

tervencion del tribunal militar, se declaró improcedente la solicitud por ser contraria al derecho militar vigente.

592. Sin embargo, habiéndose dispuesto por real orden de 30 de marzo de 1827, confirmada por otra de 14 de noviembre de 1831, expedida por Gracia y Justicia, que la época hasta que los individuos aforados pudieran reclamar el fuero, cuando conociese de una causa criminal contra los mismos la jurisdiccion ordinaria, fuese hasta la contestacion á la acusacion fiscal, se entendió esta disposicion aplicable con mayor fundamento á los pleitos civiles, de manera que no reclamándose el fuero militar antes de la contestacion á la demanda, se considera competente la jurisdiccion ordinaria para seguir conociendo de aquel negocio, no obstante gozar de fuero militar el litigante. La importancia de dicha real orden, para la que se oyó al Consejo de Ministros, nos mueve á insertar á continuacion su contesto. «La sala del crimen de la real audiencia de Aragon, deseando alejar toda demora en la administracion de justicia, y atendiendo á que el R. N. S. á motivo de competencia suscitada por el capitán general, pidiendo la persona del reo Manuel Higueros, puesto ya en capilla, tuvo á bien resolver en 30 de marzo de 1827, de conformidad con el Consejo de Ministros, que la reclamacion de fuero no sirviese á no hacerla al principio de la causa, elevó en 3 de diciembre último la consulta que creyó oportuna, á fin de que se dignase declarar si el insinuado principio debia entenderse desde que se toma la declaracion al reo y se le da á conocer el juez, ó desde la contestacion á la acusacion fiscal, y enterada S. M. de dicho recurso, y conformándose con lo expuesto por el consejo en su consulta de 14 del corriente, ha venido en declarar, que el principio de la causa que se determina en su soberana disposicion para la reclamacion del fuero, debe entenderse desde la contestacion á la acusacion fiscal, bien sea que los procesados soliciten la inhibicion, ó para que los jueces reclamen el conocimiento, y promuevan cualquiera competencia, y que pasado dicho tiempo, no se admita ni una ni otra.»

593. Respecto de los seglares y paisanos, las leyes 7, tit. 4, y las 6 y 7, tit. 4, lib. 10 de la Nov. Recop., les prohiben renunciar el fuero secular y someterse al juez eclesiástico, en causas profanas, y en cuanto á la sumision á la jurisdiccion militar, mercantil y de hacienda, tampoco pueden hacerla, puesto que esta clase de jurisdicciones se hallan limitadas á entender sobre determinados negocios y personas, segun hemos expuesto. Estas disposiciones se hallan confirmadas por la nueva ley de Enjuiciamiento, en cuyo artículo 3.º, párrafo 2.º, se previene: que *la sumision expresa no puede hacerse sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria*, esto es, la jurisdiccion secular comun, que es la que se entiende por ordinaria, segun el artículo 103 de dicha ley. La cláusula que acabamos de exponer del artículo 3.º se entiende generalmente como refiriéndose, no tan solo á los seglares, sino á toda clase de personas y estados, y en su consecuencia se establece como doctrina general, que podrán someterse á la jurisdiccion ordinaria todos los que gozan de alguno de los fueros privilegiados. Fúndanse para esto, en que al paso que las jurisdicciones especiales se hallan limitadas á conocer respecto de los

negocios y personas sometidas por la ley á su competencia, la ordinaria tiene otra esfera mayor de actividad, se halla investida de un derecho universal, generalmente hablando, por lo que no reconoce mas limites que la excepcion. Y de aquí el sentar asimismo la regla de que, siempre que la jurisdiccion ordinaria tenga leyes que aplicar, esto es, sea competente para entender de un negocio, por versa r sobre materias sujetas á las leyes, cuyo conocimiento y aplicacion reside en la misma, puede ser prorogada, cualquiera que sea el estado ó fuero de las personas entre quienes versa el litigio, esto es, ya sean eclesiásticos, militares, comerciantes, etc. Mas en nuestro concepto, estas doctrinas no pueden aplicarse con toda generalidad por impedirlo las prohibiciones que hemos expuesto en el núm. 390, respecto de los eclesiásticos, y en cuanto á la jurisdiccion administrativa, la doctrina y disposiciones mencionadas en la seccion 3.ª, § 2.º Asi, pues, solo podrá tener exacta aplicacion, respecto de la prorogacion hecha por los militares, comerciantes é individuos sujetos á la jurisdiccion de hacienda, y aun en tales casos, deberá limitarse por las disposiciones que impiden la prorogacion de cantidad á cantidad y de grado á grado, que exponemos mas adelante.

