

licet in rem videantur concepta, vitamen ipsa prosalia sunt, como refiriéndose á las circunstancias particulares de proponerse los interdictos, puesto que aunque se dirigian contra una persona determinada, se redactaban de un modo general en el edicto del pretor, y necesitaban de una aplicacion especial de parte de este para crear un derecho á favor del que los pedia contra esta persona. En el interdicto, en efecto, el pretor intimaba una orden á una de las partes, en la que manifestaba su voluntad de que no se ejecutase tal hecho, ó de que si se ejecutaba se reparasen sus consecuencias. Por esta orden, el hecho que habia dado lugar á la oposicion de intereses comenzaba á aparecer en el dominio del derecho; porque si bien antes de pronunciar esta orden habia un derecho si se quiere, pues que la misma supone un reclamante á quien protegía el pretor, este derecho se hallaba en estado de puro derecho natural y sólo despues de darse dicha orden se revestia de un carácter jurídico, y en esto se diferenciaba el interdicto de la accion, pues que por medio de aquel se creaba el derecho propiamente dicho por el magistrado, mientras que la accion ordinaria se concedia á causa de un derecho sancionado ya por un monumento de la legislacion. Puede verse sobre la idea del interdicto y la diferencia entre este y la accion, la preciosa memoria de Mr. Cremieu, premiada por la universidad de Aix, en 1846.

536. Debiendo considerarse, pues, los interdictos como acciones reales puesto que tienen por objeto obtener, conservar ó recobrar realmente la posesion, la cual se supone pertenecer al que los entabla, mientras no se pruebe lo contrario, la disposicion del art. 695 que señala como juez competente para conocer de los interdictos de retenerla y recobrarla el del lugar en que esté la cosa, no es mas que la aplicacion de la prescrita en el párrafo primero del art. 5.º que designa á este juez como competente para conocer de las acciones reales.

Así se hallaba establecido anteriormente á la publicacion de la ley de Enjuiciamiento y consignado en el reglamento provisional de 1835 para la administracion de justicia, cuyo art. 44 determinaba como juez competente para conocer en caso de despojo ó perturbacion de la posesion al juez de primera instancia del partido ó distrito. El derecho romano se halla tambien conforme con las disposiciones referidas. La ley 1, Dig. *ubi de possessione*, declara juez competente el del lugar donde se turbó la posesion: *ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci judicem adversus eum, qui possessionem turbabit, convenit judicare*. La Nov. 69, c. 1, envia siempre ante el juez donde se ha violado el derecho.

537. Lo mismo debe decirse respecto de los interdictos de obra nueva y de obra vieja, pues entablándose el primero por el poseedor de una heredad, para impedir que continúe una obra que otro ejecuta á su intermediacion y que le perjudica en la posesion de dicha finca, y el segundo, para que se derribe la obra que por amenazar ruina puede perjudicar á las heredades contiguas, se equipara en sus efectos al interdicto de retener la posesion, segun dice Dalloz *Repectoire de legislation*; art. *Action possessoire*, y en su consecuencia se rige por la misma jurisdiccion que este.

538. En cuanto al interdicto de adquirir la posesion, considerándose como accion real por los autores, se puede entablar ante el juez donde está sita la cosa, que es el competente para estas acciones. Puede entablarse tambien ante el juez del domicilio del finado, ó del lugar en que radique su testamentaria; porque dándose esta accion á los herederos testamentarios, ó abintestato para conseguir la posesion de la herencia por términos abreviados contra aquel que la detenta; se asemeja en su consecuencia á la peticion de la herencia que se da al heredero, para pedir la propiedad de los bienes hereditarios de cualquiera que los tuviere en su poder en calidad de heredero ó poseedor, con los frutos, accesiones y pertenencias, y sigue el fuero de esta, además de suyo propio. La ley 2, tit. 14, Part. 6, designa el mismo juez que entiende de la accion de peticion de herencia; para conocer tambien de la que se entabla sobre tenencia de los bienes hereditarios.

