



5
CCIÓN

CARAVANTES

PROCEDIMIENTOS
JUDICIALES

1

KQ525

.E8

v5

v.1

c.1

61869



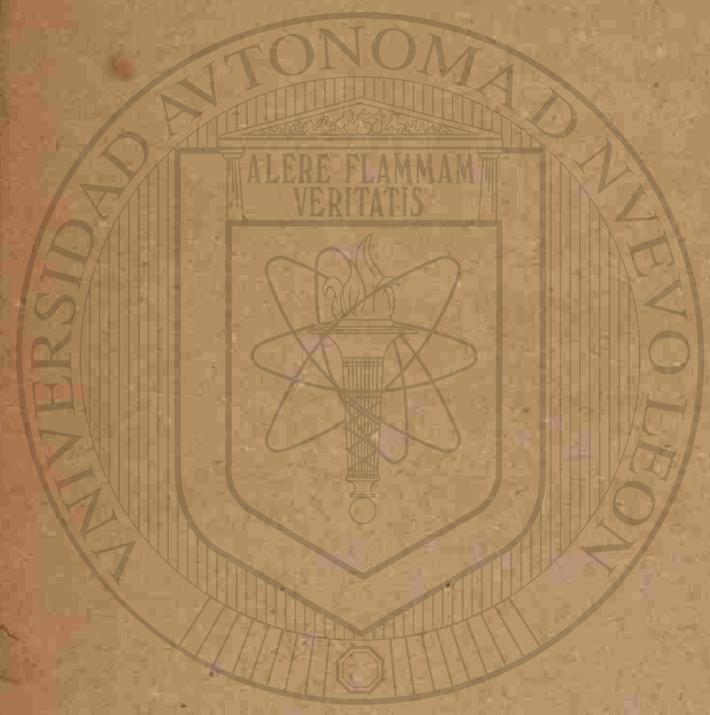
1080044507

gel

E#66#140

347.

r.c.



PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

SEGUN LA NUEVA

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

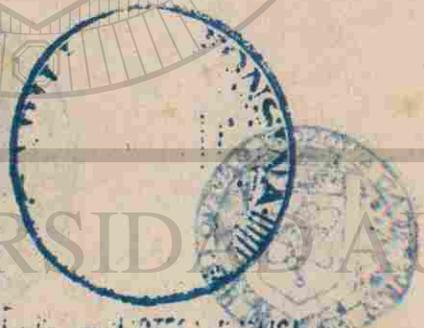
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Capilla Alfonso
Biblioteca Universitaria

61869



BIBLIOTECA PÚBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

80818

TRATADO HISTÓRICO, CRÍTICO FILOSÓFICO

DE LOS
PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL,
SEGUN LA NUEVA

LEY DE ENJUICIAMIENTO;

CON SUS CORRESPONDIENTES FORMULARIOS,

POR
DON JOSE DE VICENTE Y CARAVANTES,

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA.

TOMO PRIMERO.

MADRID.
IMPRENTA DE GASPAR Y ROIG, EDITORES,
Calle del Principe, núm. 4.

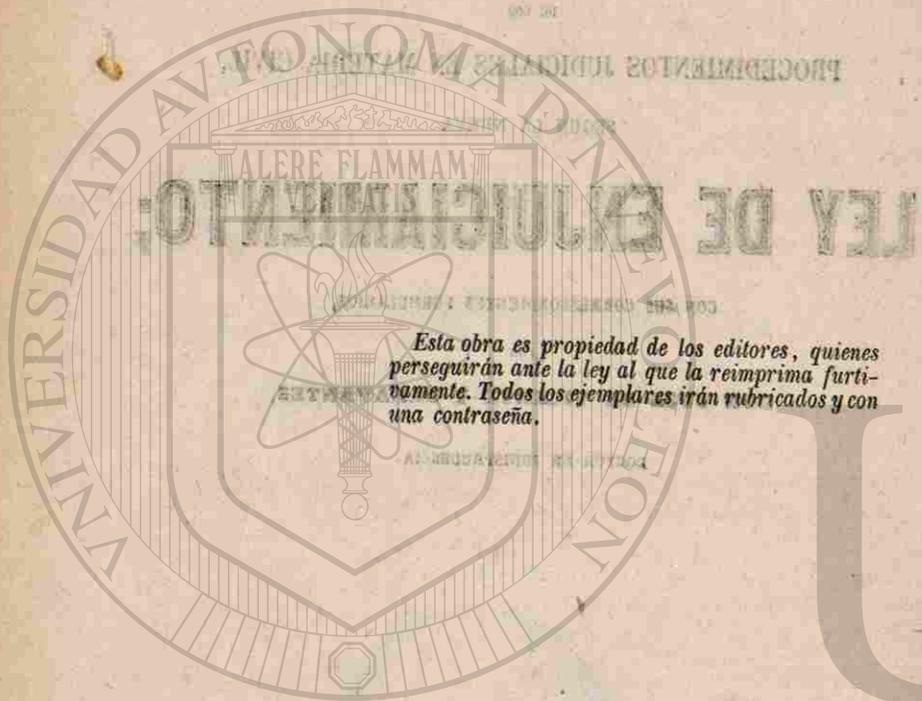
1856.

14024

K Q 525
-E8
V 5
U. 1

TRATADO

HISTÓRICO, CRÍTICO, FILOSÓFICO



Esta obra es propiedad de los editores, quienes perseguirán ante la ley al que la reimprima furtivamente. Todos los ejemplares irán rubricados y con una contraseña.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

PROLOGO.

Cuando dimos á luz la nueva reforma de Febrero, prometimos que, apenas se sancionase la ley de procedimientos judiciales, la publicaríamos, explicada y comparada, en sus principales puntos, con la legislación antigua, para que sirviese de complemento á aquella obra. Desde entonces no hemos dejado de estar á la mira de cuantas reformas y proyectos de ley se han anunciado sobre esta materia. Sancionada, por último, la nueva *Ley de Enjuiciamiento civil*, nos hallamos en el caso de realizar nuestro propósito. Pero al llevarlo á efecto, estamos lejos de limitarnos á escribir una mera reforma de la materia contenida en el Febrero, sobre el procedimiento civil que ha quedado derogada por la ley referida. Las nuevas y trascendentales bases establecidas en la misma, nos han puesto en el caso de escribir un tratado completo sobre procedimientos judiciales, en el que, si bien no vaciláremos en adoptar la gran copia de erudición y de doctrina que se contiene en la obra de Febrero, así como en las de Elizondo, Hevia Bolaños, Martínez, Gutierrez, conde de la Cañada y demás autores prácticos notables de la última centuria, examinaremos principalmente la tendencia y el objeto de la nueva tramitación, con arreglo á las doctrinas sancionadas por los progresos hechos en la ciencia, y explicadas y difundidas por escritores de gran nota que han florecido en el presente siglo, especialmente en Francia; Inglaterra, Italia y Alemania. De esta suerte, partiendo de lo conocido á lo desconocido, é investigando el espíritu y la razon de las diversas disposiciones, con el auxilio de la historia y á la luz de la moderna filosofía, nos será fácil trazar el origen de los diversos procedimientos, apreciar debidamente las innovaciones introducidas por la nueva ley, investigar las razones principales en que se fundan, examinar las dificultades y cuestiones que ofrecía la legislación antigua, las que se hallan resueltas por la moderna, y las que han quedado todavía sin resolver en nuestro concepto, y en una palabra, facilitar el estudio árido y seco de la práctica, haciendo que se fije profundamente en el entendimiento.

«Exponer el fundamento y la razon de las leyes, dice Bentham, es ofrecer un descanso apacible en un terreno árido y fatigoso, porque es agradable hallar á cada paso la solución de algun enigma, entrar en la intimidad del consejo de los sabios, participar de los secretos del legislador, y encontrarnos al estudiar el libro de las leyes, con un manual de moral

y de filosofía; es ofrecer una fuente fecunda de interés que se hace brotar del fondo de un estudio, cuyo desabrimiento aleja de él á cuantos por su profesion no se hallan en la necesidad de hacerlo.» Y en efecto, la imponente austeridad de las formas del procedimiento no prohibe que se expliquen, que se investiguen sus fundamentos, para hacerlos mas inteligibles, y que se levante el velo misterioso bajo el cual cree descubrir siempre la prevencion lazos tendidos á la buena fe. Y por lo mismo que la letra de la ley debe ser corta y precisa, porque es la expresion desnuda de un mandato, la inteligencia del que la lee aspira para ejecutarla mejor, á ponerse en contacto con la inteligencia del que la ha escrito. ¿Y quién duda que la letra de la ley se grava mas profundamente en la memoria cuando sirve de buril el racionio? Asi lo entendió tambien nuestro profundo jurisconsulto el señor conde de la Cañada en su célebre obra, los *Juicios civiles*, en que investiga los fundamentos y la filosofía de los procedimientos judiciales; obra que bajo este punto de vista, tomamos por modelo.

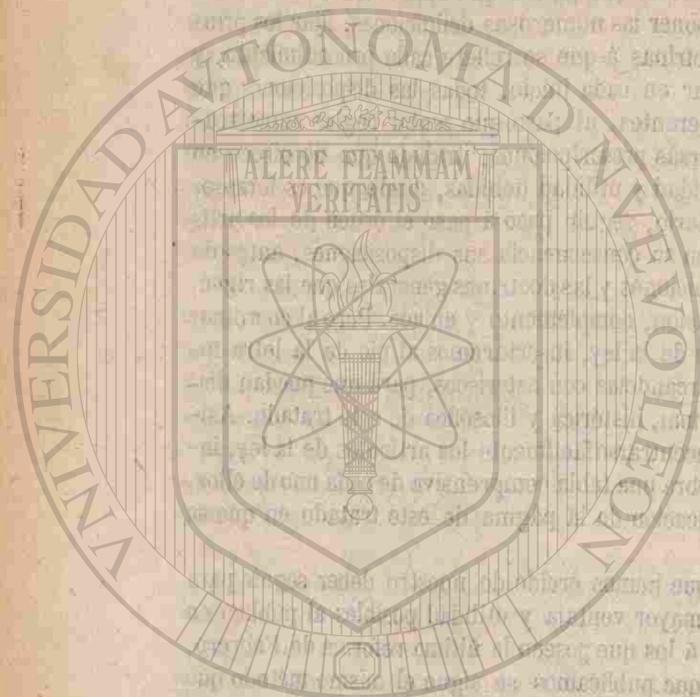
No es menos importante investigar el origen y filiacion de las disposiciones legales, para su mas fácil inteligencia; y aun pudiera decirse que es indispensable respecto de legislaciones que, como la nuestra, se han formado en el intervalo de muchos siglos y de tan diversos elementos, el elemento romano, el elemento germánico, depurados por el cristianismo, el elemento foral, el derecho canónico, y que han experimentado la influencia de tan distintos usos y costumbres, y de sistemas políticos diferentes, á los cuales ha venido á prestar un hábil eclecticismo las ideas que le han parecido aplicables al estado actual de la sociedad. ¡Cuántas cuestiones no hay sobre las cuales no puede derramar la doctrina mas que una luz incierta y engañosa, sino se halla auxiliada por el conocimiento tradicional de los tiempos y de las circunstancias que han motivado las disposiciones de que provienen, impresas en nuestros códigos por el derecho del Lacio, el gótico, el foral y el canónico! Véase pues si es conveniente investigar el origen primitivo de nuestras disposiciones legales, y seguir su desarrollo y las modificaciones progresivas que han producido en ellas el tiempo, la civilizacion y los adelantos de la ciencia. La historia de las leyes y la ciencia de su interpretacion son dos hermanas que se auxilian mutuamente, y con la doble autoridad de la razon y del ejemplo, es como preceptúa Montesquieu que deben ilustrarse las leyes por medio de la historia, y la historia por medio de las leyes.

Conformes con este precepto, ademas de los orígenes é historia de los procedimientos que exponemos en el cuerpo de la obra, al tratar de cada institucion judiciaria, hemos creído conveniente trazar en la Introduccion, una reseña histórica de la administracion de justicia en los pueblos primitivos, los Egipcios, los Hebreos, los Romanos, los Germanos, puesto que las instituciones judiciales de todos ellos han influido en las adoptadas en nuestros códigos; y hemos juzgado asimismo indispensable, exponer á continuacion, la historia de los procedimientos verdaderamente españoles, contenidos en la legislacion de los Godos que dominaron en la Península;

en la legislacion de los fueros municipales, en las Partidas y demás colecciones generales legislativas, y últimamente, en los decretos, reglamentos é instrucciones y leyes publicadas hasta el día.