594. Respecto de la prorogacion de jurisdiccion voluntaria que se hace tácitamente, militan los mismas disposiciones que en cuanto á la prorogacion expresa, aunque con alguna modificacion, consecuencia de las diferencias que existen entre lo expreso y lo tácito. Asi, pues, segun previene el párrafo 2.º del art. 4.º de la ley de Enjuiciamiento, *esta sumision tampoco puede hacerse á juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria*; de suerte que no puede efectuarse, sometiéndose un seglar á un juez eclesiástico, ni á militar, ni á un consulado ó juzgado de hacienda, disposicion que se funda en las mismas razones expuestas respecto de la prorogacion expresa. Sin embargo, la ley permite hacer esta prorogacion *en el caso en que por tener el demandado fuero especial, haya de acudir á él necesariamente el actor*. Esta prescripcion no es mas que una consecuencia necesaria de los principios y reglas que rigen en materia de competencia, puesto que siendo regla que el actor debe seguir el fuero del reo, ó que debe interponer su demanda ante el tribunal á que este se halle sujeto, y que entendiéndose asimismo sometido tácitamente á un juez el demandante por el hecho de recurrir interponiendo su demanda, no es posible entablar reclamacion alguna contra el que goza de distinto fuero, sin quedar el actor tácitamente sometido á este fuero. Asi, pues, el seglar que tuviese que demandar sobre materia civil á un eclesiástico ó á un militar, tendrá que acudir ante el juez eclesiástico ó militar, y lo mismo el eclesiástico ó militar que tuvieren que demandar á un lego sobre dichas materias, tendrán que acudir ante el juez lego ó seglar. Mas no sucederá lo mismo cuando la demanda versase sobre materia sometida por su naturaleza á alguna de dichas jurisdicciones especiales, pues entonces el fuero ó el juez competente del demandado es el mismo juez especial competente respecto del actor. De manera que si un eclesiástico tuviera que demandar á un seglar por una causa espiritual, ó un seglar á un eclesiástico por la misma, tendrán que hacerlo ante el juez eclesiástico. Esta

disposicion del art. 4.º de la ley de Enjuiciamiento, se entiende como refiriéndose en su espíritu al caso en que se verifique la prorogacion por medio de reconvencion.

395. Y en efecto, esta prorogacion puede efectuarse por medio de reconvencion, segun hemos expuesto en el § anterior, números 382 y siguientes, y por las razones allí alegadas. Asi, respecto del fuero eclesiástico, se halla determinado, por la ley 57, tit. 6, Part. 1, entre otras disposiciones, que si el clérigo demandare al lego alguna cosa temporal, tal demanda como esta dede ser fecha ante el juzgador seglar; é si ante quel pleito se acabase, el lego á quien demanda quisiese facer otra demanda al clérigo su demandador, allí debe responder este por aquel mismo juicio, é non se puede excusar por la franqueza que han los clérigos por razon de la Iglesia.» Pero esto solo debe entenderse cuando la reconvencion versa sobre cosa temporal, en que el clérigo goza del beneficio de no poder ser demandado, sino ante juez eclesiástico, pues sobre cosas espirituales, ó que por razon de la causa ó materia pertenecen á los jueces eclesiásticos, no puede efectuarse la prorogacion reconvinendo; porque carecen los tribunales seculares de la ciencia y de la autoridad necesaria para entender de esta clase de negocios, las cuales no pueden suplirse por el mero hecho de la reconvencion. Tampoco puede el lego sujetar á su juez al eclesiástico por delito que este cometió contra el lego, aunque lo intente civilmente, por identidad de razon; ni cuando el lego injurió ó hizo daño al clérigo, ó le hurtó alguna cosa con ánimo de que este le demandara ante su propio juez, por la injuria ó delito, para poder reconvenir ante el mismo, pues no debe sufragarse este fraude, y si en tal caso se permitiera la reconvencion, ó se ofenderian impunemente el clérigo y el lego, ó estaria en el arbitrio del uno sujetar al otro á la jurisdiccion de juez que no era el suyo: Capítulos 5.º *de ordine conjug.*; 5.º *qui filii sint legitimi*; único, *de clerig. conjug. in 6*; 14 y 16 *de rescrip.* y ley 57, tit. 6, Partida 1, y glosa 4.ª de Gregorio Lopez.

396. Asi como los legos pueden sujetar á los clérigos á la jurisdiccion de los jueces ordinarios usando de la reconvencion, asi los eclesiásticos pueden por identidad de razon, sujetar á los legos á los jueces eclesiásticos por igual medio, segun es opinion comun de los autores, entre ellos el señor conde de la Cañada, Part. 1, cap. 7, núm. 30; Hevia Bolaños, parte 1.ª, párrafo 5, núm. 18. Febrero, Avilés, Quesada y Castillo.

Rigiendo esta doctrina respecto de dos clases de fueros tan esencialmente distintos, como el eclesiástico y el secular, no ofrece dificultad comprender su aplicacion, en cuanto á las demás clases de jurisdicciones en que la secular se subdivide, por lo que no nos detenemos sobre este punto (1).