539. Finalmente, el mismo Savigny que niega á los interdictos de retener y de recobrar el carácter de acciones reales, al tratar del derecho local porque debe regirse la posesion, materia que tiene grande analogia con la jurisdiccion territorial competente, se expresa en estos términos: «Aunque la posesion no debe contarse entre los derechos reales, siendo por su naturaleza una relacion puramente de hecho, se halla necesariamente sometida al derecho del lugar donde está situada la cosa mueble ó inmueble. Así, pues, debe juzgarse exclusivamente, segun este derecho, la cuestion de la adquisicion ó de la pérdida de la posesion, esto es, de su existencia, cualquiera que sea el objeto y el resultado de la cuestion... Los interdictos posesorios entran en las obligaciones *ex delicto*, por lo que se juzgan segun el derecho del tribunal llamado á conocer del litigio. Pero esta regla tiene menos importancia de la que se podria creer á primera vista, puesto que solo se apoya en el elemento del delito contenido en las acciones posesorias, lo cual es ciertamente uno de sus caracteres jurídicos menos esenciales. En cuanto al elemento principal de estos interdictos, la cuestion de existencia y de reconocimiento de la posesion, el juez debe decidirla, como acabo de decir, segun la *lex rei site*».

540. Hay algunas acciones ó expedientes, que ejercitándose con ocasion ó por causa de otras principales, ó siendo como consecuencias de estas, conviene á las partes que conozca de ellas el mismo juez que se halla entendiendo de las principales, ya por ser el mas á propósito para esto por hallarse enterado del negocio sobre que versan, ya por evitar á los interesados la multiplicidad de los litigios. Tales son los incidentes que se promueven en los juicios, y de que trata el tit. 8, parte primera de la ley de Enjuiciamiento; los expedientes sobre tasacion y aprobacion de costas, art. 78 al 81; las declaraciones de pobreza, la cual se practica siempre en el juzgado competente para conocer del pleito en que se trate de disfrutar del beneficio de la defensa, art. 187; las demandas de tercera, que se deducen en juicio ejecutivo, las cuales, si bien deben sustanciarse en pieza separada y en juicio ordinario, art. 995, se entablan ante el mismo juez que conoce de la ejecucion; la ejecucion de las sentencias que se verifica, por el mismo juez que entendió del asunto que las motivó. Estas disposiciones de la ley, si

bien se separan de las reglas cardinales sobre competencia territorial, se fundan en el interés de las partes, segun hemos expresado; y al mismo tiempo puede decirse que se hallan recogidas aquellas acciones por las mismas reglas, puesto que el pleito ó accion principal, con cuya ocasion se entablan, ha sido instaurado con arreglo á ellas.

341. *Juicio de deshaucio.* Segun el art. 637 de la ley de Enjuiciamiento, *es juez competente para conocer de las demandas de deshaucio el del domicilio del demandado, ó el en que estuviere sita la cosa á eleccion del demandante.* Por esta disposicion se ve, que la ley aplica á este juicio la regla de competencia que rige respecto de las acciones mixtas. Y en efecto, la accion ó demanda de deshaucio, en cuanto á su objeto, se equipara con estas acciones, supuesto que el que arrendó una heredad, ó alquiló una casa á otro, tiene, en virtud del contrato de arrendamiento ó alquiler, accion contra el mismo, para que terminado el tiempo del contrato, le deje libre su propiedad, accion que como perteneciente á los personales, puede entablar en el domicilio del demandado, y al mismo tiempo, constituyendo dicha casa ó heredad su dominio, puede revindicar su propiedad ó su posesion por accion real, en el lugar donde esta se halla sita.

342. *Juicio de retracto.* *Es juez competente para conocer de las demandas de retracto, el del lugar en que esté situada la cosa que se pretende retraer, ó el del domicilio del comprador á eleccion del demandante,* art. 673 de la ley de Enjuiciamiento. La accion de retracto es una accion *in rem scripta*. La persona á quien la ley concede la facultad ó el derecho de retraer, puede considerarse en cierto modo, como teniendo derecho en las cosas sobre que la ley le da esta facultad por la esperanza que tiene de suceder en ellas, ó de adquirirlas con preferencia á otro alguno, y en su consecuencia puede decirse, que entabla una accion revindicatoria, y de aquí el poder dirigirse al juez del lugar en que esté situada la cosa objeto del retracto. Mas como al mismo tiempo tiene que dirigirse contra la persona del comprador, para que le entregue la cosa que compró en virtud de la nueva venta que se verifica á su favor, la ley le concede la facultad de que pueda entablarla ante el juez del domicilio de este, aplicando á este caso la regla que rige respecto de las acciones mixtas, que es con las que tiene mas analogia la presente.