En cuanto á la forma de nuestro trabajo, hemos preferido la de un tratado metódico y científico á la de unos comentarios, porque, limitándose las leyes de enjuiciamiento á marcar las diligencias de la tramitacion, y estableciendo reglas generales que tienen que aplicarse en diversidad de juicios, es necesario exponer las numerosas definiciones, fijar los principios y desarrollar las doctrinas á que se refiere cada procedimiento, y asimismo, aplicar y agrupar en cada juicio, todas las disposiciones que le son características ó inherentes, al paso que sentar reglas entresacadas del espíritu de las diversas prescripciones; trabajo que no ofrece en nuestro juicio, toda la claridad y utilidad debidas, desde que es forzoso, como sucede en un comentario, seguir paso á paso el orden de los artículos de la ley, y sentar en su consecuencia sus disposiciones, antes de exponer el origen, las definiciones y las doctrinas generales que las rigen, y que les sirven de explicacion, complemento y enlace. Pero al coordinar de esta suerte los artículos de la ley, insertaremos al pie de la letra todas sus prescripciones, marcándolas con asteriscos, para que puedan distinguirse de la parte doctrinal, histórica y filosófica de este tratado. Asimismo, para que pueda encontrarse fácilmente los artículos de la ley, insertaremos al fin de esta obra una tabla comprensiva de cada uno de ellos, por su orden, y de la indicacion de la página de este tratado en que se insertan y exponen.

Tales son las reglas que hemos creído de nuestro deber seguir para que esta obra ofrezca la mayor ventaja y utilidad posibles al público en general, y especialmente á los que poseen la última reforma de Febrero, puesto que en el Tratado que publicamos se sigue el mismo método que en dicha reforma, y que se encuentran en él numerosas remisiones á las doctrinas de derecho comun comprendidas en la misma, que facilitan en extremo la inteligencia de los procedimientos judiciales.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE

INTRODUCCION.

1. ANTES de entrar á exponer el enjuiciamiento civil en que se apoya la administracion de justicia, institucion social, una de las mas bienhechoras, escudo de la humanidad y vida y alma de las sociedades, segun la expresion de un autor moderno, juzgamos útil y conveniente delinear el origen y fundamento de las diversas instituciones judiciales, á la luz de la recta razon y de la filosofia, y trazar con rapidez la historia de la administracion de justicia ó del enjuiciamiento civil en los pueblos que, ocupando el primer lugar en el origen de la sociedad, han debido influir mas ó menos en las instituciones de los que les han seguido, y asimismo, reseñar mas especialmente las adoptadas en las naciones, que habiendo dominado en la Peninsula, dejaron é imprimieron en la legislacion española, huellas y vestigios que constituyen gran parte de sus orígenes y aun del fondo esencial de sus disposiciones.

2. Con esta idea, indicamos en la presente introduccion, bajo el aspecto filosófico, origen y fundamento, de la autoridad judicial y de los demás funcionarios que intervienen en la administracion de justicia, tales como los árbitros y avenidores, los jueces con autoridad pública, los asesores, abogados, relatores, notarios y procuradores; de las distintas partes que constituyen el enjuiciamiento, la demanda, contestacion, excepciones, pruebas y sentencias; de la diversidad de instancias y recursos, apelacion, revision, súplica, recurso de nulidad, de injusticia notoria, de casacion, y de cuantos actos constituyen la jurisdiccion contenciosa, y por último, exponemos el origen y fundamento de la jurisdiccion voluntaria. En seguida, pasamos á reseñar, bajo el aspecto histórico, las instituciones judiciales entre los Egipcios, de que se conserva memoria; las instituciones y formas de enjuiciamiento civil establecidas entre los Hebreos; las practicadas entre los Griegos; las adoptadas entre los Romanos, ya en su propia metrópoli, ya en España, durante el largo periodo que la dominaron; y las conocidas entre los Germanos, ya cuando ocupaban los bosques nativos, ya despues que, con el nombre de Visigodos, invadieron la Peninsula; época en que principia la historia del derecho propia y esencialmente español. Asimismo, exponemos el procedimiento civil é instituciones adoptadas ó introducidas durante el periodo de las justicias señoriales, en los fueros municipales y en el real; en el célebre código de don Alfonso el Sabio, las siete Partidas; en las leyes de Estilo, ordenamiento de Alcalá, leyes de Toro y demás colecciones legales hasta que se publicó la

Nueva Recopilacion, refundida mas adelante en la Novísima, y por último, las reformas introducidas por las disposiciones legales publicadas posteriormente, en especial, las prescritas por las Córtes de 1812 y 1822; por el reglamento provisional de 1834 para la administracion de justicia y decretos, y leyes posteriores; por la instruccion del procedimiento civil de 1855, y por la última y nueva ley de enjuiciamiento civil, de 31 de octubre del presente año.

ORIGEN Y FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES Y DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL.

3. El origen de las Instituciones judiciales y del enjuiciamiento civil, asi como á la constitucion de la familia y de la sociedad, ya se les considere bajo el aspecto de la filosofia ó de la historia.

4. El hombre al nacer tiene derechos que va creciendo y multiplicando, conforme adquiere relaciones de familia, al desarrollarse su edad, ó segun aplica á la vida del mundo la actividad de su trabajo ó de su inteligencia.

5. Para mantenerse en los límites de estos derechos, y en su consecuencia, para no causar perturbacion alguna en los agenos, que pueda ocasionar la menor controversia, bastaríale cumplir las leyes de la justicia natural que Dios ha impreso en su alma; pero el hombre olvida fácilmente la conexion necesaria que existe entre sus derechos y sus deberes, cegado por sus malas pasiones, que no basta á contener la mera sancion de las leyes naturales, reducida á la voz acusadora de la conciencia. Por esto acontece, que llegue el hombre á invadir ó á usurpar los derechos de otro, ya extralimitándose en el ejercicio de los que le competen, ya ambicionando acrecentarlos por medios injustos. En tales casos, el individuo atacado en sus derechos legítimos, trata de defenderlos ó recobrarlos, y de aquí una colision, una contienda. Para decidir y terminar esta controversia, los seres de que hablamos, cuya inteligencia se halla oscurecida por el denso velo que ha arrojado en ella su depravacion moral, no reconocieran otro medio que el de la superioridad de la fuerza fisica, si no acudiesen á restablecer el imperio de la justicia y de la razon, la ancianidad con el auxilio de su autoridad y de su respeto, el parentesco con la influencia que ejercen los vínculos de la sangre, ó la amistad con el apoyo de sus afectos y de sus consejos. Nada mas natural, pues, en el principio de las sociedades, que la intervencion de los padres ó cabezas de familia, de los patriarcas, de los parientes, amigos ó vecinos, para calmar los ánimos de los contendientes, persuadiéndoles á dirimir sus diferencias por medios pacíficos de *aveniencia* y de *conciliacion*.

6. Mas cuando aquellos no se conformaban á aceptar estos medios de paz y concordia, por no hacerles fuerza las persuasiones de los avenidores, ó por no advertir en ellos la imparcialidad debida, á causa de unirles con uno de los querellantes vínculos mas estrechos de parentesco ó de amistad, ó final-

mente, por no ser posible en momentos tan perentorios apreciar debidamente la causa ó motivo de la contienda para emitir un dictámen, una decision justa y equitativa, era tambien natural que los avenidores propusieran á los interesados que sometiesen su controversia á lo que decidieran, segun su arbitrio, segun su leal saber y entender, *ex æquo et bono*, personas de rectitud é ilustracion reconocida, en cuya eleccion se convinieron aquellos. Esta eleccion y esta sumision al parecer ó juicio de un extraño, debia verificarse tambien, cuando se suscitaba una contienda que podia dirimirse en el acto, ante una persona cuya imparcialidad é inteligencia reconocieran los contendientes.

«Basta detenerse un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, dice un autor respetable, en la manera cómo acostumbran á tratar entre sí sus individuos, y terminar las diferencias que les dividen para comprender, que el arbitraje ha debido ser una de las primeras necesidades y de las primeras prácticas de la humanidad. Nada mas natural que, si se suscita una contienda entre particulares, á presencia de un tercero, se recurra á él inmediatamente, para interponerle como mediador, como árbitro. Cada uno le dirige la palabra, trata de convencerle de su derecho y concluye invocando su parecer.»

7. Pero á veces las partes no se avenian á someter sus diferencias en árbitros, ó no se aquietaban con su decision, y la que se juzgaba favorecida por su fuerza fisica, rompía fácilmente su compromiso, negándose á respetar la decision del árbitro. En vano se trataba de apoyar con cierta sancion la providencia arbitral, haciendo que se obligaran de antemano los contendientes á pagar una multa, en caso de desobediencia y á favor de la parte que se sujetaba á la decision del árbitro; el mas fuerte preferia llevar adelante la lucha. Las consecuencias de este proceder eran mas fatales cuando la invasion, ó usurpacion se verificaba en los derechos de personas, tales como los dementes, menores, ausentes y viudas, que por temor ó imposibilidad física ó moral, no reclamasen el consejo ó proteccion de los parientes, amigos, ó personas mas fuertes, ó poderosas que el usurpador. En tales conflictos, estaba interesada cada una de las familias que constituian una poblacion, en evitar aquellas luchas que les privaban á veces de los guerreros mas útiles, debilitando los medios y la fuerza de una defensa colectiva y general, necesaria en circunstancias especiales, y en impedir el desamparo de los dementes, menores y demás personas desvalidas, para que no les impulsara la necesidad á la perpetracion de delitos y crímenes. Con el objeto de remediar estos inconvenientes, y los demás que provenian de formar cada familia un círculo aislado y sin fuerza bastante para someter y ajustar la voluntad de cada uno á las prescripciones de la razon y de la justicia, debia ocurrirse la idea de formar una gran familia que reuniera, como en un centro comun, la fuerza moral y fisica de todas las familias particulares, y de elegir personas en quienes concurren las cualidades y circunstancias de moralidad, rectitud, imparcialidad é ilustracion, á quienes revestir de la autoridad competente para decidir las diferencias que ocurrieran sobre los derechos de cada uno, y

Nueva Recopilacion, refundida mas adelante en la Novísima, y por último, las reformas introducidas por las disposiciones legales publicadas posteriormente, en especial, las prescritas por las Córtes de 1812 y 1822; por el reglamento provisional de 1834 para la administracion de justicia y decretos, y leyes posteriores; por la instruccion del procedimiento civil de 1855, y por la última y nueva ley de enjuiciamiento civil, de 31 de octubre del presente año.

ORIGEN Y FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES Y DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL.

3. El origen de las Instituciones judiciales y del enjuiciamiento civil, asi como á la constitucion de la familia y de la sociedad, ya se les considere bajo el aspecto de la filosofia ó de la historia.

4. El hombre al nacer tiene derechos que va creciendo y multiplicando, conforme adquiere relaciones de familia, al desarrollarse su edad, ó segun aplica á la vida del mundo la actividad de su trabajo ó de su inteligencia.

5. Para mantenerse en los límites de estos derechos, y en su consecuencia, para no causar perturbacion alguna en los agenos, que pueda ocasionar la menor controversia, bastaríale cumplir las leyes de la justicia natural que Dios ha impreso en su alma; pero el hombre olvida fácilmente la conexion necesaria que existe entre sus derechos y sus deberes, cegado por sus malas pasiones, que no basta á contener la mera sancion de las leyes naturales, reducida á la voz acusadora de la conciencia. Por esto acontece, que llegue el hombre á invadir ó á usurpar los derechos de otro, ya extralimitándose en el ejercicio de los que le competen, ya ambicionando acrecentarlos por medios injustos. En tales casos, el individuo atacado en sus derechos legítimos, trata de defenderlos ó recobrarlos, y de aquí una colision, una contienda. Para decidir y terminar esta controversia, los seres de que hablamos, cuya inteligencia se halla oscurecida por el denso velo que ha arrojado en ella su depravacion moral, no reconocieran otro medio que el de la superioridad de la fuerza fisica, si no acudiesen á restablecer el imperio de la justicia y de la razon, la ancianidad con el auxilio de su autoridad y de su respeto, el parentesco con la influencia que ejercen los vínculos de la sangre, ó la amistad con el apoyo de sus afectos y de sus consejos. Nada mas natural, pues, en el principio de las sociedades, que la intervencion de los padres ó cabezas de familia, de los patriarcas, de los parientes, amigos ó vecinos, para calmar los ánimos de los contendientes, persuadiéndoles á dirimir sus diferencias por medios pacíficos de *aveniencia* y de *conciliacion*.