(1) Las Cortes Constituyentes del reino acaban de aprobar las bases siguientes para la formacion de la ley de organizacion de tribunales. Base 17. La jurisdiccion ordinaria será la competente para todas las causas civiles. Base 18. Para los pleitos que versen sobre materias mercantiles, habrá tribunales de comercio organizados en las formas que determinen las leyes. Base 19. La jurisdiccion ordinaria es la única competente para

Prorogacion de lugar á lugar.

397. La prorogacion de lugar á lugar se verifica cuando se somete un asunto á un juez de distinto territorio de aquel á quien pertenecia su conocimiento, aunque por razon de la materia sobre que versa y del estado social de los litigantes, correspondiese á su jurisdiccion. Esta prorogacion puede, pues, efectuarse ó sometiéndose un litigante domiciliado en un territorio al juez de otro que no era su juez natural, para que conozca de aquel asunto dentro del territorio en que dicho juez administra justicia, ó conviniéndose los litigantes en que el juez de un territorio conozca en otro de una causa ó de una cosa que exista en este.

398. Segun la ley 16, tit. 1.º, lib. 2 del Fuero Juzgo, ninguno que no fuese juez ni el que lo fuese en otra tierra podia juzgar en la agena, ni mandar ni apremiar por sí ni por alguacil, sino fuese mandado por el rey ó por voluntad de las partes, segun otra ley expuesta anteriormente. *Nullus in territorio non sibi comisso*, dice el texto latino, *vel ille qui judicandi potestatem nullam habet omnino comissam, quemcumque præsumat per jussionem aut saionem... nisi ex regia jussione vel partium electione sive consensu...: sicut in lege superiore tenetur, judex quisque fuerit institutus*. La ley á que se refiere la anterior es la 13 del mismo título y libro, que dice: que ninguno juzgue pleito sino el juez puesto por el rey ó elegido por las partes con testimonio de dos ó tres hombres buenos. De la combinacion de ambas disposiciones se dedujo, que la facultad que daba al juez la ley del Fuero Juzgo para conocer fuera de su territorio por consentimiento de las partes, no debia considerarse en virtud de jurisdiccion prorogada, sino como consecuencia de un arbitraje que habian constituido los interesados. Asi es que en la ley 7, título 4, Part. 5, en que se trata de la jurisdiccion territorial, se compila la ley mencionada interpretándola en este sentido segun las siguientes palabras: «E aun deben mucho guardar los juzgadores que nos juzguen en otra tierra,

entender en los delitos y faltas, sin mas excepciones que las que establezcan las leyes respecto de las jurisdicciones eclesiástica y militar. Base 20. La jurisdiccion eclesiástica se limitará á los delitos meramente eclesiásticos, y á las causas espirituales y sacramentales. Base 21. La jurisdiccion militar se limitará al conocimiento de las causas por delitos meramente militares, y de los comunes cometidos por militares en activo servicio del ejército y marina. Base 22. No habrá mas jurisdiccion militar que la ordinaria del ejército y marina. Base 23. En los casos en que los que no sean militares en activo servicio, sean juzgados por la jurisdiccion de guerra y marina por delitos militares, serán castigados con arreglo al Código penal.

Suprimidos segun se vé por estas disposiciones, el fuero personal eclesiástico, no obstante las fundadas reclamaciones del Episcopado español, y asimismo, el fuero personal militar cuando no se hallen estos en activo servicio, si llega á formarse con arreglo á estas bases la ley de organizacion de tribunales, no solamente no habrá dificultad en prorogar la jurisdiccion ordinaria para que conozca de un negocio civil ó causa espiritual contra eclesiástico ó de un negocio civil ó causa no militar contra militares, sino que será obligatorio llevar estos negocios á dicha jurisdiccion ordinaria, puesto que entonces tendrá jurisdiccion *propia* para conocer de ellos.

que non sea de su juzgado, nin prendan, nin apremien ome ninguno si non por avenencia de las partes. Ca estonce bien lo podrian facer como avenidos, é non como jueces ordinarios.» Pero la ley de Partida al paso que omitió uno de los casos que comprendia la del Fuero Juzgo, qual era el de que no juzgase en tierra agena ninguno que no fuera juez, comprendiendo únicamente el de que juzgara un juez en territorio distinto del suyo, aplicó la circunstancia que para esto exigia, tanto en el que era juez como en el que no lo era, á solo esté último caso, y declaró expresamente que solo podria entender del negocio como árbitro, aplicacion que segun la ley del Fuero Juzgo no parece que debia referirse sino al caso de que quisiera juzgar uno que no fuese juez. Mas afortunadamente el Fuero Real expuso y adepto en sus disposiciones la ley del Fuero Juzgo, limitada al caso del juez, en el sentido expuesto. La ley 16, tít. 8, lib. 1, dispone, que ningun alcalde no sea osado de juzgar en otra tierra que no es de su alcaldía, ni constreñir, ni prender, ni usar de su oficio del Alcaldía, *si no fuere por avenencia de las partes*. En esta ley no se habla, pues, del caso en que quiera juzgar uno que no fuese juez, ni se dice que el alcalde entienda como árbitro y no como juez ordinario: por lo que parece que debé entenderse que ejerce su jurisdiccion en virtud de la prorogacion que de ella resulta por voluntad de las partes.

