

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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> que tenga jurisdiccion aquel en quien se proroga; 2.<sup>a</sup> 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-

sa 2.<sup>a</sup>, tit. 7, Part. 3, y Gutierrez, *de jur. conf.* 4, p. c. 49, n. 1 y siguientes. En cuanto á la voluntad de las partes, es indispensable puesto que se funda en ella la prorogacion, especialmente la voluntaria.

355. La prorogacion se distingue pues en dos clases: la una *voluntaria*, la otra *legal*. La primera es la que se verifica por la sola voluntad de ambas partes: la segunda es la que autorizada y regida por la ley, se efectúa por el solo hecho del demandado, y es la *reconvencion*.

### §. I.

MODOS DE VERIFICARSE LA PROROGACION, Y PERSONAS QUE PUEDEN HACERLA.

#### *De la prorogacion voluntaria.*

356. La prorogacion voluntaria puede hacerse de dos modos: sometiéndose al juez expresa ó tácitamente, que son los dos modos naturales de manifestar la voluntad.

Por *sumision* se entiende el acto por el cual se sujeta alguno á la jurisdiccion de un juez, respecto de un negocio que no podia conocer segun las reglas que han demarcado su competencia.

357. Conforme al artículo 3 de la ley de Enjuiciamiento, *solo se reputa* (ó es) *expresa la sumision, cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero propio, designando con toda precision el juez á quien se someten*: ley 7, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop. Segun estas palabras, la sumision debe hacerse con toda claridad, por lo que no surtirá efecto si se emplean cláusulas ambiguas, oscuras ó de doble sentido, de que pueda originarse duda sobre la voluntad de las partes: es necesario que esta aparezca paladinamente, y que recaiga sobre la prorogacion, por lo que no se entenderá que se prorogó la jurisdiccion cuando se reconoció la obligacion que contenia una escritura en que existia dicha prorogacion, si el que la reconoce no acepta tambien esta.

358. Antes podia hacerse la sumision en general para todos los jueces ordinarios del reino ó para todos los negocios que ocurrieran á los sometidos; de suerte que podia ser la sumision general de negocios y especial de jueces; especial de negocios y general de jueces; y general de jueces y negocios, segun deducian los autores de la ley 7, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop. Mas en el dia no parece que podrá hacerse esta clase de prorogacion, atendiendo á las palabras de que se vale la ley de Enjuiciamiento. No podrá verificarse la general de negocios, porque dicha ley exige que se renuncie al *fuero propio*, y no puede saberse exactamente cual sea este, antes de existir la accion que lo demarca, puesto que será distinto segun el carácter de la accion, si es real sobre inmueble, el juez del lugar en que estén sitas las cosas, si personal, el del domicilio, el del cumplimiento de la obligacion ó el del contrato. No podrá verificarse la sumision general de jueces, porque requiriendo la ley que se *designa* el juez á quien se hace la sumision, v. gr., al juez de primera instancia de Burgos, de Alcalá, de Getafe, no basta una cláusula general que pueda referirse á varios jueces.

359. Acerca de si será necesario expresar el nombre del juez, ó si las

partes podrán prorogar la jurisdiccion sometiéndose al juez de primera instancia de un punto determinado en consideracion mas bien que á las ventajas que les resultan de seguir el pleito en aquel lugar, á las que les provienen de que entienda en él la persona que ejerce el cargo de juez, de suerte que no hubieran prorogado la jurisdiccion sino hubiera sido juez de aquel lugar dicha persona, opinan los autores por la negativa, fundándose en la conveniencia de evitar los inconvenientes que podrian seguirse de que no fuese juez de un distrito al ejecutar el contrato el que lo era al celebrarlo y al consignar en él la sumision, y en que pudiendo cesar dicha persona en su cargo de juez despues de incoado el litigio ante el mismo, ocurririan dudas y dificultades sobre si habia de entenderse prorogada la jurisdiccion en su sucesor para seguir entendiendo de aquel negocio, ó sobre el juez á quien deberia llevarse este. Pueden verse, no obstante, las leyes 18, tit. 2, lib. 2, del Dig. y la 2, tit. 1, lib. 5 del mismo código que parece referirse á la persona del juez, y no á su cargo, cuando dice, que no se entiende que consienten las Partes en prorogar la jurisdiccion, si creyeron que era pretor el que no lo era; *si putaverunt alium esse Pretorem pro alio*; y la ley 18, tit. 1, lib. 2 del Dig.