343. *Acciones contra la administracion ó gestion de negocios.* Segun el párrafo quinto del art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento, *es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones respecto á la gestion de los guardadores, el del lugar en que se hubiere administrado lo principal, y en todo caso, el del domicilio del guardador, si tuviese el mismo del menor.* Esta disposicion se halla conforme con la final de la ley 32, tit. 2, part. 3, que señala como juez competente para entablar las acciones sobre cuentas de administraciones públicas ó de particulares, de tutela ó curatela, y demás obligaciones provenientes de estos y otros cargos semejantes para razon de los mismos, el lugar donde se desempeñaron aquellos. La disposicion de la ley de Partida, se tomó de la ley 19, Dig. *de judc.*, en cuyo § I, se lee: «Si

quis tutelam vel curam, vel argentarias, vel quid aliud unde obligatio oritur certo loci administravit: et mi ibe domicilium non habuit, ibi se debet defendere. Aunque la ley de Enjuiciamiento solo menciona á los guardadores, debe entenderse como refiriéndose tambien á las demás personas que tienen establecido un lugar para la administracion de los negocios propios ó ajenos, y que constituye lo que se ha llamado *forum gestæ administrationis*, puesto que militan, respecto de dichas personas, las mismas razones y fundamentos que acerca de los guardadores, segun vamos á exponer.

344. La disposicion de la ley de Enjuiciamiento, que señala como juez competente para conocer de las acciones sobre gestion de los guardadores, el del lugar de la administracion ó el del domicilio del guardador, es la aplicacion á este caso del fuero que determina como competente respecto de las acciones personales, á saber, el lugar en que debe cumplirse la obligacion, el del domicilio del demandado ó el del contrato, puesto que en el de la administracion se entienden comprendidos los del cumplimiento de la obligacion y el de la celebracion del contrato, y aun, segun opinion de muchos autores, debe considerarse tambien como domicilio ficticio el *forum gestæ administrationis*.

345. Hé aquí como funda esta doctrina el sabio profesor aleman Savigny. «Hay ciertos hechos que, por sus circunstancias exteriores, revelan que las partes han tenido intencion de que se cumpliera la obligacion en el lugar donde se celebró... La mayor parte de las obligaciones resultan de actos aislados y fugitivos; asi el mas comun de todos, el contrato, si bien puede prepararse por largo tiempo, siempre es instantánea su realizacion, ejecutándose en un tiempo apenas perceptible. Pero hay otras obligaciones menos frecuentes que resultan de una actividad continua del deudor, actividad que se sostiene siempre por un espacio de tiempo bastante largo, y se ejerce en un lugar determinado. Esta especie de actividad, que en cierto lapso de tiempo engendra un número mayor ó menor de obligaciones particulares, se designa con el nombre general de gestion de negocios. Una ligera reseña de los principales casos de este género, tales como se encuentran en las fuentes del derecho, con indicacion de la jurisdiccion competente, hará perceptible esta doctrina.»

«Entre estos casos figuran: la tutela de un impúber y toda especie de curatela, la gestion de negocios de otro en general (mandato general) ó restringida á asuntos determinados, como la administracion de una fábrica, en virtud, ya de un contrato (mandato ú *operæ locatæ*) ya de una sola voluntad del gerente (*negotiorum gestio*) ó una casa de banco ó comision (*argentaria*). Se ve, pues, por la enumeracion expuesta, que puede motivarse esta jurisdiccion por la gestion de los asuntos propios ó de los de otro, y ya en virtud de un contrato ó de un cuasi contrato. La única condicion esencial es que exista una relacion constante entre la gestion y una localidad determinada. En la mayor parte de los casos apenas se advierte esta jurisdiccion especial por coincidir la gestion con el domicilio; mas aparece en toda su eficacia cuando es distinta.»

