

municipal solicitando que se le admita como vecino y ésta así lo haya decretado, no puede haber duda: hay un hecho positivo que determina la vecindad, y por consiguiente el domicilio.

En las leyes municipales se han dictado disposiciones más concretas sobre esta materia, pero bajo el punto de vista de las mismas, para las obligaciones y derechos de los vecinos y el ejercicio de los derechos políticos. La de 8 de Enero de 1845 decía: "Se consideran como vecinos, para los efectos de esta ley, todos los que, siendo cabezas de familia con casa abierta, tengan además "un año y un día de residencia," ó hayan obtenido vecindad con arreglo á las leyes." La de 2 de Octubre de 1877, hoy vigente, distingue entre vecinos y domiciliados. Según ella es "vecino" todo español "emancipado" que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscrito con tal carácter en el padrón del pueblo; y es "domiciliado" todo español que, "sin estar emancipado," reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino. No es esta la definición que corresponde al domicilio que surte fuero, puesto que sólo se refiere á los que no están emancipados; pero de lo que dispone la ley municipal sobre esta materia, será necesario partir para determinarlo y definirlo (1).

Ahora bien: ¿qué se entenderá por domicilio para los efectos del fuero? Indudablemente el lugar en que tiene su residencia habitual el demandado, con casa abierta, ejerciendo allí su profesión, arte ú oficio, ú otra cualquiera manera de vivir conocida, ó manteniéndose con el producto de sus bienes. La residencia en un lugar con estas circunstancias por espacio de seis meses á lo menos, es bastante, según el espíritu del art. 16 de la citada ley municipal, para que se reputé ó considere como el domicilio del demandado, ante cuyo juez podrá serlo en los casos en que se siga el fuero del domicilio. Sin embargo, téngase presente que no se pierde el domicilio por la ausencia temporal del lugar en que se vive, sin ánimo expreso ó presunto de abandonararlo: es necesario que al hecho se reuna la voluntad expresa ó presunta. El que tiene la vecindad legal en un punto, y reside temporalmente en otro, si en aquél conserva su casa abierta y sufre las cargas de vecino, no podrá considerarse como domiciliado en el segundo: mas si en el primer punto no conserva su casa abierta ni sufre las cargas vecinales, es claro que de hecho habrá perdido la vecindad, y su domicilio será el

(1) Convendrá tener presentes las disposiciones de la ley municipal de 2 de Octubre de 1877, que tienen relación con esta materia. Dicen así:

Art. 11. Los habitantes de un término municipal se dividen en residentes y transeúntes. Los residentes se subdividen en vecinos y domiciliados.

Art. 12. Es vecino todo español emancipado que reside habitualmente en un término municipal y se halla inscrito con tal carácter en el padrón del pueblo. —Es domiciliado todo español que, sin estar emancipado, reside habitualmente en el término, formando parte de la casa ó familia de un vecino. —Es transeúnte todo el que, no estando comprendido en los párrafos anteriores, se encuentra en el término accidentalmente.

Art. 13. Todo español ha de constar empadronado como vecino ó domiciliado en algún municipio. El que tuviere residencia alternativa en varios, optará por la vecindad en uno de ellos. —Nadie puede ser vecino de más de un pueblo: si alguno se hallare inscrito en el padrón de dos ó más pueblos, se estimará como válida la vecindad últimamente declarada, quedando desde entonces anuladas las anteriores.

Art. 14. La cualidad de vecino es declarada de oficio ó á instancia de parte por el Ayuntamiento respectivo.

Art. 15. El Ayuntamiento declarará de oficio vecino á todo español emancipado que en la época de formarse ó rectificarse el padrón lleve dos años de residencia fija en el término municipal. También hará igual declaración respecto á los que en las mismas épocas ejerzan cargos públicos que exijan residencia fija en el término, aun cuando no hayan completado los dos años.

Art. 16. El Ayuntamiento, en cualquier época del año, declarará vecino á todo el que lo solicite, sin que por ello quede exento de satisfacer las cargas municipales que le correspondan hasta aquella fecha en el pueblo de su anterior residencia. —El solicitante ha de probar que lleva en el término una residencia efectiva continuada por espacio de seis meses á lo menos.

pueblo en que resida: la ley no debe proteger los fraudes á que suele dar lugar el residir en un punto, aparentando ser vecino de otro (1).