399. Como quiera que sea, la prorogacion de jurisdiccion de lugar á lugar tiene cumplido efecto, por las consideraciones que exponemos en el siguiente párrafo, ya respecto de la jurisdiccion ordinaria, cuando el negocio que se somete á ella es de sus atribuciones por la materia sobre que versa y por las personas de los litigantes, ya en las demás jurisdicciones especiales en iguales casos. Asi es que si un particular tiene que demandar á otro en el juzgado de primera instancia de Burgos por tener el demandado su domicilio en dicha poblacion, ó por estar situada en la misma la cosa que tiene que demandarle, puede convenirse expresamente con este en que ejercitará la accion en un juzgado de primera instancia de Madrid, ó bien puede desde luego entablarla en el juzgado, y si su contrario hace alguna gestion que no sea proponer la declinatoria, se entenderá que se sometió á dicho juez tácitamente. Lo mismo puede efectuar un particular cuando tenga que demandar á un comerciante, á un militar ó á un eclesiástico, pues si bien deben acudir á los tribunales que ejercen estas distintas jurisdicciones, podrá demandar, por ejemplo, á un comerciante, si este consiente, ante el consulado de Madrid, en lugar de hacerlo ante el de Barcelona, que era el que debia conocer por razon del territorio, ó á un militar ante la capitania general de Zaragoza, en lugar de la de Valencia, y á un eclesiástico ante el obispado de Sevilla en lugar del de Cadiz. Esta facultad respecto de los seculares se halla comprendida en el párrafo 2.º del art. 4.º, que dice, que aunque la sumision tácita no puede hacerse á juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria, podrá efectuarse en el caso en que por tener el demandado fuero especial, haya de acudir á el necesariamente el actor. Asimismo, pueden hacer dicha prorogacion los comerciantes, militares y eclesiásticos ya recíprocamente respecto de las diversas jurisdicciones á que se hallan sujetas cada una de estas clases, ya dentro de

su misma jurisdiccion á la manera que hemos expuesto en cuanto á los seculares, siendo únicamente de advertir, que los eclesiásticos para someterse á otra jurisdiccion eclesiástica distinta de la que se hallan sujetos, deben pedir licencia á su superior respectivo.

400. El fundamento principal que existe para que pueda efectuarse la prorogacion de la jurisdiccion territorial ó de lugar á lugar, consiste en que habiéndose establecido esta jurisdiccion ó las demarcaciones de diferentes territorios para administrar justicia, atendiendo únicamente á la utilidad y beneficio de los particulares, esto es, á motivos de interés privado, puesto que su único objeto es impedir que se cite al demandado ante juez distinto de aquel cuya proximidad le hace mas fácil y menos dispendiosa la prosecucion del litigio, al prorogar las partes la jurisdiccion del juez de otro territorio, no hacen mas que sacrificar un derecho que afecta únicamente á su interés propio, y al cual pueden renunciar libremente, pues que en nada perjudica al órden público ni á la economía de las jurisdicciones.

401. Por las leyes recopiladas, (6 y 7 tít. 11, lib. 10,) estaba prohibido prorogar la jurisdiccion territorial que funda su competencia en el fuero del domicilio á los labradores, por las deudas que contrajeren, á no ser en materias decimales ó de rentas reales ó eclesiásticas, sino que habian de ser demandados por ellas en el juzgado de primera instancia de su domicilio: «no puedan de aquí adelante hacer dicha sumision, sino que por las deudas que contrajeren, hayan de ser convenidos en el fuero de su domicilio, y no en otra parte,» dice la ley, disponiendo asimismo que no pudiera renunciarse su contenido. Esta disposicion tenia por objeto introducir un privilegio á favor de los labradores, para evitar que las personas que les hacian préstamos prevaleciéndose de su necesidad, les compelieran á verificar la renuncia del fuero del domicilio, que es por lo comun el mas favorable para el demandado por la comodidad de poder defenderse sin tener que trasladarse á otro sitio. Este privilegio parece que debe estenderse derogado por la nueva ley de Enjuiciamiento, y asi opinan la generalidad de los autores fundándose en que no se halla exceptuado de sus disposiciones generales que deben considerarse como obligatorias para todos. Sin embargo, no faltarian razones para defenderse como vigentes las disposiciones de las leyes recopiladas, puesto que el espíritu que guia á la nueva ley y el fundamento en que se apoya para conceder á las partes la sumision á un juez determinado, el cual no es otro que prestarles nuevos medios para que ejerciten sus derechos en el fuero que juzguen mas favorable, existe y domina con doble fuerza en las leyes recopiladas, las cuales tienen tambien por objeto, impedir que pueda compelerse á los demandados á que se refiere á someterse á otro fuero que les sea mas desfavorable, contra su libre voluntad. Aun podrá invocarse respecto de esta materia la funda en una causa útil, mas privilegiada ó mas favorable, es preferible á la ley fundada en una causa menos útil, favorable ó privilegiada, regla que se apoya en las leyes *quoties; de reg. jur. Cod. de privileg. y l. verum § reg. D. de minor.*