6. Mas cuando aquellos no se conformaban á aceptar estos medios de paz y concordia, por no hacerles fuerza las persuasiones de los avenidores, ó por no advertir en ellos la imparcialidad debida, á causa de unirles con uno de los querellantes vínculos mas estrechos de parentesco ó de amistad, ó final-

mente, por no ser posible en momentos tan perentorios apreciar debidamente la causa ó motivo de la contienda para emitir un dictámen, una decision justa y equitativa, era tambien natural que los avenidores propusieran á los interesados que sometiesen su controversia á lo que decidieran, segun su arbitrio, segun su leal saber y entender, *ex æquo et bono*, personas de rectitud é ilustracion reconocida, en cuya eleccion se convinieron aquellos. Esta eleccion y esta sumision al parecer ó juicio de un extraño, debia verificarse tambien, cuando se suscitaba una contienda que podia dirimirse en el acto, ante una persona cuya imparcialidad é inteligencia reconocieran los contendientes.

«Basta detenerse un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, dice un autor respetable, en la manera cómo acostumbran á tratar entre sí sus individuos, y terminar las diferencias que les dividen para comprender, que el arbitraje ha debido ser una de las primeras necesidades y de las primeras prácticas de la humanidad. Nada mas natural que, si se suscita una contienda entre particulares, á presencia de un tercero, se recurra á él inmediatamente, para interponerle como mediador, como árbitro. Cada uno le dirige la palabra, trata de convencerle de su derecho y concluye invocando su parecer.»

7. Pero á veces las partes no se avenian á someter sus diferencias en árbitros, ó no se aquietaban con su decision, y la que se juzgaba favorecida por su fuerza fisica, rompía fácilmente su compromiso, negándose á respetar la decision del árbitro. En vano se trataba de apoyar con cierta sancion la providencia arbitral, haciendo que se obligaran de antemano los contendientes á pagar una multa, en caso de desobediencia y á favor de la parte que se sujetaba á la decision del árbitro; el mas fuerte preferia llevar adelante la lucha. Las consecuencias de este proceder eran mas fatales cuando la invasion, ó usurpacion se verificaba en los derechos de personas, tales como los dementes, menores, ausentes y viudas, que por temor ó imposibilidad física ó moral, no reclamasen el consejo ó proteccion de los parientes, amigos, ó personas mas fuertes, ó poderosas que el usurpador. En tales conflictos, estaba interesada cada una de las familias que constituian una poblacion, en evitar aquellas luchas que les privaban á veces de los guerreros mas útiles, debilitando los medios y la fuerza de una defensa colectiva y general, necesaria en circunstancias especiales, y en impedir el desamparo de los dementes, menores y demás personas desvalidas, para que no les impulsara la necesidad á la perpetracion de delitos y crímenes. Con el objeto de remediar estos inconvenientes, y los demás que provenian de formar cada familia un círculo aislado y sin fuerza bastante para someter y ajustar la voluntad de cada uno á las prescripciones de la razon y de la justicia, debia ocurrirse la idea de formar una gran familia que reuniera, como en un centro comun, la fuerza moral y fisica de todas las familias particulares, y de elegir personas en quienes concurren las cualidades y circunstancias de moralidad, rectitud, imparcialidad é ilustracion, á quienes revestir de la autoridad competente para decidir las diferencias que ocurrieran sobre los derechos de cada uno, y

del imperio ó potestad necesaria para llevar á efecto sus decisiones, con el auxilio de los medios coercitivos y de fuerza de que podia disponer la reunion de las diversas familias; ó bien la de nombrar una sola persona de las cualidades expresadas, que concentrando en sí el poder supremo para regir y gobernar en su esfera mas lata y elevada, la reunion de familias que constituian el pueblo, ejerciera la potestad suprema judicial, para la proteccion y defensa de los derechos de cada uno contra los demás, bien decidiendo por sí misma las contiendas y controversias que se suscitasen, y haciendo ejecutar sus fallos, bien nombrando otras personas á quienes cometer el conocimiento de estos asuntos, por delegacion de su autoridad suprema, y á quienes diera la proteccion y auxilio necesarios.

8. Tales son las diversas formas con que debió aparecer ó instituirse la autoridad judicial. Bajó el primero y último carácter, hásele dado con toda propiedad el nombre de juez. Considerada como la persona que concentra en sí el poder supremo de administrar justicia y de gobernar y regir el Estado, aplícasele por excelencia el nombre de rey, emperador ó monarca; institucion sublime, mas bien inspirada que inventada, autoridad veneranda á la cual, por el atributo que reúne de administrar justicia, llaman las leyes de Partida, con tanta energia como elocuencia, *cabeza, corazon y alma de pueblo* (1).

9. La institucion de la autoridad judicial condujo á la necesidad de un régimen ó método de enjuiciamiento que facilitara los medios de presentar ante los jueces las reclamaciones originadas por la usurpacion de los derechos, las contestaciones y defensas contra estas demandas, los medios necesarios para justificar las pretensiones deducidas, y para establecer la existencia de los hechos, y la practica de los demás actos precisos para que

(1) Asi se lea en la ley v, tit. i, Part. ii, cuyo notable contenido que apoya la doctrina que llevamos expuesta, creemos oportuno trasladar, y es el siguiente: «Vicarios de Dios son los reyes, cada uno en su reino, puestos sobre las gentes, para mantenerlas en justicia, é en verdad quanto en lo temporal, bien assi como el emperador en su imperio. Este se muestra cumplidamente en dos maneras. La primera dellas es espiritual segun lo mostraron los profetas, é los santos, á quien dió Nuestro Señor gracia de saber las cosas ciertamente, é de hacerlas entender. La otra es segund natura, assi como mostraron los omes sabios, que fueron conoscedores de las cosas naturalmente. E los santos dijeron, que el rey es puesto en la tierra en lugar de Dios para cumplir la justicia, é dar á cada uno su derecho. E por ende lo llamaron corazon é alma del pueblo. Ca assi como yace el alma en el corazon del ome, e por ella vive el cuerpo é se mantiene, assi en el rey yace la justicia, que es vida é mantenimiento del pueblo de su señorío. E bien otrosi como el corazon es uno, é por el reciben todos los otros miembros unidad, para ser un cuerpo, bien assi todos los del reino, aunque sean muchos, porque el rey es, é debe ser uno, por esso deben otrosi ser todos unos con él, para servirle, é ayudarle en las cosas que el ha de hacer. E naturalmente dijeron los sabios, que el rey es cabeza del reino, ca assi como de la cabeza nascen los sentidos porque se mandan todos los miembros del cuerpo, bien assi por el mandamiento que nasce del rey, que es señor é cabeza de todos los del reino, se deben mandar é guiar é aver un acuerdo con el para obedeserle, é amparar, é guardar é acrecentar el reino; onde el es alma é cabeza, é ellos miembros.»

el juez pudiera formar apreciaciones exactas sobre los derechos que asistian á los contendientes y pronunciar una sentencia acertada y equitativa, y para asegurar á las partes contra toda clase de error ó de arbitrariedad.

10. Este régimen de enjuiciamiento debió ser muy limitado en la infancia de las sociedades, en que apenas se podian ofrecer mas que cuestiones sencillas, en que los medios de prueba se ceñirian al territorio habitado por los litigantes, y en que podria darse la decision en un solo dia y en un solo acto. Asi es que los procedimientos en un principio, se reducirian á la *demanda* ó reclamacion del interesado sobre el acto y la persona que le inferia el perjuicio, puesto que sin una reclamacion sobre un derecho vulnerado ó disputado no puede concebirse litigio alguno; á la *contestacion* ó alegaciones de la persona contra quien se reclamaba, en que negase el acto que se le imputaba, ó en que expusiera los motivos que le habian asistido para ejecutarlo, puesto que es un principio de eterna justicia, que no debe condenarse á nadie sin oírsele; á la presentacion de la *prueba* ó medios justificativos de la veracidad y exactitud de cuanto se habia alegado, y á la decision, ó *sentencia* de la autoridad judicial, que declarase el derecho de cada uno; en una palabra, á las bases cardinales de todo juicio, la *demanda*, la *contestacion*, las *pruebas* y la *sentencia*. Tal debió ser el procedimiento de los antiguos patriarcas al administrar justicia en el corto intervalo de algunas horas, y el de los buenos reyes que abrian las puertas de sus palacios para que acudieran sus súbditos á someter á su decision las diferencias suscitadas entre ellos.

11. Pero á medida que se fue extendiendo el espíritu de propiedad, y que desarrollándose la industria, las artes y el comercio, se multiplicaron las riquezas considerablemente, y con ellas se crearon necesidades desmesuradas, y se dió vuelo é impulso á ambiciones desmedidas, para cuya satisfaccion se redoblaron los esfuerzos de las malas pasiones y los ardides de la mala fe, hubo que aumentar necesariamente las formas del enjuiciamiento para oponer las seguridades y defensas que reclamaba semejante estado social. Entonces debieron extenderse los límites de la controversia, dando al demandante mayor latitud para sostener sus reclamaciones por medio de *réplicas* ó *duplicas* á la contestacion del demandado, y concediendo asimismo á este mayor libertad y espacio de tiempo para rebatir las razones en que se fundase la demanda, para destruirla ó diferirla por medio de *excepciones*, ó contradecirla y compensarla por medio de nuevas demandas ó *reconvenciones*; y finalmente, permitiéndole contestar ó destruir las *duplicas* del actor, con nuevas *contraréplicas*.

12. No bastando para producir la conviccion del juez sobre los hechos que se presentaban á su decision, las alegaciones de las partes ni aun la confesion de las mismas, por suponerse que les moveria á exagerar los fundamentos de sus pretensiones el propio interés, fue necesario exigirles afirmaciones y presentacion de actos u objetos extraños é independientes de sus personas, que pudieran ratificar ó comprobar la exactitud ó la veracidad de sus alegaciones; en una palabra, fue necesario exigirles *pruebas*.

15. La primera clase de prueba que se ofrece al entendimiento, despues de la confesion de las partes, es sin duda alguna la de *testigos*. Como en la infancia de las sociedades se componian los pueblos de cabañas ó habitaciones próximas unas de otras, para poder prestarse en caso necesario mutuo auxilio sus habitantes, y como en la sencillez de las costumbres primitivas no existiera razon fundada para que cada individuo ocultase sus acciones en el misterio, puede asegurarse, que la mayor parte del pueblo conocia por lo comun los actos ó convenciones que daban motivo á un litigio, por haberlos presenciado ú oido celebrar. Esto, unido á la religiosidad con que se miraba el juramento en aquellas edades, apoya la conjetura de que la primera prueba á que se recurrió en toda controversia, debió ser la declaracion de testigos presenciales. Pero la prueba de testigos perdió con el tiempo gran parte de su autoridad y de su fuerza, no solamente por considerarse una operacion demasiado sutil y complicada el acto de comparar las declaraciones de muchas personas y de formar una medida legal del grado de confianza ó de respeto que cada uno ofrecia, sino tambien porque llegando á perder las costumbres su primitiva sencillez y pureza, se relajó el respeto sagrado al juramento, y pasiones bastardas hicieron germinar la corrupcion en el testimonio de los hombres.

14 Coetánea á la prueba testifical, por la analogía que tiene con ella, se presenta la de notoriedad ó *fama pública*, esa voz general y misteriosa que se levanta en un pueblo y que es como su propia conciencia, en elogio ó en reprobacion de ciertos actos ó acontecimientos.

15. Otra de las primeras pruebas á que debió recurrirse por las sociedades primitivas, debió ser la consistente en el *reconocimiento de objetos materiales* y en la *inspeccion ocular* de sitios determinados y que tuvieran relacion con el asunto litigioso. Porque efectivamente, como dice un escritor notable, en el origen de las sociedades se hallan las masas humanas como materializadas: el orden de los sentidos del cuerpo, de las impresiones fisicas tiene mas poder que el orden intelectual. En tal estado, lo que parece predominar, sobre todo en los actos jurídicos, no es tanto la intencion como la forma, porque esta constituye la apariencia visible, y el elemento material. En tales épocas no se posee, al menos con generalidad, ese medio tan sencillo de detener y de transmitir un recuerdo, la escritura; esta trasmision debe hacerse por los hombres, y es necesario impresionar profundamente los sentidos para llegar al entendimiento. Asi vemos en los primeros tiempos del pueblo romano, presentarse en el pretorio la gleba del campo, el techo desprendido de un edificio, *tegula*, para representar y recordar bajo este simbolo, el inmueble litigioso, y suplir de esta manera la formalidad de pasar el magistrado á verificar la inspeccion de los lugares mismos. Además, el reconocimiento de los objetos en que se fundaba la obligacion, causa del litigio, la inspeccion de los lugares sobre que esta se habia contraido, debian recordar circunstancias especiales que sirviesen para ratificar las razones alegadas y para defundir nueva luz sobre los efectos y consecuencias de los actos que vomitaban la contienda.