360. La prorogacion ó sumision expresa puede hacerse de palabra ó por escritura pública ó privada, ó por los demás medios que reconoce el derecho para constituir una obligacion, puesto que segun hemos dicho, la sumision se reduce á obligarse ó consentir en que conozca de un asunto un juez determinado. Todo depende en esta materia de hacer constar el consentimiento ó voluntad de las partes. Asi es, que cuando los litigantes fuesen varios, tendrán que consentir todos en la sumision, sin que baste la voluntad del mayor número, porque aquí se trata de renunciar á un beneficio propio que cada uno disfruta con igual derecho que los demás, y la voluntad de uno tiene la misma fuerza que las de todos los otros.

Esta clase de sumision se halla sancionada en el Derecho Romano, y en nuestras leyes patrias. Véanse las leyes 2, tit. 1, lib. 5; y la 18, tit. 1, lib. 2, Dig., la 15, tit. 22, Part. 3, y la 7, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop.

361. La prorogacion ó sumision tácita tiene lugar por ciertos hechos ó gestiones de los litigantes ante un juez incompetente, que indican claramente su voluntad de someter á él un negocio determinado.

362. Respecto de esta prorogacion, dispone el art. 4 de la ley de Enjuiciamiento, que, *se entienden sometidos tácitamente; el demandante por el hecho de recurrir al juez interponiendo su demanda; el demandado por hacer despues de personado en los autos cualesquiera gestion que no sea la de proponer en forma la declinatoria*. Estas disposiciones se fundan en la presuncion de que los litigantes que verifican los actos á que se refieren, en lugar de reclamar el beneficio de la ley de litigar ante sus jueces naturales ó competentes, han renunciado á él por aquellos actos. Asi, aunque el demandante tiene que seguir el fuero del reo, si entablare la demanda ante el juez incompetente, ó de otro lugar del que produce fuero, ya fuese mas favorable al actor ó mas perjudicial que el juez natural del reo, se presume

que tuvo voluntad de someterse á él, y tiene que seguir el pleito ante el mismo, si el reo se sometiese igualmente, aunque despues se arrepintiera aquel de haber efectuado aquella sumision. La ley atribuye estos efectos respecto del actor á la interposicion de la demanda, porque es la primera actuacion formal que practica el demandante en un litigio, y con que se da principio al mismo. En cuanto al demandado, atribuye la ley los efectos de la sumision á cualquiera gestion que hiciere despues de personado en los autos, porque efectuada esta diligencia y estando ya instaurado el juicio se reconoce la competencia del juez, ó parece manifestarse la voluntad de prorogarse la que tenia, por el mero hecho de hacer ante él cualquier gestion, cuyo conocimiento revela la jurisdiccion competente. La ley usa oportuna y exactamente de la palabra gestion, que indica un acto voluntario, como el de la contestacion á la demanda, la reconvenccion, las cuales no dimanen de mandato judicial, como la comparecencia para reconocer ó exhibir un documento, para indicar que los actos que se verifican en virtud de aquel mandato, ó por necesidad, para enterarse del negocio, no prorogan la jurisdiccion por no suponer sumision alguna. Asi, pues, el demandante, que toma los autos en virtud del auto judicial de traslado de la demanda, y aun el que los pide voluntariamente ó solicita término para *enterarse de esta*, no se entiende que se somete á la jurisdiccion del juez, porque ignorando antes de enterarse de los autos ó del escrito del actor, y el título ó la accion por que se le persigue, y si el juez ante quien se le demanda es incompetente, no pueden revelar aquellos actos su voluntad de someterse á él, sino solamente que trata de preparar los medios para fundar la incompetencia ó la excepcion de declinatoria. Sobre este punto se hallan conformes los autores, V. Carre y Chauveau, n. 716 y 736, Boncenne, t. 2, pág. 217 y 297; Bioche, n. 68. Dalloz, art. *Exception*. Merlin, *quest. v. Apel*, § 10, art. 1, núm. 2. No seria lo mismo si el término se pidiera para contestar á la demanda ó si se solicitara la comunicacion de documentos en que se funda, pues estos actos revelan la intencion de entrar en el fondo del negocio, y suponen que no se ofrece dificultad en cuanto á la incompetencia. Tampoco se entiende acto de sumision tácita el nombramiento de procurador ó abogado, pues el primero se nombra para comparecer en juicio, y el segundo se nombra tanto para contestar á la demanda como para proponer la excepcion de declinatoria. Estos preliminares indispensables sirven para probar la comparecencia del demandante, y para fijar el dia de la contienda, pero no revelan intencion marcada sobre la eleccion de los medios que van á emplearse en ella. *Actus ultra intentionem agentium operari non debent*.