Prorogacion de tiempo á tiempo.

402. La prorogacion de tiempo á tiempo consiste en someterse los interesados á un juez que tenia jurisdiccion para entender en un negocio y tiempo determinado, para que siga conociendo del mismo aun despues de concluido dicho tiempo. Esta prorogacion se llamaba tambien de *causa á causa*, cuando la sumision se hacia á un juez que tenia limitada su jurisdiccion al conocimiento de un negocio, para que conociera de otro diferente.

403. Esta prorogacion podia ser útil y factible cuando habia jueces delegados para conocer de un asunto ó por cierto tiempo que designaba el que los elegia mas en la actualidad, no teniendo lugar la delegacion, segun hemos expuesto al tratar de la jurisdiccion delegada, no puede efectuarse la prorogacion de tiempo á tiempo, pues tendria que recaer sobre la jurisdiccion propia de los jueces de primera instancia ó de los alcaldes, y estos funcionarios, cuando dejan de ejercer sus cargos, no tienen jurisdiccion que pueda extenderseles, puesto que quedan en la clase de simples particulares: de manera que solo se podrá someter á su decision un negocio como jueces árbítrios.

404. Para que haya lugar á la prorogacion es necesario que exista jurisdiccion, de suerte que no se puede prorogar la jurisdiccion que no se tiene, ya por no haberla conferido la ley, ya por haberse extinguido por el trascurso el tiempo porque la concedió ó por destitucion, jubilacion ó cesantia del magistrado; porque como dice Gregorio Lopez refiriéndose al caso de que las partes quieran prorogar de comun acuerdo y con consentimiento del juez, el término del emplazamiento despues de terminado, *quod non est non potest prorogari*; glosa 2.^a á la ley 7, tít. 7, Part. 3.

405. Asi pues, las disposiciones que vemos tanto en el derecho romano, como en las Partidas sobre esta clase de prorogacion, se refieren solo á la jurisdiccion delegada. La ley 2, § 2, tít. 1, lib. 5 del Dig. dice lo siguiente: *Si iudex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter principali jussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora intra quem jusus est litem dirimere prorogari*. El señor Rodriguez de Fonseca, al exponer esta ley en su Digesto teórico práctico, dice, que habla de los jueces delegados, cuya jurisdiccion podia prorogarse con el consentimiento de las partes y del delegado, lo mismo que en los compromisos: ley 21, § 5, tít. 8, lib. 4, Dig. » Se exige el consentimiento del juez porque dicha jurisdiccion se concedió limitada, no solo á favor de las partes, sino del mismo juez y por consiguiente se le causa un perjuicio á este con la prorogacion, á diferencia de lo que sucede respecto del juez no delegado, por lo que no se requiere para prorogar su jurisdiccion el consentimiento del mismo. Y en efecto, segun el señor Fonseca, la jurisdiccion delegada se entendia limitada á favor de las partes para que el pleito no se dilatase y á favor del juez para que no estuviese precisado á juzgar por mas tiempo, y como si las partes y el juez consentian en la prorogacion, no se causa perjuicio á nadie, era dicha prorogacion permitida.

406. La ley 20, tít. 4, Part. 3, disponia tambien sobre esta materia lo siguiente. Otrosí decimos, que el delegado non se debe trabajar en otro pleito entre ellos (los litigantes) si non en aquel que señaladamente le fue encomendado que librase; fueras ende por avenencia de amás las partes, ca estonce bien lo podria facer. Se vé pues, que esta ley solo habla del juez delegado.

