha instancia á los jueces municipales, y no la tiene asimismo para conocer en segunda instancia de un pleito de mayor cuantía, por corresponder esta instancia á las Audiencias. Luego en ninguno de estos casos puede prorogarse la jurisdicción á un juez de primera instancia, por carecer de ella para conocer del asunto; en el 1.º, "por razón de la materia;" en el 2.º, "por razón de la cantidad objeto del litigio," y en el 3.º, "por la jerarquía" ó grado que tienen en el órden judicial. Esta doctrina está de acuerdo con lo que dispone el artículo que estamos comentando.

La próroga de jurisdicción se verifica por medio de lo sumisión expresa ó tácita de las partes, y como de ella trata la ley en los artículos del 56 al 61, en el comentario de los mismos ampliaremos esta materia. Véase dichos comentarios.

#### Artículo 55.

Los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvencción en los casos que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias y autos que dictaren, y para la ejecución de la sentencia.

El mismo precepto contenía el art. 302 de la ley orgánica del Poder judicial. Es un principio constitucional, consignado en el art. 76 de la Constitución vigente de 1876, como en todas las anteriores, que "á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado;" deduciéndose del 78 que deben ejercer esas funciones en la forma y con la extensión que determinen las leyes. A la facultad de juzgar corresponde la de sustanciar y decidir, no solo la cuestión principal del pleito, sino también todas las demás cuestiones é incidentes que en él se promueban; y á la de ejecutar lo juzgado, la de llevar á efecto todas las providencias, autos y sentencias que dictaren, sobreentendiéndose luego que sean firmes, y la de conocer de cuantos incidentes ocurran en estas diligencias hasta que quede ejecutada la sentencia. De acuerdo con esta doctrina, y para la aplicación del precepto constitucional, declara el presente artículo que corresponde todo lo antedicho al juez ó tribunal, que tenga competencia para conocer del pleito ó asunto principal. Esta es la regla general, aclarándose en el art. 919 para su aplicación en cada caso, que corresponde la ejecución de la sentencia al juez ó tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia.

Nótese que al mencionar la "reconvencción," se añade, "en los casos en que proceda," y es porque el juez que conozca de la demanda, no puede conocer de la reconvencción cuando ésta verse sobre cantidad ó materia que no sea de su competencia, como se declara en los artículos 63, regla 4.ª, 542, 689 y 731.

La doctrina que queda expuesta había sido sancionada por el Tribunal Supremo en las decisiones de varias competencias, cuyas entencias no creemos necesario citar porque no dicen más que lo que se ordena en el presente artículo: pueden consultarse, sin embargo, las de 4 de Marzo de 1859, 21 de Abril de 1860, 9 de Noviembre de 1863, 12 de Mayo de 1866, 29 de Diciembre de 1871 y 12 de Noviembre de 1872.

## SECCION SEGUNDA.

### REGLAS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA.

#### Artículo 56.

Será Juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente.

Esta sumisión sólo podrá hacerse á Juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado.

#### Artículo 57.

Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente á su fuero propio, y designando con toda precisión el Juez á quien se sometieren.

#### Artículo 58.

Se entenderá hecha la sumisión tácita:

1º Por el demandante, en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda.

2º Por el demandado, en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquiera gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

#### Artículo 59.

En las poblaciones donde haya dos ó más Jueces de primera instancia, el repartimiento de los negocios determinará la competencia relativa entre ellos, sin que puedan las partes someterse á uno de dichos Jueces, con exclusión de los otros.

#### Artículo 60.

La sumisión expresa ó tácita á un Juzgado para la primera instancia, se entenderá hecha para la segunda al superior jerárquico del mismo á quien corresponda conocer de la apelación.

#### Artículo 61.

En ningún caso podrán someterse las partes, expresa ni tácitamente, para el recurso de apelación, á Juez ó Tribunal diferente de aquel á quien esté subordinado el que haya conocido en primera instancia.