363. Tambien consideran los autores como actos que no producen la sumision, el escrito en que se pide término para hacer inventario ó para deliberar, si la incompetencia versaba sobre la sucesion, pues durante estos términos permanece inmóvil el litigio: Boncenne y Dalloz. La comparecencia de los litigantes ante un juez de paz de un lugar que no produce fuero, para conocer del acto de conciliacion, no se entiende acto de sumision para que se considere que los litigantes han querido someterse al juez de pri-

mera instancia del mismo lugar en el pleito que siguiesen por no haber resultado avenencia.

364. La ley de Enjuiciamiento requiere para que los litigantes no se entiendan sometidos tácitamente á la jurisdiccion de juez incompetente, que antes de deducir la demanda, ó de practicar alguna de las gestiones que se consideran prerogativas de la jurisdiccion, propongan la declinatoria.

365. Por *declinatoria*, segun el art. 82 de la ley, se entiende, *el escrito que se dirige al juez á quien el litigante considera incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, y remita los autos al tenido por competente*.

Aunque la ley no menciona aquí la *inhibitoria* (la cual segun el art. 82, se intenta ante el juez á quien se cree competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo, para que se inhiba y remita á aquel los autos) como medio suficiente para que no entienda del negocio, no hay duda en que el demandado podrá recurrir á él si lo juzgara mas oportuno que la declinatoria, debiendo proponerlo antes de practicar los actos mencionados que cubren la incompetencia, y con tal que no haya propuesto la declinatoria, con cuyas circunstancias producirá los mismos efectos que esta. La ley se refiere á esta solamente en su art. 4.º, porque dicho artículo versa sobre los actos que se practican en un juicio, y que atribuyen ó no competencia, y la declinatoria es uno de los actos que se proponen ante el juez del litigio, á diferencia de la *inhibitoria* que se propone ante otro que no conoce de él, no obstante su competencia. Si no pudiera proponerse en tal caso la *inhibitoria*, no podria proponerse nunca, puesto que para ello es necesario que haya un juez que conozca de un negocio que no le compete, y que ningun juez puede entender de un negocio civil sino á instancia de parte. Cuando se proponga la *inhibitoria*, quedará en suspenso el litigio que la ocasionó, hasta que se decida sobre la misma.

366. Disponiendo el art. 4 de la ley, que la declinatoria se proponga *en forma*, y siendo una excepcion dilatoria (art. 236 de dicha ley), deberá proponerse, segun prescribe el art. 239, en un escrito dentro de seis dias, contados desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se mandaren entregar los autos para contestar la demanda, pues pasados dichos seis dias, que son impresogables, segun el art. 50, y acusada una rebeldía, el juez debe declarar, conforme dispone el art. 52, sin mas sustanciacion, perdido el derecho que hubiere dejado de usar la parte á quien haya sido acusada, y en su consecuencia, no pudiendo ya usarse de la declinatoria, solo se podrá proponer la *inhibitoria*, sino se practicó gestion alguna que prorogase la jurisdiccion del juez. Propuesta la declinatoria en el término marcado, se suspende el curso de la demanda mientras se decide este artículo, conforme á los trámites prescritos en la seccion tercera del título 7, que esponemos al tratar de las *excepciones*, en el libro 2 de esta obra.

367. Prescribiendo el artículo 239, párrafo segundo en general, que trascurrido el término de seis dias para proponer las excepciones dilatorias, sin haberlas propuesto, *deberán alegarse contestando* á la demanda, en cuyo

caso no producirán el efecto de suspender el curso de la misma, suscitan algunos comentaristas la duda, sobre si podrá proponerse válidamente la excepcion de incompetencia al contestar á la demanda, puesto que parece comprenderse la facultad de proponerla; porque la ley habla en general, y sin excluir esta excepcion, al disponer que puedan alegarse *las excepciones* en aquel acto.