«Muchos autores han designado esta jurisdicción con el nombre de *forum gestæ administrationis*, distinguiéndola de lo que se llama *forum contractus*: pero esto es un error, porque ambas se apoyan en el mismo motivo, la esperanza que concibieron las partes de que se cumplirán las obligaciones resultantes de la gestión en el lugar donde esta existe, esperanza que justifica suficientemente la naturaleza duradera de esta administración; porque el conjunto de operaciones que se refieren á la misma, toma en ella una existencia visible y como que se le incorpora. Si se quiere, pues, conservar la expresión técnica de *forum contractus*, debe aplicársele igualmente á este caso. Pero no deberá considerarse como el lugar en que se contrajo la obligación el en que se verificó el contrato de donde resultó la aceptación de la gestión, ni aquel en que intervienen los diferentes actos de venta, pago, etc., que constituyen la responsabilidad del *negotiorum gestor*. Uno y otro son aquí solamente secundarios, y solo la gestión misma como conjunto persistente debe considerarse como la base común de las diversas obligaciones que engendra: *Albrecht; Programm über das Motiv des forum contractus*, Würzburg, 1845. Así, pues, se considera que se refieren al lugar permanente de esta gestión la esperanza y la voluntad libre de las partes.»

Las leyes romanas 54, § 1, *Dig. de procurat.*, y las 1 y 2 *Cod. ubi de ratiociniis*, deciden, que la acción de cuentas, ya sea de tutela, ya de cualquier otra administración, debe entablarse ante el juez del lugar de la gestión, porque *ibi instructio sufficiens et nota testimonia, et verissima possunt documenta præstari*.

546. También se considera que el gestor de negocios se ha sometido voluntariamente á cumplir el contrato en el lugar en que lo efectuó. Así lo declara terminantemente la ley 36, § 1, *de judic.* alegándolo como el motivo porque dicho gestor está obligado á contestar á la demanda. «*Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet iudicium recusare negotiorum gestorum: sed actionem eum excipere oportere Julianus respondit: cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit*. Pueden verse también sobre esta materia las leyes 19, § 1 *de judic.*; 36, § 1; 45, *pr. Cod.*; 4, § 5, *Cod.*

547. La ley de Enjuiciamiento determina también como lugar competente el del domicilio del guardador, porque podría suceder que este se retrajera de presentarse en el lugar de la administración; disposición que se halla apoyada en la ley 1, *Dig. de eo quod certo loco*, que introdujo una acción especial que podía entablarse ante la jurisdicción personal en un caso en que era fuero competente el de la ejecución del contrato. Además, aquí aparece personalmente obligado el guardador, y es conforme á las reglas establecidas que se dé al actor facultad para demandarle en el lugar de su domicilio. Pero la ley de Enjuiciamiento exige además para que pueda entablarse dicha acción, que el guardador tenga el mismo domicilio que el menor, lo que se funda en que aquel obró en representación de este. Así se evita también que el guardador pueda embarazar y hacer costosa la discusión, eligiendo un domicilio lejano al lugar donde se administró la tutela, y

que el menor si es el reclamante, tenga que sufrir las molestias y los perjuicios de acudir al lugar donde se hallase el guardador.