16. Mas adelante, cuando avanzando la civilizacion, espiritualizó las instituciones, y desprendiéndolas de la materia, las elevó al dominio de la inteligencia, y fijándose principalmente en las operaciones de la voluntad y del entendimiento, no pidió al elemento material mas que lo necesario para revelar ó garantir esta voluntad ó intencion, y finalmente, cuando pudo conservarse con facilidad la memoria de los actos, por el conocimiento de la escritura, debió recurrirse en los litigios á otras diversas clases de pruebas.

17. Entre estos merece el primer lugar la *prueba documental ó instrumental*. En un principio, y antes que constituyera profesion el hecho de redactarse las convenciones y actos celebrados entre partes, por personas revestidas de autoridad pública para ello, á que se ha dado el nombre de *escribanos ó notarios*, consignábanse los actos ó contratos ante los ancianos, los sacerdotes y aun ante los mismos jueces, puesto que apenas conocian el arte de la escritura mas que estas personas, y que por otra parte, se hallaban adornadas de las cualidades de buena fe, probidad é inteligencia necesarias para exponer con exactitud la voluntad de los contratantes. La intervencion del juez, sobre todo, en los convenios que celebraban las partes, era sumamente útil á estas, porque ademas de evitarles los fraudes y abusos que podian introducirse, tratando de particular á particular, y de dirigirles para que expresaran su intencion con claridad y exactitud, previniendo malas inteligencias, acrecia la solemnidad del acto, y lo que era mas importante, en el caso de promoverse sobre él un litigio, se facilitaba el acierto y justicia en la decision, puesto que se interpretaba y aplicaba aquel acto por el mismo que lo habia formalizado y que conocia de antemano su extension y sus efectos. La prueba documental se hubiera ofrecido á la mente de los jueces y de los litigantes en los primeros tiempos, á no haberle faltado el medio de realizacion y de existencia, la escritura. De otra suerte, no era posible dejar de conocer las grandes ventajas que ofrecen los documentos, por la facilidad y exactitud con que en ellos se consignan el objeto sobre que versa la obligacion contraida, la extension que se da á la voluntad de las partes, las condiciones que la modifican y todas las numerosas circunstancias que influyen en la esencia del contrato y que no se retienen fácilmente en la memoria de los hombres. Sin embargo, la facilidad con que se conseguía falsificar los documentos por los ardides de mala fe, hizo que se equiparase y aun prefiriera á esta prueba la efectuada por medio de testigos, cuando las circunstancias de providad, veracidad en el testimonio y número de declarantes la revisten de una autoridad respetabilísima.

18 De las circunstancias, antecedentes y subsiguientes del hecho principal que se examina, de la comparacion de los hechos conocidos puestos en hipótesis ó alegados por las partes, tenia que formar naturalmente el juez apreciaciones, juicios, pareceres, deducciones, mas ó menos conformes con la naturaleza de las cosas, para llegar á otros hechos desconocidos, las cuales debian influir en la calificacion de las pretensiones y derechos de los litigantes, y en la apreciacion de la veracidad, exactitud y justicia ó injusticia de los fundamentos en que se apoyaban. Y nada mas lógico que se considerasen

estas apreciaciones, estas *presunciones (præ-sumere)*, estas deducciones anticipadas como medios de pruebas judiciales.

19 Finalmente, el juez, despues de haber pesado en su ánimo todos los alegatos de las partes, y de haber depurado en el crisol de su entendimiento las pruebas que estas presentaban, debia llegar al objeto que se habian propuesto los litigantes al someter sus diferencias á su autoridad, esto es, á la calificacion y determinacion de sus derechos respectivos, al restablecimiento del imperio de la justicia alterado por la usurpacion y la mala fe, al acto de pronunciar la *sentencia*.

20. Pero este juicio, esta decision, esta sentencia podia separarse de las vias de la equidad y de los principios de la justicia, ya por haberse dejado arrastrar el juez por pasiones de odio, de afecto ó de interés material hácia alguna de las partes, ya por equivocacion de juicio, ya por ignorancia de entendimiento. Un solo hombre no ofrece por lo regular suficientes garantías ó seguridades de rectitud, imparcialidad é inteligencia, para que pueda obligarse racionalmente á los litigantes á someter á su solo fallo, definitivo é irrevocable, el litigio de que depende acaso toda su fortuna. Además, aun siendo justa la sentencia del juez, atendiendo tan solo á las alegaciones de las partes, puede ser contraria á la equidad, considerada absolutamente, por no haber tenido á la mano los litigantes, ó no haber deducido en juicio por ignorancia, alguno de los medios de prueba que acreditaba su derecho, y que posteriormente han obtenido y cuya importancia conocen. De aquí la conveniencia de la diversidad de instancias, la necesidad de instituir uno ó mas juicios, celebrados nuevamente por jueces que reunieran mejores econdiciones de ilustracion, imparcialidad y rectitud, por ocupar una categoría elevada, y que por medio de una nueva discusion que esclareciese mayormente los hechos alegados y en que se pudieran deducir nuevos fundamentos y pruebas sobre el objeto del litigio, viniesen á dar á la primera sentencia la autoridad que le faltaba confirmandola, ó á reformar lo que en ella pudiera haber de injusto ó apasionado. Y hé aquí en qué se funda la creacion de los *Tribunales superiores*, y la naturaleza de los recursos de *apelacion*, *revision súplica*, *nullidad*, *injusticia notoria* y *casacion*. Hé aquí el origen de la *accion popular* en los casos de *cohecho*, *soborno* y *prevaricato*.

21. Por razones análogas á las expuestas, se debió conceder á los litigantes, que tenian motivos fundados para temer que un juez no habia de observar la imparcialidad debida en su fallo que interpusieran la *recusacion*, con el fin de separarle del litigio, y asimismo que pudiesen alegar la excepcion de *incompetencia*, contra la persona que entendia en el proceso y de quien dudaban que tuviese la autoridad pública para decidirlo, puesto que sin ella no ofrecia ninguna de las circunstancias de inteligencia, imparcialidad, y potestad necesarias para asegurar la rectitud del fallo y su fuerza obligatoria.

22. Pero no siempre era oportuno ni equitativo practicar todas las actuaciones é instancias enunciadas en toda clase de reclamaciones, cualquiera que fuese su naturaleza. La observancia de todos estos procedimientos y

recursos lentos y solemnes, tenia por objeto dar á la discusion toda la latitud que reclamaba la importancia del asunto, para que pudieran fundarse debidamente los derechos respectivos de los litigantes, y para que el juez tuviera los datos necesarios para pronunciar su sentencia con todo conocimiento de causa. Asi lo requería toda reclamacion en que se trataba de averiguar ó declarar un derecho, ó que se referia á la propiedad ó pertenencia de una cosa. Mas cuando la demanda ofrecia desde luego por su naturaleza los fundamentos claros y evidentes de su justicia, por versar, v. g. sobre el cumplimiento de una obligacion reconocida solemnemente por el contrario, ó sobre la ejecucion de un acto revestido de una autoridad y autenticidad incontrovertibles; cuando la grande urgencia é interés en la pronta terminacion de un negocio, reclamaba un enjuiciamiento rápido y breve, ó la poca importancia del objeto que motivaba el litigio no exigia todos aquellos trámites y solemnidades, la razon y la justicia aconsejaron reducir las actuaciones é instancias á las puramente necesarias. Tales son los fundamentos de la diversidad de actuaciones é instancias, segun que los *juicios son ordinarios declarativos, ó ejecutivos; plenarios ó sumarios; petitorios ó posesorios; de mayor ó de menor cuantía*.

25. A medida que se iba introduciendo la diversidad de procedimientos que acabamos de expresar, debian complicarse los juicios hasta el punto de embarazar extraordinariamente á la autoridad judicial, y de no permitirle atender por sí sola á la combinacion de los hechos alegados, para formar una apreciacion justa y exacta y pronunciar una sentencia equitativa, al mismo tiempo que dirigir la marcha del enjuiciamiento, que consignar la diversidad de actuaciones, y que practicar las diligencias consiguientes; mucho mas si estaban interesados en el litigio huérfanos menores, dementes ó alguna de las demás personas desvalidas, respecto de las cuales tenia que tomar el juez una parte mas activa de proteccion y defensa, por interesarse en ello la sociedad y el Estado, y si el litigio versaba sobre algun punto que requiriera conocimientos especiales. De aquí la necesidad de dar al juez *asesores* ó *acompañados* que le prestaran el auxilio de sus luces en determinados casos; de nombrar *defensores* que *fiscalmente* ó de oficio se encargasen de atender á la defensa y proteccion de las personas desvalidas; *notarios* que redactasen la diversidad de actuaciones que se iban practicando, *escribanos* que practicasen las diligencias judiciales necesarias; *relatores* que en la celebracion del juicio resumieran el resultado de todas las actuaciones y fijaran el estado del negocio, y otros agentes de menor importancia que velaran por la conservacion del orden, durante la vista del proceso.

24. Asimismo, impidiendo á los litigantes la complicacion de los procedimientos judiciales atender debidamente á las alegaciones de sus derechos respectivos y á la exposicion de los hechos que los menoscababan, y no hallándose por otra parte muchos de ellos con los conocimientos necesarios para presentar sus pretensiones con el arte y claridad conveniente, ni para apoyarlas con todo el peso de las razones ó excepciones que las favorecian, fue necesario, en virtud del principio que aconseja dar á la defensa toda la

libertad y latitud posibles, permitirles que presentaran oradores ó *abogados* que formularan sus defensas y alegatos, y que les aconsejasen las diligencias que debian practicar para el mejor éxito de sus pretensiones y los recursos que les era conveniente entablar ó proponer, y asimismo, *procuradores* y *agentes* que se presentaran en juicio en su nombre y que practicasen las diligencias que su derecho requería.

Tales son las razones y fundamentos que obligaron á reclamar el apoyo é intervencion de la autoridad judicial, en las controversias que se suscitaban entre determinadas partes, y las actuaciones y solemnidades con que la razon aconsejó proteger, resguardar y dirigir la discusion en estas contiendas para asegurar un fallo arreglado á justicia. Tal es, en una palabra, el origen y desarrollo de la *jurisdiccion contenciosa*.

25. Pero no tan solo se creyó conveniente y necesario recurrir á la autoridad judicial en las cuestiones suscitadas contra la propia voluntad de las partes. Existian otra clase de actos respecto de los cuales creyó oportuna y aun indispensable la intervencion del juez, el interés particular, ya considerado aisladamente, ya unido con el interés social y público. Y en efecto, cuando advirtieron los particulares las ventajas que ofrecía la intervencion del juez en las controversias ó asuntos contenciosos, calcularon que no podian encontrar un medio mejor de dar autoridad á sus convenciones, que celebrarlas ante la persona imparcial é inteligente del juez, y de aquí que acudieran á solicitar la sancion judicial, en los primeros tiempos, respecto de sus convenciones y contratos, segun llevamos ya expuesto, y asimismo, en los actos que modificaban ó variaban las relaciones ó derechos existentes entre personas, ó que creaban otras nuevas; tales como la adopcion, la arrogacion y la emancipacion. Respecto de los primeros actos, ó de los contratos, el magistrado no hacia mas que obtemperarse á la voluntad de las partes, ilustrándolas con sus luces, é interponiendo el apoyo de su autoridad ó sancion; asi es que convenidos los interesados en todas las condiciones de un contrato, el juez se limitaba á examinar si las partes infringian las disposiciones prohibitivas de la ley, y no siendo asi, interponia su autoridad: el juez no podía ni debía mezclarse en los convenios que le eran extraños, y solo se negaba á autorizar con su sancion lo que reprobaban la equidad ó las leyes. Pero en cuanto á los demás actos en que la sociedad tenia tanto ó mayor interés que los particulares, la intervencion judicial debió ser tan necesaria que sin ella no pudieran realizarse, aunque se hallasen las partes perfectamente de acuerdo en llevarlos á cumplido efecto. Tales eran, por ejemplo, la manumision de un esclavo, porque daba derecho á éste para impetrar la proteccion del Estado; la emancipacion de un hijo de familia, porque daba un nuevo ciudadano á la república; el acto de la arrogacion, porque reducía á un hombre independiente á la clase de hijo de familia; la adopcion, porque haciendo pasar á un individuo de una familia á otra, variaba una relacion íntimamente ligada á su estado social, y finalmente, todos los actos que transferian un derecho eminentemente nacional, ó que podian afectar al interés público. En tales actos, era necesaria la intervencion

de la autoridad pública, para que pudiera cerciorarse de si en ellos concurrían las circunstancias que requería la ley, ó si se observaban en su ejecucion las condiciones ó formalidades prescritas por la misma para su validez y que tenían por objeto evitar perjuicios al Estado. Y hé aquí el origen y fundamento de la intervencion judicial respecto de los actos que ejecutan las partes por su propia voluntad, sin ningun género de contienda, ó lo que es lo mismo, de los actos de *jurisdiccion voluntaria*.