407. Hevia Bolaños, en su Curia Filípica, part. 1, § 4, núm. 24, opina porque puede prorogarse la jurisdiccion de tiempo á tiempo, puesto que sienta, que aunque el corregidor ó juez ordinario sea proveido por un año ú otro tiempo limitado, y trascurra este sin haber prorogacion, le dura el oficio, jurisdiccion y salario, y se le proroga hasta que sea quitado ó proveido otro en su lugar, como lo dicen Avilés, Matienzo, y Castillo, y consta por una ley de la Recopilacion. Esta ley es la 5, tít. 5, lib. 2, incluida en la 2, tít. 11, libro 5 de la Novisima pero solo se refiere al nombramiento ó designacion que hacia el soberano de los oidores y demás funcionarios y agentes judiciales que debian residir en las audiencias y oficios respectivos, disponiendo que «si acaeciese que tardemos en los nombrar, mandamos que los nombrados del año precedente residan en sus oficios y sean pagados hasta que otros sean por nos nombrados; por lo que no puede decirse que dicha ley trata de la prorogacion de tiempo á tiempo, puesto que esta la hacen los mismos interesados y por esta ley se extiende la competencia ó mas bien se da nueva jurisdiccion á los funcionarios referidos, por el mismo legislador. De esto tenemos un ejemplo en las disposiciones modernas puesto que por ellas se previene, que los alcaldes continúen, concluido el tiempo porque son nombrados, ejerciendo sus atribuciones hasta que se les nombre sucesor, cuando no se hubiere hecho nueva eleccion en el término marcado, ó se hubiese anulado la efectuada.

408. La prorogacion legal ó por medio de reconvencion respecto del juez delegado, tambien podia hacerse segun la ley 20, tít. 4, Part. 3, que dice: «E aun decimos que despues quel demandado haya respuesto á la demanda de su contendor delante del juez delegado, si él quisiere facer otra demanda al demandador delante este mismo juez, que lo puede facer como en manera de reconvencion.» Asi, pues, como dicen Febrero y Tapia, el juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, podia entender de la reconvencion si esta versaba sobre causa de la misma especie que la demanda sobre que el juez tenia jurisdiccion, aunque hubiese diferencia en la cantidad, mas no si era de especie diversa, como si la demanda era de cosa profana y se habia interpuesto ante juez lego y la reconvencion versaba sobre cosa espiritual, y se interponia ante el mismo juez.

Prorogacion de cantidad á cantidad.

409. La prorogacion de cantidad á cantidad consiste en someter los litigantes á un juez que solo tiene facultad por la ley para entender de negocios

que no excedan de cierta cantidad determinada, al conocimiento de otros que aunque de la misma naturaleza que aquellos, exceden de la suma marcada por el legislador. Tal se verificaria, si por ejemplo, entablaran los interesados, ante un juez de paz que segun el artículo 1162 solo puede entender de demandas que no excedan del valor de 600 reales, una demanda mayor de esta suma.

410. La cuestion sobre si puede efectuarse esta prorogacion con arreglo á los principios que rigen sobre la materia, ha sido y aun es sumamente controvertida por los autores. Mr. Herion de Pansey en su obra sobre la autoridad judicial en Francia, se declara por la afirmativa en los términos siguientes. «¿Puede decirse que la gran máxima de que solo á la ley pertenece la autoridad pública es tan general, que sea indiferente para su aplicacion, que el juez conozca *usque ad certam summam* ó bien *certum genus causarum*? En mi concepto la diferencia entre estas dos posiciones es muy grande. Cuando un juez se halla limitado á conocer de cierto género de negocios, todos los demás son enteramente extraños á su jurisdiccion: somételos no seria extender su jurisdiccion, sino crear y conferirle realmente una nueva.»

«Al contrario, cuando el tribunal tiene derecho de conocer *usque ad certam summam*, y se interpone ante él una demanda sobre el pago de una cantidad duple ó cuádruple, como se halla investido ya con el derecho de juzgar hasta en cantidad de una cuarta parte ó de la mitad de la suma demandada tiene por el título de su oficio, el gérmen el principio de la autoridad que necesita para determinar sobre el todo. Para darle, pues, aptitud para entender de aquella suma legalmente, no es necesario, como en el caso en que se trata de conocer de *re ad rem*, conferirle una jurisdiccion nueva, sino que basta desarrollarle un gérmen preexistente, y extender una jurisdiccion legalmente constituida, de lo que se sigue que es mas sencillo que se preste la ley mas fácilmente á la extension de un poder que es obra suya, que á la creacion de una autoridad á la que fuera absolutamente extraña.»

«Asi leemos en las leyes romanas. (Ley 24, § 1, *Dig. de judic.*) *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest si inter litigatores conveniat.* La ley 28 *ad Municip.* despues de haber hablado de los magistrados municipales que tenian en ciertos lugares del imperio el derecho de juzgar hasta cierta suma, añade: *Inter se convenientes et de re majori apud magistratus municipales agetur.*»

411. Esta doctrina ha sido adoptada por el señor Escriche en su Diccionario, quien cita tambien en su apoyo, ademas de las leyes expuestas, el haberse consagrado en Francia por dos decisiones del Tribunal de Casacion de 10 de enero de 1809 y de 12 de marzo de 1829. Dalloz se declara tambien por la misma doctrina, sentando ser admitida en Francia generalmente. Sin embargo expone en contra una decision del Tribunal de Casacion posterior á las que cita el señor Escriche, y en cuyos considerandos se establece, que esta incompetencia es absoluta y de orden público. Los terminos de dicha decision parecen proscribir de una manera general, dice este autor, la po-

sibilidad de la prorogacion de *quantitate ad quantitatem*, tanto mas si se considera que la sentencia se dió con arreglo al informe ó peticion fiscal que habia manifestado esta opinion.