548. *Recusacion*. Una de las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento que más se separan de las reglas generales sobre el juez competente por razón del territorio, es la que previene, que cuando por causa de recusación tuviere que separarse el juez de primera instancia del conocimiento de los autos, sino hubiera otro juez en el mismo pueblo á quien puedan remitirse para que entienda de ellos, se remitan al que resida en el pueblo más inmediato al domicilio de los litigantes, y si lo tuvieran diverso, al del demandado: art. 133 y 134. Según estas disposiciones, puede suceder que entienda del negocio un juez que no se halle en ninguno de los lugares que el art. 5 señala como debiendo surtir fuero con relación á las diversas acciones, esto es, ni en el del domicilio del demandado, ni en el lugar donde está sita la finca que se demanda, ni en el del cumplimiento de la obligación, ni en el del contrato. Parece, pues, que no debiera haberse recurrido á tal extremo, sino por falta absoluta de todos estos jueces que el art. 5 señala como competentes, de manera, que si se ejerció acción real sobre bienes muebles ante el juez del lugar en que se hallasen estos y fuera recusado este juez, debieran llevarse los autos ante el del domicilio del demandado, ó si se ejerció acción personal ante el juez del lugar del contrato y se separase este juez del conocimiento del negocio por recusación, pudieran las partes llevar los autos al del domicilio, puesto que el art. 5 concede á los interesados esta facultad, fundándose, según hemos expuesto, en la voluntad presunta y en la conveniencia de los mismos. Solo cuando fueran recusados ambos jueces, debería adoptarse la disposición del art. 133. Y tal parece ser el espíritu de dicha disposición, especialmente cuando quedase como juez competente por no haber sido recusado, el del lugar del domicilio del demandado; puesto que designando el juez del lugar más inmediato á este, como si considerase reflejándose en cierto modo sobre él la competencia del primero, por su proximidad al mismo, parece que con mucha más razón deben llevarse los autos al juez del domicilio que es el designado como competente por la letra del art. 5. Por lo menos dicha disposición deberá entenderse como refiriéndose al caso en que el juez recusado hubiera sido el del domicilio del demandado. De otra suerte, la disposición del art. 133 podría ser perjudicial á las partes, cuando el juez recusado hubiera sido el del lugar de la cosa ó el del contrato, y estos lugares se hallaren distantes del domicilio del demandado, por el trastorno, gastos y dilaciones consiguientes que ocasionaría su traslación á dicho lugar, y la remesa de autos y demás documentos necesarios para justificar sus pretensiones. De otra suerte hubiera sido preferible que la ley de Enjuiciamiento hubiese adoptado lo que prescribe la jurisprudencia francesa fundada en el espíritu de la legislación de este país, sobre que en caso de recusación se envíen los autos al tribunal más próximo al recusado, puesto que así se evitan los inconvenientes de la remesa de autos, traslación de los interesados y demás referidos.

549. Además de los juicios enunciados respecto de los cuales señala la

ley de Enjuiciamiento el juez del lugar competente para conocer de ellos, existen otros que expresan leyes especiales que deben considerarse vigentes aun en esta parte, puesto que la ley de Enjuiciamiento es una ley general que solo se refiere á los juicios comprendidos en la misma.

Así, pues, según la ley de 11 de setiembre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836 y confirmada por otra de 19 de agosto de 1841, es juez competente para conocer de las demandas sobre division de mayorazgos y patronatos el del lugar donde existe la mayor parte de sus bienes y el del domicilio del poseedor, regla que se halla enteramente conforme con la establecida en el art. 5 para las acciones mixtas.

Según la ley de 19 de agosto de 1841, restablecida por real decreto de 6 de febrero de 1855, por haber sido derogado por otro de 30 de abril de 1852, es juez competente para conocer de las demandas sobre declaracion de la pertenencia de los bienes que forman la dotacion de las capellanías colativas de sangre, el del partido donde estuvieren sitios dichos bienes ó su mayor parte: regla conforme con la del art. 5 sobre acciones reales inmuebles.

Según la ley de 9 de mayo de 1855 sobre adquisiciones del Estado de bienes mostrencos, es juez competente para conocer de las acciones que se entablaran con este objeto, el del partido donde se hallaren los bienes que se reclaman. Pero esto debe entenderse respecto de las acciones reales, que atribuye esta ley al Estado, puesto que por el art. 10 se previene, que todas las reclamaciones y adquisiciones á nombre del Estado quedan sujetas á los principios y formas del derecho comun, bien sea por ocupacion ó por *accion deducida en los juicios universales de intestados*, ó por reclamacion de sus detentadores sin derecho, y por el 9, que en los casos en que la sucesion intestada pertenezca al Estado, el representante de este puede pedir, *ante el juez competente*, la segura custodia, inventario, justiprecio de los bienes y su posesion sin perjuicio de tercero, que se le dará *en la forma ordinaria corriendo despues el juicio universal sus ulteriores trámites*. Las formas de los juicios, así como las reglas para ejercitar las acciones á que se referian estos artículos, eran las anteriores á las establecidas por la ley de Enjuiciamiento; pero reformadas por esta, para todos los casos que ocurran en lo sucesivo, se entienden aplicables estas nuevas reglas á las referencias que se hagan en nuestra legislacion sobre los juicios comprendidos en las mismas.