26. Tal es el resultado que ofrece el exámen del origen de las instituciones judiciales y del enjuiciamiento civil, á los ojos de la razon y de la filosofía. La historia viene á ratificar con sus ejemplos este mismo resultado; pues al inquirir el origen de aquellas instituciones, bajo el aspecto histórico, las encontramos establecidas casi en el mismo orden periódico y progresivo que llevamos expuesto asi como cada una de las diversas partes del enjuiciamiento civil que hemos enumerado. Hállanse, sin embargo, en la historia, algunas instituciones judiciales que rechaza la verdadera filosofía; tales son, por ejemplo, la del combate judicial, los medios probatorios del agua hirviendo, del fuego, de la cruz y otros diversos, mal llamados *Juicios de Dios*, y la del duelo como medio de apelacion; instituciones introducidas entre pueblos rudos y en épocas dominadas por un ardor guerrero excesivo, y en que el espíritu religioso se extraviaba frecuentemente, por no haberse depurado cuanto era debido en los cristalinos manantiales del Catolicismo.

27. Pasemos, pues, á reseñar el origen y desarrollo de las instituciones judiciales, segun nos los presenta la historia de los pueblos primitivos y de las naciones que dominaron en España.

II.

INSTITUCIONES JUDICIALES ENTRE LOS EGIPCIOS.

28. Las noticias que han llegado á nosotros sobre las instituciones y procedimientos judiciales, conocidos entre los Egipcios, son sumamente escasas. Si hubiéramos de dar crédito á Diodoro de Sicilia, los Egipcios no conocían legistas; todos los asuntos se trataban por escrito, y las partes tenían que redactar por sí mismas sus actos y alegaciones: instruido el procedimiento, y despues de haberlo examinado y de deliberar los jueces cuanto creían necesario, se abrían las puertas del tribunal y se presentaba el presidente con un collar de oro en el cuello, del que pendía una pequeña figura enriquecida con piedras preciosas; símbolo de la verdad ó de la justicia. Esta autoridad revelaba el éxito del juicio, volviendo la figura hácia el lado de la parte que había ganado el pleito.

29. Pero esta relacion no pasa de ser una fábula inventada por imaginaciones poéticas. Porque en primer lugar, es de advertir, que esta justicia muda debía ser muy embarazosa, cuando el pleito no se decidía en todos sus puntos á favor de una de las partes, y debía contener la sentencia restricciones ó condiciones acerca de sus solicitudes. Además, se resiste admitir

libertad y latitud posibles, permitirles que presentaran oradores ó *abogados* que formularan sus defensas y alegatos, y que les aconsejasen las diligencias que debian practicar para el mejor éxito de sus pretensiones y los recursos que les era conveniente entablar ó proponer, y asimismo, *procuradores* y *agentes* que se presentaran en juicio en su nombre y que practicasen las diligencias que su derecho requería.

Tales son las razones y fundamentos que obligaron á reclamar el apoyo é intervencion de la autoridad judicial, en las controversias que se suscitaban entre determinadas partes, y las actuaciones y solemnidades con que la razon aconsejó proteger, resguardar y dirigir la discusion en estas contiendas para asegurar un fallo arreglado á justicia. Tal es, en una palabra, el origen y desarrollo de la *jurisdiccion contenciosa*.

25. Pero no tan solo se creyó conveniente y necesario recurrir á la autoridad judicial en las cuestiones suscitadas contra la propia voluntad de las partes. Existian otra clase de actos respecto de los cuales creyó oportuna y aun indispensable la intervencion del juez, el interés particular, ya considerado aisladamente, ya unido con el interés social y público. Y en efecto, cuando advirtieron los particulares las ventajas que ofrecía la intervencion del juez en las controversias ó asuntos contenciosos, calcularon que no podian encontrar un medio mejor de dar autoridad á sus convenciones, que celebrarlas ante la persona imparcial é inteligente del juez, y de aquí que acudieran á solicitar la sancion judicial, en los primeros tiempos, respecto de sus convenciones y contratos, segun llevamos ya expuesto, y asimismo, en los actos que modificaban ó variaban las relaciones ó derechos existentes entre personas, ó que creaban otras nuevas; tales como la adopcion, la arrogacion y la emancipacion. Respecto de los primeros actos, ó de los contratos, el magistrado no hacia mas que obtemperarse á la voluntad de las partes, ilustrándolas con sus luces, é interponiendo el apoyo de su autoridad ó sancion; asi es que convenidos los interesados en todas las condiciones de un contrato, el juez se limitaba á examinar si las partes infringian las disposiciones prohibitivas de la ley, y no siendo asi, interponia su autoridad: el juez no podía ni debía mezclarse en los convenios que le eran extraños, y solo se negaba á autorizar con su sancion lo que reprobaban la equidad ó las leyes. Pero en cuanto á los demás actos en que la sociedad tenia tanto ó mayor interés que los particulares, la intervencion judicial debió ser tan necesaria que sin ella no pudieran realizarse, aunque se hallasen las partes perfectamente de acuerdo en llevarlos á cumplido efecto. Tales eran, por ejemplo, la manumision de un esclavo, porque daba derecho á éste para impetrar la proteccion del Estado; la emancipacion de un hijo de familia, porque daba un nuevo ciudadano á la república; el acto de la arrogacion, porque reducía á un hombre independiente á la clase de hijo de familia; la adopcion, porque haciendo pasar á un individuo de una familia á otra, variaba una relacion íntimamente ligada á su estado social, y finalmente, todos los actos que transferian un derecho eminentemente nacional, ó que podian afectar al interés público. En tales actos, era necesaria la intervencion

de la autoridad pública, para que pudiera cerciorarse de si en ellos concurrían las circunstancias que requería la ley, ó si se observaban en su ejecucion las condiciones ó formalidades prescritas por la misma para su validez y que tenían por objeto evitar perjuicios al Estado. Y hé aquí el origen y fundamento de la intervencion judicial respecto de los actos que ejecutan las partes por su propia voluntad, sin ningun género de contienda, ó lo que es lo mismo, de los actos de *jurisdiccion voluntaria*.

26. Tal es el resultado que ofrece el exámen del origen de las instituciones judiciales y del enjuiciamiento civil, á los ojos de la razon y de la filosofía. La historia viene á ratificar con sus ejemplos este mismo resultado; pues al inquirir el origen de aquellas instituciones, bajo el aspecto histórico, las encontramos establecidas casi en el mismo orden periódico y progresivo que llevamos expuesto asi como cada una de las diversas partes del enjuiciamiento civil que hemos enumerado. Hállanse, sin embargo, en la historia, algunas instituciones judiciales que rechaza la verdadera filosofía; tales son, por ejemplo, la del combate judicial, los medios probatorios del agua hirviendo, del fuego, de la cruz y otros diversos, mal llamados *Juicios de Dios*, y la del duelo como medio de apelacion; instituciones introducidas entre pueblos rudos y en épocas dominadas por un ardor guerrero excesivo, y en que el espíritu religioso se extraviaba frecuentemente, por no haberse depurado cuanto era debido en los cristalinos manantiales del Catolicismo.

27. Pasemos, pues, á reseñar el origen y desarrollo de las instituciones judiciales, segun nos los presenta la historia de los pueblos primitivos y de las naciones que dominaron en España.

II.

INSTITUCIONES JUDICIALES ENTRE LOS EGIPCIOS.

28. Las noticias que han llegado á nosotros sobre las instituciones y procedimientos judiciales, conocidos entre los Egipcios, son sumamente escasas. Si hubiéramos de dar crédito á Diodoro de Sicilia, los Egipcios no conocian legistas; todos los asuntos se trataban por escrito, y las partes tenían que redactar por sí mismas sus actos y alegaciones: instruido el procedimiento, y despues de haberlo examinado y de deliberar los jueces cuanto creían necesario, se abrían las puertas del tribunal y se presentaba el presidente con un collar de oro en el cuello, del que pendía una pequeña figura enriquecida con piedras preciosas; símbolo de la verdad ó de la justicia. Esta autoridad revelaba el éxito del juicio, volviendo la figura hácia el lado de la parte que había ganado el pleito.

29. Pero esta relacion no pasa de ser una fábula inventada por imaginaciones poéticas. Porque en primer lugar, es de advertir, que esta justicia muda debía ser muy embarazosa, cuando el pleito no se decidía en todos sus puntos á favor de una de las partes, y debía contener la sentencia restricciones ó condiciones acerca de sus solicitudes. Además, se resiste admitir

que hubiera un tiempo en que todos los habitantes de Egipto conocieran la escritura, y en que se hallasen iniciados en la ciencia de las leyes, para redactar por sí mismos sus demandas y alegaciones.

30. Lo único, pues, que puede afirmarse respecto de esta nacion, es que se conocian las gerarquias judiciales, y en su consecuencia, la diversidad de instancias y recursos de unos á otros jueces, hasta llegar al tribunal superior, que estaba formado de treinta miembros. Y en efecto, el Egipto se hallaba dividido en tres distritos ó partes, subdivididas en diez provincias, y estas en tres jurisdicciones ó *nomos*. Cada una de estas jurisdicciones se hallaba presidida por un decano, que era elegido de entre los sacerdotes. Y á estos jueces estaba sometido el conocimiento, en primera instancia, no solo de los asuntos concernientes á la religion y de las causas criminales, sino tambien de los negocios civiles. La segunda instancia ó la apelacion era de competencia de otros jueces ó tribunales superiores, que se hallaban establecidos en Tebas, Menfis y Heliopolis. (*Nicolai, De syn. aegypt.*, pági-na 4 y 5).

III.

MAGISTRATURAS Y PROCEDIMIENTO CIVIL ENTRE LOS HEBREOS.

31. Desde que los Hebreos empezaron á componer pueblo, fueron gobernados por ancianos, que decidian asimismo breve y sumariamente en algunas horas las diferencias que se suscitaban, las cuales no debian ofrecer gran complicacion en un pueblo de costumbres religiosas y sencillas. Sabido es cuán incarnada estaba en las primeras épocas del mundo, y á la verdad justamente, la idea de que en la ancianidad reside por lo comun la sabiduría, la experiencia, la templanza ó moderacion de las pasiones y todas las demás virtudes que secundan é inspiran la rectitud y la justicia. Por eso leemos en el Sabio: Desdichada la tierra cuyo rey es niño (*Eccles. 49—16*), y esta es la desgracia con que amenaza Dios á los Judíos cuando manda á Isaías que les diga, que les dará niños por príncipes. Así es que cuando Moisés llegó al Egipto á prometer al pueblo de Israel la libertad de parte de Dios juntó á los ancianos é hizo á su presencia los milagros que eran las pruebas de su embajada.