412. Y en efecto, parece que no puede efectuarse la prorogacion de jurisdiccion de cantidad á cantidad, porque afecta al orden público que ha presidido al establecimiento y demarcacion de la diversidad de las jurisdicciones. El legislador al limitar la jurisdiccion de un juez á cantidad determinada ha tenido presente que solo ofrecia garantías de inteligencia respecto de ella por la menor complicacion á que dan lugar en general las cuestiones sobre intereses de poca importancia comparativamente con la que ofrecen los pleitos sobre sumas considerables, y asimismo por la menor trascendencia que por lo comun ocasiona la decision sobre litigios en que se ventilan valores de corta entidad, comparativamente con las graves consecuencias á que dan ocasion los pleitos sobre intereses cuantiosos. Ademas, es regla admitida por autores respetables, fundada en las consideraciones expuestas y en las en que se apoya la prohibicion de prorogarse la jurisdiccion de causa á causa, que para que haya lugar á la prorogacion de una jurisdiccion es necesario que esta sea de la misma naturaleza y extension que la del juez que hubiera debido conocer naturalmente del litigio: *jurisdictionem similem ei cui prorogatur*, dice D. Argentré al establecer que solo puede prorogarse la jurisdiccion en caso de incompetencia por razon del domicilio de las partes ó del lugar en que se halla sita la cosa litigiosa. Y siguiendo este fundamento, tampoco será prorogable la jurisdiccion de un juez de primera instancia para conocer de un negocio de entidad menor de 600 reales, que segun la ley se halla atribuido á los jueces de paz, no obstante no militar respecto del de primera instancia la razon de falta de inteligencia para conocer de estos asuntos, por la complicacion á que pudieran dar lugar. Finalmente, tanto la sumision ante un juez de paz sobre negocio de mayor entidad de la que la ley le atribuye, como la sumision á un juez de primera instancia sobre negocio de menor cuantía de la que le somete la ley, alteraria gravemente los grados y gerarquías jurisdiccionales, cuya demarcacion es de orden público; porque en el primer caso, cuando se interpusiera apelacion, ó tendria que llevarse á la audiencia, puesto que solo este tribunal es el competente para conocer en apelaciones de negocios de valor que exceda de 600 reales, ó tendria que prorogarse forzosamente la jurisdiccion del juez de primera instancia para que conociese en segundo grado, porque la ley no le faculta para conocer mas que de las apelaciones de negocios de entidad menor de 600 reales; prorogacion que por otra parte no es posible segun expondremos mas adelante. No obstante, segun la jurisprudencia francesa se entiende prorogada la jurisdiccion del juez de apelacion, por el hecho de prorogarse la del de primera instancia. En el segundo caso, se privaria al juez de primera instancia de una de sus principales atribuciones, cual es la de conocer en segundo grado de esta clase de negocios, pues entendiendo de la primera instancia, no podria ya conocer de la segunda, y tendria que prorogarse tambien la jurisdiccion de la audiencia para entender en apelacion de un negocio que la ley

no le atribuye ni permite que se le someta, según expondremos al tratar de la prorogación de grado á grado.

413. Respecto de las leyes romanas citadas, conviene observar, que según expositores respetables, entre los que se cuenta el señor Rodríguez de Fonseca, en su Digesto teórico práctico, la ley 74, tit. 1, lib. 5, se refiere á los jueces delegados, como indica la cláusula de la misma que dice: *Judex qui usque ad certam summam judicare iussus est*: el juez á quien se le mande juzgar, y en su consecuencia rige respecto de este caso la doctrina y las reglas expuestas en el núm. 405, sobre la prorogación de jurisdicción en cuanto á los delegados. Así es, que dicho señor Fonseca, en su exposición de esta ley, se explica en estos términos: El juez á quien se le mandó el conocimiento de alguna causa, debe arreglarse á los términos del *mandato*; porque aunque se le concede facultad para juzgar de la causa que se le comete, no adquiere jurisdicción, y parece que no tiene lugar la prorogación; pero se dice aquí lo contrario, porque en la fórmula del juez que comete á otro el conocimiento de la causa, se entiende tácitamente comprendida la condición de si las partes tuvieran por conveniente otra cosa, esto es, prorogar el tiempo ó la cantidad *determinada* en la comisión, pues que dicha próroga puede hacerse por afectar solo al interés de las mismas. Y cita este autor como concordante de dicha ley la 20, tit. 4, Part. 3, que trata de los jueces delegados.