Esta duda puede resolverse fácilmente con solo atender á los principios de derecho. Y en efecto, la letra del párrafo segundo del art. 239, no aunque excluye en su disposicion literal la excepcion de incompetencia, no debe entenderse comprendida en su espíritu ni incluida en ella, puesto que puede sentarse como regla general de interpretacion, que siempre que la letra de la ley abraza en sus disposiciones diversidad de puntos, alguno de los cuales se halla en contradiccion con los principios del derecho y con el espíritu y la letra de otras prescripciones legales, no debe entenderse que aquel se encuentra comprendido en dichas disposiciones, por el hecho de contener estas una cláusula general que no le excluye, sino que deberá considerarse dicha disposicion como refiriéndose únicamente á lo que es conforme á los principios de la ciencia, y siendo contrario á ellos el entenderse comprendida la excepcion de declinatoria en lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 239, debe considerarse aquella excepcion como excluida de este.

368. Y á la verdad, siendo la declinatoria de jurisdiccion una excepcion por la que se le niega al juez la facultad de conocer de un asunto, pone en duda su competencia, y no teniendo validez la decision de un juez sobre un negocio cuyo conocimiento no le compete, nada mas lógico ni consecuente que el que se proponga esta excepcion en primer lugar, puesto que deja en suspenso la jurisdiccion del juez, para cuanto sea extraño á la declinatoria, y que seria contradictorio y absurdo que, entendiendo el juez del negocio, ejerciera un derecho antes que le hubiera sido reconocido y comprobado. Y esto es lo que se verificaria, si se pudiera proponer la declinatoria contestando á la demanda, ó posteriormente en el curso del litigio, pues por una parte, al paso que el ligante reconoceria la competencia del juez, puesto que alegase ante él las razones que le asistían contra la solicitud del contrario para que pudiera apreciarlas y conocer de esta suerte del negocio, le negaria la competencia para dicho conocimiento, proponiendo la declinatoria y otra por parte, el juez haria apreciaciones y dictaria providencias que podrian ser ineficaces y sin efecto si se declaraba su incompetencia, causándose asimismo á los litigantes gastos y pérdida de tiempo innecesarios y gravosos.

369. La disposicion del artículo 240 de la ley, segun la cual debe proponer el demandado *á un mismo tiempo y en un mismo escrito todas las excepciones dilatorias*, no afecta á esta doctrina, puesto que las demás excepciones distintas de la incompetencia se siguen por los mismos trámites breves y sencillos que esta, y que segun el art. 228, el juez debe proveer previamente sobre la declinatoria, y solo cuando declarase competente, resolverá sobre las demás excepciones. Tal vez hubiera sido mas conveniente que la nueva ley se hubiera sujetado á lo que antes se practicaba, proponiéndose

en primer lugar y sola la declinatoria, porque de esta suerte se evitaban las diligencias que tienen que practicar los litigantes para deducir, probar y defender las demás excepciones y los gastos que son consiguientes á ello; mas la ley ha atendido sin duda á evitar á las partes, las dilaciones y perjuicios que les resultarían de tener que seguir dos diversos artículos, uno para la declinatoria, y otro para las demás excepciones que tuviesen que alegar.

La doctrina que hemos expuesto, sobre que la declinatoria debe proponerse antes de contestar á la demanda, se funda tambien en prevenir el abuso de que, si el demandado ante un juez incompetente pudiera proponer la declinatoria en cualquier estado de la causa, estaria como en acecho sobre la marcha del litigio, y solo propondria la declinatoria cuando observara que no le eran favorables las providencias del juez, lo que seria un medio de eludir las decisiones de la justicia, y de prolongar los litigios.