32. Reconocido y aclamado Moisés como gefe del pueblo hebreo, se nos presenta ya su gran figura, administrando justicia desde por la mañana hasta la noche. Este impropio trabajo no era soportable para un solo hombre, aun de las condiciones especiales de Moisés; ni bastaba para atender un solo juez á las necesidades del pueblo. Por esto su suegro Jethro le dió el consejo siguiente: «¿Por qué eres tú el único que juzga, teniendo el pueblo que esperar así desde por la mañana hasta la noche? Elige entre todo el pueblo hombres rectos y de ánimo firme que teman á Dios, que amen la verdad, que sean enemigos de la avaricia, y dales el mando de

mil hombres á los unos, de ciento á los otros, á otros de cincuenta y á otros de diez. Que estos gefes administren justicia al pueblo en todo tiempo, en los negocios de poca entidad, quedándote reservados los de mayor importancia.» Moisés hizo lo que le aconsejó su suegro, y eligió estos gefes para la decision de los negocios referidos, á quienes se llamó por el número de hombres que mandaban, príncipes del pueblo, *centuriones*, *quinquenarios* y *decanos*. Segun Menochio (*De Republica Hebr.*, lib. I, cap. 6, núm. 4), se apelaba del gefe de los diez hombres al de cincuenta, de este al de ciento, y de los centenarios al tribuno; y en la cima de la gerarquía estaba el consejo supremo de los ancianos, que fallaban con Moisés por apelacion en estos negocios, y en los de gravedad, conocia en primera y segunda instancia. Véase el Exodo cap. 18, v. 15, 14, 21, 22, 23 y 26. Se presume que estos magistrados eran vitalicios por aquel texto del Exodo, cap. 18, *quj judicent populum omnium tempore*; y que los presentaba el pueblo, segun el texto del Deuteronomio, *Date e vobis viros sapientes et gnaros e quorum conversatio sit probata in tribus vestris, viros sapientes, et constitui eos principes, tribunos et centuriones*, etc. El consejo de los ancianos de Israel fue instituido por Dios para auxiliar á Moisés en el gobierno del pueblo segun se ve por el libro de los Números, 11—16. «*Congrega mihi septuaginta viros de senibus Israel quos tu nosti, quod senes populi sint ac magistri; et duces eos ad ostium tabernaculi foederis, faciesque ibi stare tecum: ut descendam et loquar tibi; et auferam de spiritu tuo, tradamque eis ut sustentent tecum onus populi, et non tu solus gravieris*, etc. «Y el Señor dijo á Moisés: Congrégame setenta varones de los ancianos de Israel que tú conoces que son los ancianos y maestros del pueblo, y los llevarás á la puerta del tabernáculo de la alianza y los harás estar allí contigo. Para que yo descienda y te hable y tome del espíritu tuyo, y se lo dé á ellos, para que sostengan contigo el peso del pueblo, y no seas cargado tú solo.»

33. Los gefes de la milicia que hemos mencionado, y que tenian ademas el cargo de administrar justicia se conservaron en tiempo de los reyes, y mientras la nacion se gobernó por sí misma. Su gefe superior, despues del rey, era el gefe supremo de la milicia. Los príncipes de las tribus se hallaban á la cabeza de las tropas de sus distritos; y á veces se llamaban príncipes de los padres ó las familias ó príncipes de Israel; mandaban todas las tribus, y eran capitanes en la guerra, jueces y magistrados en tiempo de paz, y consejeros del príncipe, así en las cosas sagradas, como en lo civil.

Tambien habia en tiempo de los reyes otros magistrados llamados *shoterim* que desempeñaban algunas veces los cargos de la judicatura, y muchos ejercian el oficio de heraldos ó pregoneros y aun el de alguaciles ó ejecutores.

34. El órden judicial de los Hebreos se alteró como era consiguiente con su establecimiento en la Palestina.

Segun la ley de Moisés en cada ciudad debia haber jueces que tenian jurisdiccion sobre los lugares comarcanos. De su sentencia podia apelarse y aun llevar desde luego las causas graves al gefe de la república, y en su de-

fecto al sumo sacerdote, y mas adelante al rey, el cual en estas causas graves tomaba el parecer del sumo sacerdote.

35. Este estado de cosas se restableció á la vuelta del destierro y duró hasta el tiempo de los Macabeos en que se constituyó un tribunal supremo de que se hace mencion por la primera vez en tiempo de Hircano II, y que no tenia nada de comun con el Consejo de los ancianos de Israel. Diósele el nombre de *Sanhedrin* ó *Sinedrin*, del griego *Synedrion* que significa junta de personas sentadas. Se componia de setenta y un jueces, incluso el presidente. La primera dignidad era la llamada *rosch* y tambien *hanasei*, el mas excelso, príncipe ó presidente. Este era casi siempre el sumo sacerdote, y á su derecha seguian los dos vice-presidentes ó primeros asesores. El primero se llamaba *abi beth din*, el padre de la casa del juicio; el segundo *hahachan*, ó el sabio. Los otros asesores formaban tres órdenes; 1.º el de los príncipes de los sacerdotes, ó gefes de los veinticuatro órdenes sacerdotales; 2.º el de los ancianos, compuestos de los caudillos de tribus ó cabezas de familia; 3.º el de los escribas y sabios. Los príncipes de los sacerdotes eran los únicos asesores de derecho (Calmet. disertat. tit. 4, pag. 197.) A este tribunal competian todas las apelaciones y el conocimiento de las causas mas graves.

36. Habia tambien, segun el Talmud, otro tribunal, compuesto de veinte y tres jueces, que conocian de las causas menos graves é importantes, que llamaban el *Sanhedrin* menor, y estaba establecido en cada ciudad. Era simplemente el de la Sinagoga, de que se habla en San Juan y en la epístola de San Pablo á los Corintios y en él no se trataba mas que de causas religiosas.

37. Segun Menochio, los juicios entre los Hebreos se dividian en dos clases; una llamada *dine mannot*, ó juicios pecuniarios, otro *dine nephosot* ó juicios capitales.

38. Los jueces eran de tres clases, segun el mismo autor. Los menores, que se llamaban *Beth din seelscelosa*, ó tribunal de tres varones, á los cuales competian las causas menores, y en que se imponia pena pecuniaria. Los segundos se llamaban, *Beth din sceleschrim vscloscial*, ó tribunal de veintitres jueces, en que se trataba de las causas capitales ó mayores, y es el *Sanhedrin* menor; y el tercero se llamaba, *Beth din sceleibghin veechard*, ó tribunal de los setenta y un jueces, en que se trataban los gravísimos, y es el *Sanhedrin* mayor.

39. Los tribunales de las dos primeras clases estaban constituidos en cada ciudad; el tercero en Jerusalem. Aquellos celebraban sus juicios en las puertas de las poblaciones, 1.º porque siendo la publicidad uno de los mas fuertes baluartes contra la arbitrariedad de los jueces, se habia creido deber elegir para los juicios el sitio mas frecuentado y pasagero; 2.º porque siendo los Hebreos un pueblo dedicado generalmente á la agricultura, les era mas fácil, al salir ó entrar en la ciudad, reunirse allí unos y otros para dirimir sus deferencias, y asimismo encontrar testigos que pudieran comprobar la veracidad y exactitud de sus pretensiones, y 3.º porque, segun

dice Menochio, asi se consideraba la ciudad como un templo sagrado, cuyas puertas guardaba la justicia. Esta costumbre se observaba desde los primeros tiempos. «Cuando salia hácia la puerta dice Job, cap. 29, 7, 16, pasando por la ciudad y me hacia preparar un asiento en la plaza, era el padre de los pobres y me informaba diligentemente de la causa que no conocia.»

40. Acerca del tiempo en que se celebraban los juicios, varios pasajes de la Escritura inducen á creer que era por la mañana. El Talmud prohíbe juzgar de noche, á no que se tratase de causas que merecieran pena capital, pues entonces podia terminarse de noche la causa que habia durado todo el dia. Tampoco se podia juzgar en dias de sábado y otros festivos.

41. Acerca del procedimiento que se observaba, Moisés dejó subsistir los juicios sumarios, que eran de costumbre vigente entre las tribus errantes y trató de dar á los jueces la idea mas sublime de su cargo, prohibiéndoles severamente toda especie de parcialidad y el admitir regalos de las partes.

En primer lugar se presentaban las dos partes ante los jueces que estaban sentados sobre una alfombra y asistidos por un escribano, pues si hemos de creer á los Judíos, habia en el *Sanhedrin* dos escribanos, el uno sentado á la derecha de los jueces para escribir las actuaciones, y el otro á la izquierda para consignar las sentencias y condenas. Despues de dar parte á los jueces de las pretensiones del actor y de las contestaciones del demandado, se hacia entrar á los testigos, uno despues de otro, y despues de haberles tomado juramento de decir verdad, se les examinaba respecto de los hechos que se trataban de averiguar, necesitándose dos testigos por lo menos para hacer prueba. Estos eran los únicos abogados de las partes, al menos en materia civil. Segun el Pentateuco, que daba las reglas para el procedimiento criminal, no podia ser testigo la mujer, ni el menor que no tenia responsabilidad, ni el esclavo ni el hombre de mala reputacion, ni el que por sus enfermedades estaba privado del goce de sus facultades fisicas ó morales; y los que eran admitidos á dar su testimonio, debian testificar la identidad de la persona, y expresar en su deposicion el dia, la hora y las circunstancias del delito; en dichas causas hacian tambien las veces de abogado, los auditores ó candidatos, que sentados al pie de los jueces, seguian las sesiones del tribunal; asi es que se les permitia presentar en su propio nombre aclaraciones favorales á la inocencia de acusado y arengar desde su asiento á los jueces y al pueblo, pero no se les concedia el uso de la palabra cuando su opinion se inclinaba á la culpabilidad del reo. Tambien se permitia hablar al acusado.

Asimismo, podian producirse como pruebas las escrituras de compra y venta y demás documentos en que apoyaban las partes sus pretensiones. Los jueces, despues de haber pesado en su ánimo las razones alegadas por los litigantes y las pruebas producidas, daban su sentencia, lo que podia hacerse en el acto y asimismo procederse á su ejecucion en las causas civiles, á diferencia que en las criminales, pues en estas si la sentencia era condenatoria, para lo cual se necesitaban trece votos, se diferia su pronunciamiento hasta el tercer dia, no debiendo ocuparse los jueces en el dia intermedio

mas que de la causa, y absteniéndose al mismo tiempo de un alimento demasiado abundante, de vino, licores y todo cuanto pudiera indisponer el espíritu contra la reflexion. Al dia tercero, volvian los jueces á ocupar las sillas del tribunal: el juez que no habia mudado de opinion decia; persevero en mi dictámen y condeno: pero el que habia condenado la primera vez, podia absolver en esta nueva sesion, al paso que el que habia absuelto no podia ya condenar. Segun el procedimiento criminal del Pentateuco, se daba suma publicidad á los debates, y especialmente la mayor libertad en la defensa al acusado: asi era que, si este cuando era conducido al suplicio, declaraba á los magistrados acordarse de algunas razones que se le habian olvidado en su defensa, se le hacia volver ante los jueces, y esto hasta cinco veces; y aun en el camino para el suplicio, se permitia á cualquiera persona que tuviese que dar alguna aclaracion en favor del reo, que la hiciera en el acto; procedimiento en que se fundó Daniel para hacer retroceder la comitiva que conducia á Susana, y para subirse al asiento de la justicia y dirigir á los testigos nuevas preguntas. Pueden verse los demás procedimientos sobre materia criminal en la obra de Mr. Glaire sobre la «*Historia de las instituciones de Moisés y del pueblo hebreo*» los cuales no exponemos aquí por no ser de nuestro objeto.

42. En la Historia de Ruth se encuentran todas las circunstancias del procedimiento en materia civil que se observaba en tiempo de los jueces. Queriendo Booz casarse con Ruth, hizo que se la cediera el que tenia derecho de antelacion como pariente mas cercano, y á este fin se sentó á la puerta de Betlehem, y viendo pasar á aquel pariente, le detuvo. Despues llamó á los ancianos de la ciudad, y habiéndose sentado estos, explicó su pretension, y sacó de su pariente la declaracion que le pedia, con la formalidad que señalaba la ley, que era descalzarse, y tomó por testigos de ella no solo á los ancianos, sino á todo el pueblo. (Ruth, cap. 4.º)

43. El juicio de árbitros entre los hebreos se halla consignado en el Tal mud, el cual designa un tribunal llamado de los diez, y que era un simple arbitrazgo á que se recurría en ciertas causas dudosas. Estos juicios de árbitros se celebraban ya en tiempo de Moisés, y aun mucho antes. El Antiguo Testamento nos suministra algunos ejemplos de este modo sencillo de terminar las controversias. Asi vemos que Jacob dice á Laban «¿y has escudriñado todo mi menage? ¿Qué has hallado de todo el haber de tu casa? Pónlo aquí á la vista de mis hermanos y de tus hermanos y sean jueces entre mí y entre tí.» *Et scrutatus es omnem suppellectilem meam? ¿Quid invenisti de cuncta substantia domus tuæ? Pone hic coram fratribus meis et fratribus tuis et judicent inter me et te* (Génesis, cap. 31, v. 37. Asi se dice en el libro 21 del Exodo v. 22. *Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierem prægnantem et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit; subiacebit damno quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint.*

44. Respecto de los medios conciliatorios para terminar las diferencias que se suscitaban sin necesidad de recurrir á la decision de los árbitros, de los ancianos ó de los jueces, es de presumir que no se dejasen de intentar

entre los hebreos, si se atiende al espíritu de paz, de mansedumbre y de concordia que adornaba á los antiguos patriarcas y ancianos, y en general á todo el pueblo; puesto que la Iglesia, heredera de aquel espíritu, ha procurado en todos tiempos terminar las contiendas por medio de advenimiento y de conciliacion. Asi vemos en las primeras edades de la Iglesia sentados los obispos en medio de los sacerdotes, calmando las pasiones y las inimizades para terminar las querellas, y repitiendo aquellas palabras del Divino Maestro: *Esto consentiens adversario tuo cito dum es in via cum eo, ne forte tradat te judici.* (San Mateo, cap. 5, v. 25.) Porque en su origen (y lo mismo posteriormente) la jurisdiccion de la Iglesia consistia, como dice el abate Fleury, no tanto en hacer litigar ante ella, cuanto en impedir que se litigara. (Instituciones del derecho eclesiástico, t. 2, cap. 5, pág. 52.)