Explicado ya lo que ha de entenderse por domicilio, veamos lo que dispone el art. 69, objeto de este comentario. "En los casos, dice, en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente," cuyos casos son los expresados en las diferentes reglas de los artículos 62 y 63, "si el que ha de ser demandado no lo tuviere en algún punto de la Península, islas Baleares ó Canarias, será juez competente el de su residencia." No se mencionan, y están por tanto excluidas las posesiones españolas de Ultramar, porque no sería justo obligar al que tiene derecho á entablar su demanda en la Península, á que acudiese ante los tribunales de Cuba, Puerto-Rico ó Filipinas, si el demandado hubiese trasladado su domicilio á aquellos lejanos países, y viceversa cuando la nueva ley rija en aquellos dominios. En tales casos, y lo propio en el de que el demandado se halle domiciliado en el extranjero, la competencia correspondiente al juez del domicilio la atribuye la ley al del lugar en que resida el demandado en el supuesto de hallarse en la Península, islas Baleares ó Canarias.

Podrá suceder que los que deban ser demandados en España por acción personal, así naturales como extranjeros, no tengan domicilio ni residencia fija en ninguno de dichos tres puntos: previendo la ley el caso, ordena que estos "podrán ser demandados en el lugar en que se hallen, ó en el de su "última residencia," á elección del demandante." Este tendrá que optar por el segundo extremo, cuando el demandado no se halle en ningún lugar de la Península, islas Baleares ó Canarias, y también cuando se ignore su domicilio ó residencia actual. Sobre este punto la ley de 1855 se limitó á decir, al final del párrafo 3.º de su art. 5.º, que "el que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre, ó en el de su última residencia": sustancialmente lo mismo que ahora se ordena, de acuerdo con la ley orgánica.

Hemos subrayado las palabras "última residencia" para llamar la atención sobre ellas. No se trata ya de domicilio ni aun de residencia habitual, sino de la mera residencia: el que no tiene domicilio ni residencia fija, puede y debe ser demandado por acción personal allí donde se le encuentre, ó donde haya residido últimamente, aunque no hubiera sido por el tiempo necesario para adquirir domicilio; basta que haya residido, que haya permanecido algún tiempo en un lugar, para que pueda ser allí demandado, y si no pudiese ser habido, se le emplazará en la forma que previene el art. 269. La ley no debe prestar protección á esta clase de personas, y algún medio había de concederse al que se encuentre en el caso de tener que demandarlas. Lo dicho debe entenderse para cuando no se haya designado el lugar en que deba cumplirse la obligación, pues si se hubiere designado será el fuero preferente conforme á la regla 1.ª del art. 62: el 69 solo se refiere á los casos en que haya de seguirse el fuero del domicilio, y deja subsistentes las demás reglas de competencia.

(1) Para que se entienda legalmente trasladado el domicilio ó vecindad de uno á otro pueblo, es indispensable que el interesado haya manifestado formalmente su voluntad ante la autoridad local de su nueva residencia, conforme á las Reales órdenes de 20 de Agosto de 1849 y 30 del mismo mes de 1853, (hoy conforme á los arts. 14, 15 y 16 de la ley Municipal de 1877, insertos en la nota anterior), y á la jurisprudencia ya establecida por el propio Tribunal Supremo; sin que obste para ello el que el individuo, de quien se trate, continúe inscrito en las listas electorales de su antiguo domicilio. En caso de duda, debe decidirse á favor del juez del lugar en que el demandado tenía la vecindad, con casa abierta, pagando la contribución de consumos, cuando se verificó el acto de conciliación. ("Sent. en comp. de 8 de Marzo y 18 de Noviembre de 1859, 26 de Marzo de 1861, 7 de Agosto y 21 de Noviembre de 1862.")

Para poderse entender como traslación de domicilio la residencia temporal en otro distinto de aquel en que se tiene la casa y la mayor parte de los bienes, y en que se pagan los impuestos, es necesario que se demuestre de una manera oficial ó pública que fué el ánimo establecerse definitivamente en el nuevo punto, con objeto de permanecer en él. ("Idem de 24 de Mayo de 1877.")

Artículo 70.

Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán á los extranjeros que acudieren á los Juzgados españoles promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos, ó compareciendo en juicio como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo á las leyes del Reino ó á los tratados con otras potencias.

Este artículo concuerda con el 319 de la ley orgánica del Poder judicial: la de Enjuiciamiento de 1855 nada dispuso sobre este punto. Es el complemento del art. 51, pues siendo, según este, la jurisdicción ordinaria la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros, justo era que todos estuviesen sujetos á unas mismas reglas de competencia. Así lo dispone el artículo que estamos comentando al ordenar que las precedentes disposiciones, esto es, todas las reglas de competencia establecidas en los artículos desde el 56 al 69 inclusive, "comprenderán á los extranjeros que acudieren á los juzgados españoles promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en ellos, ó compareciendo en juicio como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros." Quedan, pues, sujetos los extranjeros á las mismas condiciones que los españoles, que es cuanto podía concedérseles y lo que está conforme con los principios del derecho internacional privado, generalmente admitidos.

Pero añade el mismo artículo 70, que lo antedicho se entenderá "cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo á las leyes del Reino ó á los tratados con otras potencias." ¿Y cuándo procederá que conozcan los jueces españoles de pleitos y actos judiciales en que intervengan extranjeros? Debemos indicarlo para llenar el objeto de esta obra.

Las disposiciones de las leyes del Reino, vigentes sobre esta materia, se hallan en los artículos 29, 32 y 33 del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, sobre extranjeros, que dicen así:

"Art. 29. Los extranjeros domiciliados y transeúntes están sujetos á las leyes de España y á los tribunales españoles para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España, ó fuera de España siempre que sean á favor de súbditos españoles."

"Art. 32. Los extranjeros domiciliados y transeúntes tienen derecho á que por los tribunales españoles se les administre justicia, con arreglo á las leyes, en las demandas que entablen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en España, ó que deban cumplirse en España, ó cuando versen sobre bienes sitos en territorio español."

"Art. 33. En los negocios entre extranjeros ó contra extranjeros, aunque no procedan de acción real, ni de acción personal por obligaciones contraídas en España, serán sin embargo competentes los jueces españoles cuando se trate de evitar un fraude, ó adoptar medidas urgentes y provisionales para detener á un deudor que intente ausentarse á fin de eludir el pago, ó para la venta de efectos expuestos á perderse en almacenes, ó para proveer interinamente de guardador á un demente, ú otros análogos."

Estas disposiciones fueron confirmadas ó aprobadas implícitamente por la ley de 4 de Diciembre de 1855, que después de declarar que el territorio español es un asilo inviolable para todos los extranjeros y sus propiedades, les concedió el goce de todos los derechos civiles que conceden los tratados á los que vienen á España competentemente autorizados por sus gobiernos respectivos.

En cuanto á tratados con otras potencias, de cuya observancia no puede prescindirse, como lo reconoce y ordena el mismo artículo que estamos comentando, haremos mención de los más notables y concretos á derechos civiles. Es de notar previamente, que en el Código Napoleón se estableció el principio de la más absoluta reciprocidad sobre el ejercicio de los derechos civiles, ordenándose en

su artículo 11, que el extranjero disfrutaría en Francia de los mismos derechos civiles que se concedieron ó fueron concedidos á los franceses por los tratados con la nación á que aquél perteneciera; y el mismo principio se consignó en los códigos civiles que publicaron otras naciones sirviéndoles de modelo el francés. También en el artículo 26 del proyecto del Código civil español de 1851, se dijo que los extranjeros gozarían en España de los mismos derechos civiles que gocen en su país los españoles, salvo lo dispuesto ó que se dispusiere por los tratados y leyes especiales. Pero el modo de ser de la sociedad actual exige mayor amplitud, y se ha hecho general la opinión de que no debe ponerse limitación al ejercicio de los derechos civiles, igualando en este punto á los extranjeros con los nacionales. Así vemos ya en el Código civil italiano, publicado en 1865, que su artículo 3.º dice: "El extranjero disfrutará de todos los derechos civiles atribuidos al ciudadano;" y en el artículo 26 del portugués, publicado en 1867, se lee: "Los extranjeros que viajen ó residan en Portugal, tienen los mismos derechos y obligaciones civiles de los ciudadanos portugueses en cuanto á los actos que hayan de producir sus efectos en este reino."