370. Finalmente, esta doctrina se halla sancionada por las disposiciones del derecho romano, por las de nuestras leyes patrias, y por las legislaciones mas cultas. *Præscriptiones fori*, dice la ley 15, Cód. de *Except. et præscript.*, *in principio litis á litigatoribus opponendas esse legum decrevit auctoritas*; y la 4, Cód. de *jurisd. omn. jud.*, *nemo post litem contestatam, ordinariæ sedis examen declinet*. La ley 52, tit. 2, Part. 5, dice: La novena es, cuando el demandado de su voluntad responde ante el juzgador que non ha poder de apremiarlo: ca estonce tenuto es de ir adelante por el pleito, bien asi como si fuese de aquella tierra sobre quel ha poderío de juzgar. La ley 9, tit. 5, Part. 5, dispone: que el demandado pueda proponer excepcion, si le emplazase alguno delante de tal juzgador, de cuyo fuero non fuese, y mas adelante dice, que, á tales defensiones como estas, poniéndolas el demandado *ante que responda á la demanda*, é averiguándolas, deben ser cabidas. Mas si despues quel pleito fuese demandado por respuesta, las quisiese poner alguno ante sí, no deben ser cabidos. Lo mismo se halla dispuesto en la ley 7, tit. 10, lib. 2 del Fuero Real, y en la 1, tit. 7, lib. 11, Nov. Recop. La legislacion francesa, en el art. 169 del código de Procedimientos, dispone que la excepcion de incompetencia se proponga antes que todas las demás, lo que tambien se halla mandado por el art. 155 del código de Holanda; y por el art. 172 de aquel Código, y 161 y 303 de este, se prohíbe ademas expresamente reservar las declinatorias y unirlas á lo principal, ó en otros términos, como dice Boncenne, hacer previamente actuar y litigar sobre el todo, y dar lugar á dilaciones y gastos considerables, sin saber si en definitiva habrá que retener ó devolver el proceso.

371. Sin embargo, era doctrina comun de los autores, que la declinatoria de jurisdiccion podia proponerse juntamente con las demás excepciones, protestando que no se entendiera por eso prorogarse la jurisdiccion V. Hevia Botanos: *Curia Filípica*, part. 1, § 15, números 7 y 8. No haciendo asi, se entendia que se interpelaba al juez para que conociese de dichas excepciones, y versando estas sobre el punto en litigio, se entendia que se le prorogaba la jurisdiccion. Aplicando esta doctrina á la disposicion del art. 240 de la ley de Enjuiciamiento, que manda se aleguen todas las excepciones dila-

torias en un mismo escrito, parece que deberá tener lugar dicha protesta cuando no se propusiere la de incompetencia, puesto que la nueva disposición es mas favorable que las antiguas al demandado.

Segun algunos autores, la declinatoria que versa sobre la incompetencia, por razon de la materia ó absoluta, cubre la incompetencia relativa ó por razon de la persona, fundándose en que por aquella se consiente implícitamente en que se decida la cuestion del fondo, y se reconoce que pertenece este al juez; pero en nuestro concepto, el que niega la competencia por la materia, niega lo mas, y no debe entenderse que renuncia á la declinatoria personal: puesto que si hizo uso de aquella, fue porque la juzgó mas eficaz que esta.

372. No obstante, cuanto hemos expuesto sobre la sumision tácita, no se entenderá que se ha verificado esta cuando se practicaron las gestiones que suponen la sumision, por error de hecho ó de derecho; asi como tampoco se entiende hecha la sumision expresa, si no hubo libre voluntad, por haberse arrancado esta con violencia, miedo grave, etc. Asi es que, si como dice el señor Escriche en su *Diccionario de legislacion y jurisprudencia*, uno se vé apremiado á responder ante un juez incompetente, ó se somete á él creyéndole competente, no queda prorogada la jurisdiccion, ni la sentencia será válida, á no ser por la fuerza ó el error cesen y se subsanen por la conformidad ó por la ciencia posterior de las partes. Asi lo declaran la ley 2, *Dig. de judic.*, y la 15, *tít. 22, Part. 3*, por estas palabras: *Apremian á las vegadas los juzgadores á los demandados que respondan ante ellos, maguer sean de otra jurisdiccion sobre que han poderio de juzgar; et en tal caso como este decimos, que todo juicio que fuese dado en tal manera, que non seria valadero. Eso mismo seria cuando las partes yerran tomando algun juzgador que non ha poderio sobre ellas de juzgar, cuidando que lo pueda facer, ca el juicio que fuese dado en esta razon, non valdria.*