IV.

TRIBUNALES DE JUSTICIA Y PROCEDIMIENTO CIVIL ENTRE LOS GRIEGOS.

45. En Atenas estuvo el imperio y la jurisdiccion en el pueblo; asi es que los magistrados se elegian por él ó bien se sacaban por suerte. Solon constituyó dos fueros, el criminal y el civil; arregló el modo de proponer las acciones y excepciones, y la asistencia de oradores á los juicios.

46. Los tribunales de Atenas eran varios, á saber: el Areópago, el de los Efetas, el Prytaneo, el Paladio, el Delfino, el Phreacio, el Heliastico, el Trigonio, el Parabisto y el Metychio; pero los principales tribunales y juicios que se conocian en Atenas eran los de los Areopagitas, de los Efetas, de los Prytanes, del Heliastico y de los árbitros.

47. El Areópago, compuesto de individuos elegidos por suerte perpétuamente, llamados *archontes*, y el tribunal de los Efetas conocian de las causas criminales. Los Efetas juzgaban en cuatro foros, en el Delfinio, en el Palladio, en el Phreacio y en el Phrytaneo cuanto conocia este tribunal de causas criminales.

48. El Phrytaneo era especialmente el tribunal superior para tratar de los negocios civiles, aunque tambien conocia de algunos criminales, como lo prueba el haberse condenado en él á Sócrates á beber la cicuta. En un principio este tribunal se compuso de cincuenta jueces, número que posteriormente se aumentó hasta quinientos; eran anuales y elegidos de todas las tribus por el pueblo. Este senado se distribuyó en diez partes, al modo que el pueblo se dividió en diez tribus: cada parte constaba de cincuenta jueces, y administraba justicia por espacio de treinta y cinco dias, sucediéndole la otra parte hasta la décima. El acrecentamiento de los asuntos obligó á este tribunal de cincuenta á subdividirse en cinco partes, cada una de diez jueces, que administraba justicia durante siete dias, y de esta subdivision tomaron los jueces el nombre de Phrytaneos.

49. No bastando estos magistrados para la administracion de justicia, se instituyó el tribunal Heliastico, llamado asi por el gran número de jueces y

mas que de la causa, y absteniéndose al mismo tiempo de un alimento demasiado abundante, de vino, licores y todo cuanto pudiera indisponer el espíritu contra la reflexion. Al dia tercero, volvian los jueces á ocupar las sillas del tribunal: el juez que no habia mudado de opinion decia; persevero en mi dictámen y condeno: pero el que habia condenado la primera vez, podia absolver en esta nueva sesion, al paso que el que habia absuelto no podia ya condenar. Segun el procedimiento criminal del Pentateuco, se daba suma publicidad á los debates, y especialmente la mayor libertad en la defensa al acusado: asi era que, si este cuando era conducido al suplicio, declaraba á los magistrados acordarse de algunas razones que se le habian olvidado en su defensa, se le hacia volver ante los jueces, y esto hasta cinco veces; y aun en el camino para el suplicio, se permitia á cualquiera persona que tuviese que dar alguna aclaracion en favor del reo, que la hiciera en el acto; procedimiento en que se fundó Daniel para hacer retroceder la comitiva que conducia á Susana, y para subirse al asiento de la justicia y dirigir á los testigos nuevas preguntas. Pueden verse los demás procedimientos sobre materia criminal en la obra de Mr. Glaire sobre la «*Historia de las instituciones de Moisés y del pueblo hebreo*» los cuales no exponemos aquí por no ser de nuestro objeto.

42. En la Historia de Ruth se encuentran todas las circunstancias del procedimiento en materia civil que se observaba en tiempo de los jueces. Queriendo Booz casarse con Ruth, hizo que se la cediera el que tenia derecho de antelacion como pariente mas cercano, y á este fin se sentó á la puerta de Betlehem, y viendo pasar á aquel pariente, le detuvo. Despues llamó á los ancianos de la ciudad, y habiéndose sentado estos, explicó su pretension, y sacó de su pariente la declaracion que le pedia, con la formalidad que señalaba la ley, que era descalzarse, y tomó por testigos de ella no solo á los ancianos, sino á todo el pueblo. (Ruth, cap. 4.º)

43. El juicio de árbitros entre los hebreos se halla consignado en el Tal mud, el cual designa un tribunal llamado de los diez, y que era un simple arbitrazgo á que se recurría en ciertas causas dudosas. Estos juicios de árbitros se celebraban ya en tiempo de Moisés, y aun mucho antes. El Antiguo Testamento nos suministra algunos ejemplos de este modo sencillo de terminar las controversias. Asi vemos que Jacob dice á Laban «¿y has escudriñado todo mi menage? ¿Qué has hallado de todo el haber de tu casa? Pónlo aquí á la vista de mis hermanos y de tus hermanos y sean jueces entre mí y entre tí.» *Et scrutatus es omnem suppellectilem meam? ¿Quid invenisti de cuncta substantia domus tuæ? Pone hic coram fratribus meis et fratribus tuis et judicent inter me et te* (Génesis, cap. 31, v. 37. Asi se dice en el libro 21 del Exodo v. 22. *Si rixati fuerint viri, et percusserit quis mulierem prægnantem et abortivum quidem fecerit, sed ipsa vixerit; subiacebit damno quantum maritus mulieris expetierit, et arbitri judicaverint.*

44. Respecto de los medios conciliatorios para terminar las diferencias que se suscitaban sin necesidad de recurrir á la decision de los árbitros, de los ancianos ó de los jueces, es de presumir que no se dejasen de intentar

entre los hebreos, si se atiende al espíritu de paz, de mansedumbre y de concordia que adornaba á los antiguos patriarcas y ancianos, y en general á todo el pueblo; puesto que la Iglesia, heredera de aquel espíritu, ha procurado en todos tiempos terminar las contiendas por medio de advenimiento y de conciliacion. Asi vemos en las primeras edades de la Iglesia sentados los obispos en medio de los sacerdotes, calmando las pasiones y las inimizades para terminar las querellas, y repitiendo aquellas palabras del Divino Maestro: *Esto consentiens adversario tuo cito dum es in via cum eo, ne forte tradat te judici.* (San Mateo, cap. 5, v. 25.) Porque en su origen (y lo mismo posteriormente) la jurisdiccion de la Iglesia consistia, como dice el abate Fleury, no tanto en hacer litigar ante ella, cuanto en impedir que se litigara. (Instituciones del derecho eclesiástico, t. 2, cap. 5, pág. 52.)

IV.

TRIBUNALES DE JUSTICIA Y PROCEDIMIENTO CIVIL ENTRE LOS GRIEGOS.

45. En Atenas estuvo el imperio y la jurisdiccion en el pueblo; asi es que los magistrados se elegian por él ó bien se sacaban por suerte. Solon constituyó dos fueros, el criminal y el civil; arregló el modo de proponer las acciones y excepciones, y la asistencia de oradores á los juicios.

46. Los tribunales de Atenas eran varios, á saber: el Areópago, el de los Efetas, el Prytaneo, el Paladio, el Delfino, el Phreacio, el Heliastico, el Trigonio, el Parabisto y el Metychio; pero los principales tribunales y juicios que se conocian en Atenas eran los de los Areopagitas, de los Efetas, de los Prytanes, del Heliastico y de los árbitros.

47. El Areópago, compuesto de individuos elegidos por suerte perpétuamente, llamados *archontes*, y el tribunal de los Efetas conocian de las causas criminales. Los Efetas juzgaban en cuatro foros, en el Delfinio, en el Palladio, en el Phreacio y en el Phrytaneo cuanto conocia este tribunal de causas criminales.

48. El Phrytaneo era especialmente el tribunal superior para tratar de los negocios civiles, aunque tambien conocia de algunos criminales, como lo prueba el haberse condenado en él á Sócrates á beber la cicuta. En un principio este tribunal se compuso de cincuenta jueces, número que posteriormente se aumentó hasta quinientos; eran anuales y elegidos de todas las tribus por el pueblo. Este senado se distribuyó en diez partes, al modo que el pueblo se dividió en diez tribus: cada parte constaba de cincuenta jueces, y administraba justicia por espacio de treinta y cinco dias, sucediéndole la otra parte hasta la décima. El acrecentamiento de los asuntos obligó á este tribunal de cincuenta á subdividirse en cinco partes, cada una de diez jueces, que administraba justicia durante siete dias, y de esta subdivision tomaron los jueces el nombre de Phrytaneos.

49. No bastando estos magistrados para la administracion de justicia, se instituyó el tribunal Heliastico, llamado asi por el gran número de jueces y

asesores de que se componia, pues en algunos negocios graves ascendian á mil ó mil quinientos. Este tribunal celebraba sus juicios á cielo descubier- to, para que no se sospechara de su justicia, puesto que, decian, se sen- tenciaba al sol y á presencia de los Dioses que contemplaban su juicio des- de el Olimpo. Estos jueces eran elegidos por el pueblo sin que pudieran excusarse de su cargo. Dividianse en tres clases de á cincuenta jueces cada una. De los primeros de estos jueces fueron los Thesmotetas que tenian á su cargo dar la accion á los litigantes, é introducir ó instaurar el juicio. Eran seis y para su eleccion se examinaba su vida y costumbres; si vivian honestamente y administraban bien su patrimonio. No podian ser jueces en el tribunal Heliastico los menores de treinta años ó de mala fama, ó deudo- res del tesoro. Sus funciones eran anuales, y si habian cumplido bien su cargo, eran ascendidos al Areópago; de lo contrario, eran expulsados de la judicatura.

50. Como la primera solicitud de los Atenienses era que se dirimieran las controversias breve y pacíficamente y sin necesidad de recurrir á los trámites de un juicio solemne, estaban encargados los Thesmotetas de exa- minar primeramente el hecho, objeto de la contienda, y de tratar de persua- dir á las partes á que transigiesen sus negocios, ó los sometieran en árbitros que los decidiesen *ex æquo et bono*. Si no obtenian este resultado, exami- naban si competia ó no al actor accion para demandar en juicio y la ley en que se fundaba; si la controversia consistia en hecho ó en derecho; si se podia probar por testigos ó instrumentos. En seguida pasaban á examinar lo preparatorio al juicio, esto es, las excepciones perentorias ó dilato- rias que impedian el ingreso en el juicio, y en su vista, negaban ó con- cedian la introduccion de la accion en el juicio formal sobre el fondo del negocio, ya en el tribunal Heliastico, ya en el Phrytaneo, ya en el Areópago si el negocio era criminal, pues los Thesmotetas inquirian tambien en esta materia.