350. Algunos comentaristas señalan también como disposiciones especiales de competencia territorial designadas en la ley de Enjuiciamiento, las que determinan el juez que debe conocer de los juicios verbales, de los recursos de fuerza, de los embargos preventivos, de los actos de conciliacion y otras semejantes; pero como se comprenderá fácilmente, estas disposiciones no determinan el juez del lugar competente para conocer de acciones especiales ó determinadas, sino casos de atribuciones correspondientes á las distintas escalas ó grados jurisdiccionales.

351. Tampoco hacen referencia á la materia de que tratamos las disposiciones de la ley sobre el juez que debe entender de los actos de jurisdiccion voluntaria, puesto que tales actos son de distinta naturaleza que los de

jurisdiccion contenciosa á que se refiere el ejercicio de las diversas acciones.

SECCION IX.

DE LA JURISDICCION FORZOSA Y DE LA PROROGADA.

352. Por *jurisdiccion forzosa*, á que también se llama natural, se entiende la que pertenece á un juez ó tribunal en virtud de las reglas generales que han presidido á su institucion; ó la facultad que tiene un juez de conocer respecto de personas y causas que ha sujetado la ley directamente y sin que dependa de otra circunstancia, á su potestad judicial. Llámase *forzosa* respecto de los litigantes, ó al menos de uno de ellos, porque cuando el otro pide justicia ante un juez competente, no puede al contrario declinar la jurisdiccion: llámase natural porque emana de la naturaleza misma de la jurisdiccion, esto es, porque se funda en las reglas generales que rigen la competencia de cada tribunal.

353. Por *jurisdiccion prorogada* se entiende, la facultad que ejerce un juez ó tribunal que la tiene propia, conociendo de ciertos negocios que no le estaban atribuidos por las reglas generales que han presidido á su institucion, sino con la circunstancia de que se sometieran á su conocimiento por la voluntad de las partes; ó la que ejerce accidentalmente un juez que la tiene propia en asuntos ó sobre personas que no estaban sujetas á su autoridad sino en virtud de consentimiento de las mismas, ó por efecto de una disposicion de la ley. Leyes 52, tit. 2, Part. 5 y 7 tit. 90, lib. 11 N. R. Llámase también *voluntaria* porque depende de la voluntad de las partes; en contraposicion á la anterior que se llama forzosa por su efecto contrario. La palabra *prorogar* se deriva del verbo latino *prorogare* que en su sentido nativo, significa, según Vicat, hacer algo por ruego al pueblo, *populi rogare* ley 2, § 2 y 3, Dig. de judic. 24 pr. D. lug. cit. y 19 pr. D. de legat. 1. Hevia Bolaños, en su *Curia Filípica*, marca con mucha exactitud la diferencia capital que existe entre estas dos clases de jurisdicciones, en la concisa definicion que da de ellas en el núm. 20, § 4, parte 1.^a de esta obra. Jurisdiccion forzosa, *es la que se tiene en acto* en los súbditos de ella, y jurisdiccion voluntaria es la que se tiene *en hábito y potencia para el que de su voluntad se quiere sujetar y someter á ella, aunque no sea súbdito*, con lo cual se proroga.

354. Conforme á las definiciones que llevamos expuestas, para que tenga lugar la prorogacion, se necesitan pues dos circunstancias: 1.^a que tenga jurisdiccion aquel en quien se proroga; 2.^a que exista consentimiento de las partes. Para que se verifique la prorogacion de jurisdiccion, dice el autor arriba citado, es menester que se tenga alguna jurisdiccion que se pueda estender y prorogar, porque no teniéndola, no se puede efectuar, como se infiere del derecho (leyes 1 y 2, Dig. de *jurisd. omn. jud.*); de que se sigue, que es necesario hacerse en su término y tiempo, y antes que se acabe y pase, y no despues de ser acabada, porque el acto ya fenecido, y lo que ya no es, no se puede prorogar, como dicen Gregorio Lopez, en la ley 7, glo-