373. Suscítase entre los autores la duda, de si estará obligado un juez, cuya jurisdiccion se le proroga por voluntad expresa ó tácita de las partes, á conocer de este negocio, ó podrá abstenerse de su conocimiento, remitiéndolo al juez natural de las mismas, esto es, si será necesario ademas del consentimiento de las partes, el del juez á quien estas se someten. Esta duda se halla resuelta por la ley 2, § 1, *tít. 1, lib. 5 del Dig.*, en la cual preguntando Ulpiano, si basta que los litigantes hayan consentido en someterse á la jurisdiccion de un pretor incompetente, ó si es necesario tambien el consentimiento del juez, responde: «la ley Julia sobre los juicios; dice: *á menos que las partes se convengan*: basta, pues, el consentimiento de las partes. Por lo que si consienten las partes, y el pretor ignora este consentimiento, y al mismo tiempo se cree competente, ¿se entenderá observada la ley? Soy de opinion que puede defenderse que el pretor adquiere competencia.» *Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Prætoris consensus necessarius est? Lex Julia judiciorum ait: QUOMINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT: sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, Prætor autem ignoret consentire, et putat suam jurisdictionem: an*

*legi satisfactum sit videndum est? Et puto posse defendi, ejus esse jurisdictionem.*

374. Sin embargo, algunos autores, entre ellos el señor Escriche en su *Diccionario*, art. *Jurisdiccion prorogada*, núm. II, opina que es necesario el consentimiento del juez, asi como el de las partes. Hé aquí los raciocinios en que se funda: ¿Puede concluirse de aquí, dice este autor, que el juez está obligado á pronunciar entre los litigantes que han acudido á su tribunal, sin estar sujetos á él, y que debe pronunciar por solo el hecho de que tal es la voluntad de los litigantes? Es bien constante, á la verdad, que el consentimiento formal ó tácito del juez no es necesario para la validez de la sentencia, y que aun cuando él se haya creído competente, no por eso la prorogacion dejará de surtir todo su efecto entre las partes. Mas esta es la única consecuencia que puede sacarse de la precitada ley, y de ningun modo se induce de ella como principio, que para obligar al juez á decidir una contienda, que no es de su competencia, basta que las partes lo pidan. La ley ha fijado á todos los jueces los límites de su jurisdiccion, y si por una parte no les es lícito traspasarlos sin el consentimiento de los litigantes, ni dejar de tomar en consideracion la excepcion declinatoria que el demandado propone antes de la contestacion á la demanda, parece que por otra deben tener la libertad de encerrarse dentro de los límites de sus atribuciones, aun cuando las partes quieran lo contrario. Estas pueden hacer la convencion de llevar sus negocios ante un juez incompetente, y pueden tambien los demandados ante él renunciar á sus excepciones declinatorias; pero ni las convenciones, que por regla general solamente obligan á los que las contraen, ni las renunciaciones de las excepciones declinatorias, son capaces de imponer á los jueces la obligacion de salir del círculo de su jurisdiccion, pues que solo les dan la facultad de conocer de los asuntos que por dichas convenciones ó renunciaciones les someten los interesados, de suerte que pueden los jueces, si quieren inhibirse de tal conocimiento.»

375. La doctrina que acabamos de exponer, tal vez se haya tomado de Bekmann, *Int. in jus digestorum*, ad *tít. de jurisdiccion*, § 21; de Lauterbach, y de algunos autores franceses. Mr. Daniels, decia en el mismo sentido: «El principio resulta desde luego de la regla general sobre que las convenciones solo obligan á las partes que las han consentido, pero no á terceros. Resulta asimismo de la naturaleza de las cosas: pues en efecto, ¿por qué motivo se ha de permitir á las partes imponer al juez una carga que podria serle penosa? ¿Puede pretenderse con razon que se halle el juez á disposicion de todo el mundo, que esté obligado á agotar sus fuerzas para administrar justicia á todos los que citados ante él, no quisieran proponer la declinatoria? ¿No podrá servirle de excusa ni aun la multitud de causas cuya decision le corresponde por la naturaleza de sus funciones, ni la imposibilidad física de poder atender á todas ellas?»

376. Por nuestra parte, á pesar de las razones alegadas por autores tan respetables, no podemos menos de declararnos porque no es necesario el consentimiento del juez para que se halle obligado á entender de un ne-