414. En cuanto á la ley 28 *Dig. ad Municip.* si bien se refiere á magistrados ordinarios ó no delegados, debe advertirse que su disposición comprende un caso aislado y particular, efecto de circunstancias especiales que militaban únicamente en cuanto á dichos magistrados. Con anterioridad á esta ley tenían estos magistrados jurisdicción mucho más amplia; mas reducida considerablemente, se dispuso al restringírsela, que solo se entendiese limitada á la suma que se marcó cuando no se dedujese de la voluntad de las partes que habían querido prorogarles su competencia. Y por eso al sentar Zimmern la regla de que las partes no podían prorogar la jurisdicción del magistrado á más de la que se les había conferido por el Estado, dice que la disposición de la ley 28 citada, solo era aplicable á los magistrados municipales; porque en la época en que se dió dicha ley, habiéndose reducido notablemente su jurisdicción, solo se entendía limitada cuando las partes no lo entendían de otra suerte. Hollweg expone también igual interpretación.

415. Véase pues, que los textos del derecho romano en que apoyan principalmente los autores arriba citados la opinión de que es prorogable la jurisdicción de cantidad á cantidad, y que obligaron á Henrion de Pansey á adoptar esta doctrina á pesar de haber sostenido en un principio lo contrario, han sido mal entendidos ó interpretados, y que no prestan fundamento para aquella opinión.

416. Sin embargo, en la nueva ley de Enjuiciamiento se encuentra una disposición que á primera vista parece favorecer la opinión de que es prorogable la jurisdicción de cantidad á cantidad. Según el artículo 1163 que trata de los juicios verbales, si sobre el interés del pleito hubiere duda, la deci-

dirá el juez de paz, oyendo en una comparecencia á las partes, y el juez de primera instancia del partido al conocer de la apelación contra la sentencia definitiva, podrá declarar la nulidad del juicio, si resultare ser su interés mayor de 600 reales. Y según el artículo 1164, para que pueda hacerse la declaración de la nulidad de que habla el artículo anterior, se necesita: 1.º que se reclame la nulidad ante el juez de primera instancia del partido; 2.º que la parte que haga la reclamación se haya opuesto en la primera instancia á que se siguiera la sustanciación de la demanda en juicio verbal.

Siguiéndose de esta última disposición, que si la parte no se ha opuesto en la primera instancia á que se siguiera la sustanciación de la demanda en juicio verbal, puede el juez conocer de esta aun cuando excediese del valor de 600 reales, parece que adquiere el juez de paz la competencia por voluntad de las partes si dejasen de hacer la reclamación que les permite la ley y de disputarle de esta suerte la competencia. Mas en nuestro concepto, no existe en este caso la voluntad espontánea é independiente de hecho de otro que es necesaria para producir la prorogación; porque la renuncia tácita á la reclamación expresada depende de que el juez de paz haya hecho una apreciación inexacta del interés del litigio, y de que la parte contraria no haya interpuesto la debida reclamación. Además, la ley supone que si las partes no reclamaron fue porque creyeron que la valuación del negocio se hizo exactamente, y si les prohíbe efectuar la reclamación después de la primera instancia, es para evitar el abuso de que pudieran efectuarla cuando viesen que les perjudicaba la sentencia judicial; pero el legislador no ha tenido por objeto reconocer en este caso á las partes la facultad de prorogar tácitamente la jurisdicción del juez de paz.

417. Para regular si la demanda excede de la cantidad que establece la ley, y en su consecuencia, para saber si puede ó no entablarse ante un juez que tiene limitada su jurisdicción á cierta suma, deben tenerse presentes diferentes reglas, según la diversidad de casos y las circunstancias especiales en que ocurren.

418. En primer lugar es regla, que siempre que se trata de cantidad perteneciente á la jurisdicción, se ha de atender á lo que se pide, á la cantidad que es el objeto de la demanda, y no á la que se debe. *Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinente queritur, semper quantum petatur querendum est, non quantum debeatur*; ley 19, § 1, *Dig. de jurisd.* Esta disposición terminante, que, como dice Rodríguez de Fonseca, se funda en que la cantidad que se debe no se puede saber hasta que se decida el litigio, ha sido adoptada por todos los autores como regla primera y principal sobre esta materia.

419. En segundo lugar sientan los autores asimismo por regla, que la cantidad á que debe atenderse es la que constituye la demanda objeto actual del litigio; de suerte, que si por ejemplo, se interpone ante el juez de paz una demanda de valor de 400 reales, cabrá dentro de la competencia de este juez, aunque esta suma sea el residuo de otra que excediese los límites de su competencia, aun cuando tuviera que examinar el juez un documento ó