El mismo progreso se nota en los tratados entre las naciones. En los que España celebró en la primera mitad de este siglo, por regla general no se pactaron otros derechos civiles que los de adquirir por testamento y ab-intestato, poseer bienes inmuebles y disponer de ellos, sin otros gravámenes para los extranjeros que los impuestos á los nacionales. Pero en el celebrado con Francia en 7 de Enero de 1862, ya se estableció lo siguiente:

"Art. 2.º Los españoles en Francia y los franceses en España gozarán recíprocamente de una constante y completa protección para sus personas y propiedades. Tendrán en su consecuencia libre y fácil acceso á los tribunales de justicia para reclamar y defender sus derechos en todos los grados de la jurisdicción establecida por las leyes; podrán emplear en todas las instancias los abogados, procuradores y agentes de todas clases que crean á propósito, y disfrutarán, en fin, bajo este concepto de los mismos derechos y ventajas que se hayan concedido ó concedieren á los nacionales."

Una declaración análoga contiene el artículo 1.º del tratado con Italia de 21 de Julio de 1867, añadiendo en el 5.º, de acuerdo con lo establecido respecto de Francia por la ley española de 20 de Julio de 1862, que "las altas partes contratantes reconocían recíprocamente en todas las sociedades anónimas y demás comerciales, industriales y de crédito, constituidas ó autorizadas con arreglo á las leyes propias de cada uno de los Estados, la facultad de ejercer todos sus derechos y de presentarse en juicio ante los tribunales á fin de hacer valer ó defender su razón en todos los territorios de los estados y dominios del otro, sin más condición que la de sujetarse á las leyes vigentes en dichos estados y dominios."

También se hizo la misma declaración para el libre acceso en los tribunales y libertad de la defensa, conformándose el extranjero con las leyes del país y gozando de los mismos derechos y ventajas concedidas ó que se concedan á los nacionales, en el artículo 2.º del tratado celebrado con Rusia en 23 de Febrero de 1876, y del celebrado con Austria-Hungría en 3 de Junio de 1880.

Resulta pues, que conforme á nuestras leyes, á los tratados con otras potencias y á las reglas de derecho internacional privado generalmente admitidas, los "extranjeros" que tengan capacidad para comparecer en juicio conforme á las leyes de su país, pues esto se rige generalmente por el estatuto personal, podrán hacerlo ante los tribunales españoles "como demandantes," en todo caso, ya sea contra un español ó contra otro extranjero, sin otra restricción que la determinada en el artículo 534 de la presente ley; y "como demandados," siempre que lo sean "por acción real" sobre bienes ó derechos reales sitos en territorio español, y "por acción personal" en los casos siguientes: 1.º cuando la obligación deba cumplirse en España; 2.º cuando se haya contraído en España, ya sea á favor de un español ó de otro extranjero; 3.º cuando habiéndose contraído la obligación fuera de España, sea á favor de súbditos españoles, y 4.º cuando se trate de actos de jurisdicción voluntaria que deban ejecutarse en España, ó de diligencias preventivas y urgentes dirigidas á evitar un fraude ó perjuicio.

En todos estos casos, para que los extranjeros puedan ser demandados por acción personal ante los tribunales españoles, será necesario que se hallen en territorio español, ya sea como domiciliados ó como transeúntes. Así se deduce de

las disposiciones antes copiadas del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y es también lo que se observa en la mayor parte de las naciones, no obstante que el Código civil francés estableció en su art. 14, que el extranjero, "aunque no resida en Francia," podría ser citado ante los tribunales franceses por obligaciones contraídas á favor de un francés; al paso que, según la jurisprudencia allí establecida, un extranjero no puede demandar á otro extranjero ante los tribunales franceses, sino en el caso de que los dos hayan adquirido domicilio en Francia. Mr. Foelix y otros autores franceses impugnan esta jurisprudencia como inconveniente y contraria al derecho de gentes, lo mismo que la disposición de su Código civil antes citada, y el hecho es que se va modificando por los tratados internacionales, como se ha hecho en el celebrado con España en 1862, que hemos mencionado anteriormente. En el Código civil de Portugal, después de establecer en su art. 27, que "el estado y la capacidad civil de los extranjeros se regularán por las leyes de su país," se ordena en el 28 y 29, que los extranjeros, "que se encuentren en aquel reino," podrán ser demandados ante los tribunales portugueses en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas en país extranjero con súbditos de Portugal; y que también podrán serlo por otros extranjeros en cuanto á las obligaciones contraídas en Portugal, salvo el caso en que exista tratado ó convención especial que expresamente disponga lo contrario. Y esto es lo que hoy se observa más generalmente como regla de derecho internacional privado, agregándose el caso de que la obligación deba tener cumplimiento en el país donde se interponga la demanda.

Podrá considerarse como excepción de estas reglas generales lo establecido en los tratados celebrados por España con Turquía en 1782 y 1840, con Marruecos en 1767 y 1799, con Trípoli en 1784, con Túnez en 1791, con China en 1864, con el Japón en 1868, y con Annam en 1880, en todos los cuales se reconoce la jurisdicción de los cónsules españoles para conocer en dichos países de las cuestiones entre españoles y contra españoles, dándoles intervención en las que estos promuevan contra los súbditos de aquellas naciones. Dicha jurisdicción de los cónsules se halla reglamentada por el Real decreto de 29 de Setiembre de 1848. Nada se establece en los tratados para el caso en que los súbditos de dichas potencias tengan que comparecer ante los tribunales españoles como demandantes ó demandados contra un español ó contra súbditos de otras naciones, y por consiguiente estarán sujetos á las reglas establecidas para los demás extranjeros.

Indicaremos por último, que ni en los tratados internacionales ni en el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852 se establecen reglas especiales de competencia, y por esto suple tal omisión el artículo que es objeto de este comentario, ordenando que las establecidas en los artículos que le preceden, comprenden á los extranjeros que acudan á los tribunales españoles, como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros.

Artículo 71.

Las reglas establecidas en los artículos anteriores, se entenderán sin perjuicio de lo que disponga la ley para casos especiales.

El art. 6.º de la ley de 1855 decía: "Las reglas establecidas en los artículos anteriores (2.º al 5.º, en los que se establecieron las reglas generales de competencia) se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta ley para casos especiales." De lo que "disponga la ley," dice el que estamos comentando, aceptando en lo demás la redacción de aquél, si bien debiendo entenderse su referencia á los artículos 56 al 70 de la nueva ley. Nótese la diferencia capital que existe entre uno y otro: la excepción ó el "sin perjuicio" de aquél, se limitaba á lo que disponía aquella misma ley para casos especiales; el de este á lo que "disponga la ley" en general, ó en cualquiera otra ley que no sea la de Enjuiciamiento, pues lo que esta dispone para casos especiales se halla en los mismos

artículos anteriores á que se refiere. Concuerdá, pues, la disposición de este artículo, no con aquél, sino con el 320 de la ley orgánica, según el cual "se estará á lo que establezcan las leyes especiales que en determinados negocios fijen otras reglas de competencia."

Y esto es lo procedente y lo conforme á la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo. Una ley especial no se considera derogada por una general, á cuya clase pertenece la de Enjuiciamiento civil, si esta no contiene derogación expresa de aquella. Especial es la ley Hipotecaria, por ejemplo: en sus arts. 133, 165, 321, 366, 397 y otros, se designa el juez competente para conocer de los casos especiales á que se refieren, y deberá estarse por tanto en tales casos á lo que sobre este punto establece dicha ley, y no á lo que prescribe la de Enjuiciamiento civil, como tiene declarado virtualmente el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de Junio de 1872, 9 de Enero de 1873, 7 de Marzo de 1878, 14 de Agosto de 1879 y otras. Y lo propio deberá entenderse respecto de cualquiera otra ley especial, que establezca reglas de competencia para los casos á que se refiera. Sobre este punto no puede haber duda, vista la disposición 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 inhiba 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 introducción 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 definición se concreta á explicar lo que hasta ahora se ha entendido por "competencia," en la acepción 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 consideración que siempre que se pone en tela de juicio la competencia del juez, allí existe con propiedad una cuestión de competencia, usa de esta denominación en un sentido lato, abrazando, tanto los conflictos que se suscitan entre dos jueces sobre jurisdicción 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 tenía 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." Fijáremos ante todo la significación 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 petición que el que ha sido demandado ante un juez, á quien cree incompetente, hace al que considera competente para que le ampa-