51. El principio del juicio en el Phrytaneo y en el tribunal Heliastico, era la intimacion hecha por el demandante al demandado para que le si- guiese ó se presentara ante los jueces, y si este se negaba á ello, podia compelérsele por fuerza y llevarlo *obtorto collo*: mas este proceder tan ri- guroso, lo evitaba el reo depositando la décima parte del valor del litigio; si no se presentaba en juicio el demandado, se le condenaba por causa de su ausencia, en todo lo que demandaba el actor, pronunciándose sen- tencia definitiva. Mas si la causa de la no comparecencia consistia en en- fermedad ú otro motivo justo, podia pedir plazo el reo alegando la causa y jurando su justicia, á cuya peticion tenia que diferir el magistrado. El reo tenia accion para anular el juicio en que se le habia condenado sin citarle interpuesta la accion, se procedia á la eleccion de los jueces que habian de decidir aquel negocio, los cuales antes de entrar en el tribunal, juraban solemnemente sentenciar con arreglo á derecho. Habiéndose presentado en juicio el demandado, proponia las razones que le asistian en contra de la demanda; alegaba excepciones, ya de no tener lugar aquella accion por

haber sido absuelto ó condenado respecto de ella el reo, ó por no ser tiempo hábil para el juicio, ó por incompetencia del tribunal, ó bien proponia las excepciones de dolo, miedo, transaccion ó prescripcion, ó usaba de reci- minacion ó mútua peticion ó de los demás medios que se le ofrecian para destruir ó debilitar la accion del contrario. Si el reo no excepcionaba, jura- ban este y el actor no proceder de malicia y obrar lealmente, y depositaban ante el magistrado la décima parte del valor del pleito, para prevenir su temeridad, suma que perdía el actor si era vencido, al paso que ganaba la del contrario si salia victorioso. No se permitia á las partes la réplica ó sú- plica ni la contra réplica. En seguida se procedia á la presentacion de prue- ba testifical, instrumental, etc. Los testigos presentados no podian negarse á declarar, á no ser los filósofos, bajo la pena de cinco dracmas, y prestaban su declaracion bajo juramento pronunciado en los altares. Estas declaracio- nes se redactaban por el escribano. Solo podian ser testigos los ciudadanos atenienses. La prueba instrumental era considerada entre estos como de mucha fuerza, asi era que los instrumentos líquidos y confesados, no solo tenian fuerza ejecutiva, sino que no se daba juicio sobre ellos. Otro medio probatorio á que solian recurrir los atenienses en sus juicios, era el oráculo Delfico Pyton, al cual se consultaba en negocios dudosos y de difícil prueba, como sucedia respecto de los pleitos, en que se litigaba sobre el estado de una persona, si era ó no hijo legítimo, etc. El actor y el reo proponian sus pretensiones y excepciones de palabra, por medio de oradores que patroci- naban á los litigantes.

52. Sabido es cuanta importancia adquirió en Grecia la institucion de la oratoria con aplicacion á los juicios. Allí fue donde se conquistó este noble ejercicio una existencia aparte é independiente, llegando á ser una profes- ion verdadera, y puede decirse que Atenas fue la primera escuela del Foro. Pericles se nos presenta como el primero que hizo pasar la elocuencia al ejercicio de la profesion. El hecho de hacerse asistir por oradores ejercita- dos en el acto de la palabra se introdujo ya ante el Areópago, ya ante los demás tribunales. Muchos de estos oradores pronunciaban por sí sus discurs- os como en los primeros tiempos de Atenas; otros dejaban á las partes que leyeran ante los jueces sus arengas; tal fue Isócrates, que no pronunció ninguno de sus admirables discursos. La profesion de los oradores adquirió nuevo brillo en tiempo del legislador inmortal de la Grecia, Solon, el cual dió un reglamento sobre este noble ejercicio, que subsistió mucho tiempo despues. Ante todo dispuso que el orador griego fuese de condicion libre: asimismo declaró indignos de ejercer tan alta profesion á los que habian faltado al respeto debido á sus padres, ó se habian negado á defender la patria ó á desempeñar un cargo público; á los ciudadanos que observaban malas costumbres, á los que hacian tráficos vergonzosos ó contrarios á la honestidad y á los que habian sido vistos en algun lugar de inmora- lidad ó de disolucion. Este reglamento imprimia al abogado un carácter casi religioso, y fijaba como principio, que el recinto del Areópago debía considerarse como un lugar sagrado, prescribiendo en su consecuencia,

que se derramase antes de la audiencia una agua lustral que advirtiera á los jueces y abogados, que allí no debía tener lugar cosa alguna que no fuese pura. Por lo demás, las funciones de orador en la patria de Eschines y de Demóstenes, no consistian solamente en defender el honor, la fortuna y la vida de los ciudadanos, sino que se dirigian por la naturaleza de aquel gobierno, á tratar en el tribunal delante del Areópago, de todas las cuestiones de política, y á discutir los mas altos intereses del Estado.

53. Consecuencia tal vez de lo mucho que se perfeccionó la elocuencia en Grecia en el arte de conmover los afectos, y de excitar el ánimo de los jueces á la compasion á favor del reo, fue la publicacion de una ley que prohibió á los oradores corromper el ánimo de los jueces con frases lamentables que excitaran á lástima y conmiseracion, haciéndoles se olvidasen de las reglas de equidad y de justicia con las delicias del discurso y con rasgos y arrebatos de elocuencia. Esta disposicion fue motivada especialmente por la célebre defensa que hizo Hiperides de la cortesana Phrynea, describiendo con tal brillo, expresion y calor en su discurso la superioridad de la belleza física de su cliente sobre todas las demás mujeres, que fascinó á los jueces hasta el punto de obligarles á pronunciar un fallo absolutorio. Y este era tal vez uno de los motivos porque el Areópago celebraba sus sesiones de noche, con el objeto de no ver la expresion que daban los oradores á sus defensas.

54. Para evitar asimismo que se emplease toda la sesion en los informes, dividíase esta en tres partes, marcadas con un clepsidro ó reloj de agua, al cual debian circunscribirse los oradores en sus relatos, terminándolos cuando habia concluido de fluir el agua del clepsidro que se les asignaba: al orador del demandante se le concedia una sola medida ó clepsidro, dos al del demandado y una á los jueces. Cuando por ser el negocio de importancia exigia la necesidad de la defensa mayor espacio de tiempo, se aumentaba el agua del clepsidro; así como se disminuía cuando el negocio era de poca monta.

55. Hechas las defensas y no teniendo nada que añadir el demandado, se pedia que dieran los jueces sus sufragios. Entonces el magistrado que presidia el juicio, daba á los jueces los objetos que los significaban. Estos consistian en un principio, en conchas marinas; despues se hicieron de metal habas blancas y negras, sólidas ó perforadas. En seguida un ministro de justicia rogaba á los jueces que, si juzgaban culpable al demandado ó acusado, echasen en la urna en que recogian los votos, la concha ó haba condenatoria, y si consideraban que no era culpable, echasen en la urna las conchas ó habas absolutorias. Los jueces debian sentenciar con arreglo á lo que comprendia la accion que daba la ley, no conforme á las pretensiones de los litigantes, debian aplicar las leyes escritas, y en lo que no se hallaba dispuesto por estas, se atenian á la equidad que suple á la ley. Cuando querian absolver, echaban en la urna habas blancas y sólidas; cuando querian condenar, habas negras y perforadas. Las sentencias sobre juicios privados, se

calculaban por el número de votos, y raras veces se reducian á escrito; al contrario que las pronunciadas en juicios públicos, las cuales si bien se apreciaban por el número de votos, se redactaban por escrito ó se inscribian en la columna Neara, para que todos las leyesen. Hé aqui la fórmula con que se redactaban: *Præsidi Polycle, die decima sexta Augusti, assidente Phrytaneusa Tribu; Hippotoontide, Patroclus contra Demosthenem, actionem violatarum legum instituit; et cum Patroclus quintam partem calculorum in iudicio non habuit, solvere quingentas drachmas condemnetur.* En tales casos se pronunciaba, pues, sentencia contra el que no obtenia la quinta parte de los votos. Algunas veces, se daba en nombre del pontifice. El escrito en que constaba era archivado en el lugar del juicio. Cuando la sentencia recaía sobre accion personal, debía llevarse á efecto en el término de treinta dias; si el acreedor no pagaba al deudor en este plazo, se podia pedir la ejecucion. Cuando la sentencia consistia en multa, era inscrita en la columna de la Diosa Palas por los cuestores: si el deudor no tenia con qué pagar, era reducido á prision y declarado infame. De las sentencias de los tribunales, Phrytaneo, Heliastico y del Areópago no podia apelarse.

56. El tribunal Parabysto, llamado así por lo oscuro del lugar, el Trigonio, dicho así por su forma y el Métycho por el nombre de su arquitecto, eran tribunales inferiores que se hallaban sujetos al Heliastico; concócese muy poco, pues carecen de fama.

57. Entre los Atenienses no se conocia procuradores que se presentaran en juicio á nombre de otro. *Apud Athenienses, dice Quintiliano, alieno nomine causam dicere non libebat.*

58. También tenían los Atenienses otro tribunal compuesto de treinta jueces que conocia de los asuntos de poca importancia, y de los que versaban sobre cortas sumas.

59. Los árbitros fueron establecidos en Grecia por una ley de Solon, que decia: si los ciudadanos quieren elegir un árbitro para terminar sus diferencias sobre intereses particulares, tomen el que quieren de comun acuerdo, sujétense á lo que haya decidido, sin poder recurrir á otro tribunal, y sea irrevocable la sentencia del árbitro (Demosth. Leg. attica, pág. 344).

60. Conociáanse otros árbitros en Atenas, elegidos por suertes y que tenían carácter público. Cada tribu suministraba cuarenta y cuatro: debian tener al menos setenta años de edad, y ser de costumbres y conducta irreprehensibles. Sus juicios estaban sujetos á apelacion. Entre los árbitros sacados por suerte y los elegidos por las partes, habia la diferencia que estos no conocian sino de los contratos privados, al paso que los primeros conocian de las causas públicas y criminales, estado de las personas, etc. Unos y otros tenían que jurar antes de ejercer su cargo, y se les declaraba infames si se negaban á juzgar despues de aceptado, ó si sentenciaban por favor ó intereses. Debian dar su fallo antes de ponerse el sol, ante todo el mundo, en un templo ó lugar público: no podian ejecutar su sentencia hasta que era aprobada por los archontes. Tenian facultad de

juzgar en rebeldía á la parte que no compareciese en el dia señalado. Al fin de cada año, los árbitros con carácter público debían dar cuenta de sus decisiones.

Así pues, había dos clases de árbitros, los elegidos por suerte y con carácter público, y los árbitros compromisarios que elegían las partes ó por nudo compromiso ó por estipulación penal ó juramento, consintiendo en estar á su decision.

61. Según Samuel Petit, existían otros árbitros en Atenas que juzgaban *ex æquo et bono*, conciliando á las partes y exigiendo que cada una cediese algo de sus pretensiones respectivas: estaban sometidos á fórmulas rigurosas, y de estos sin duda se ha dicho: «No hay diferencia entre un árbitro y un altar, porque ambos sirven de asilo al afligido (Aristot. Retórica, lib. 3, cap. 11.)»

Los Thesmotetas designaban el tiempo, dentro del cual habían de dar los árbitros las sentencias, y presenciaban también la elección de estos juzgadores. Pueden verse las obras de Juan Stephano *de jurisdictione græcorum*, de Carlos Sigonio, de *Republica Atheniensium*, la de Urbonio Ennio, con el mismo título, y la de Jacobo Gronovio, *Thesaurus græcorum antiquitatum*.

62. Entre los Lacedemonios en Esparta administraban justicia, al principio, los jueces con el Senado compuesto de veinte y ocho individuos, que conocía de las causas capitales.

63. Los Eforos conocían de los negocios privados; despues conocieron también de las causas mayores, y aun de las del rey, habiéndose reunido con los demás senadores. El tribunal constaba, pues, entonces de veinte y ocho senadores, del rey ó los miembros de su familia, que no tenían interés particular en el asunto que se trataba, y de cinco Eforos, de suerte que le formaba un total de treinta y cuatro jueces. El procedimiento era breve y sencillo. Se oía al actor y al reo ó demandado que exponían sus pretensiones con brevedad; no había oradores que pronunciasen las acusaciones y las defensas; se admitían pruebas testificales é instrumentales, y se pronunciaba la sentencia.

64. También se conocían en Esparta los jueces árbitros, los cuales juzgaban en los templos despues de haber hecho jurar á las partes que se someterían á su decision, llevándola á efecto.

DIRECCIÓN GENERAL DE

ORGANIZACION JUDICIAL Y ENJUICIAMIENTO CIVIL ENTRE LOS ROMANOS.

65. En Roma encontramos ya un sistema completo de organizacion judicial y de enjuiciamiento civil que ha suministrado las principales bases al adoptado posteriormente en la culta Europa. Y en efecto, allí vemos en cuanto á la organizacion judicial, establecidos los jueces de avenencia, los

árbitros, los jueces pedáneos para entender de asuntos de poca entidad, los magistrados que conocían del hecho, los jueces que conocían en primera instancia del derecho, los jueces superiores de apelacion, el monarca á quien se recurría por medio de súplicas para que enmendase la arbitrariedad de estos, los asesores, los abogados, los procuradores, y aun algunos creen hallar rastros del ministerio fiscal; en lo relativo á la diversidad de juicios, encontramos orígenes muy marcados del juicio conciliatorio, diversidad de juicios arbitrales, el juicio ordinario, plenario petitorio, el sumario de posesion ó *interdictos*, el ejecutivo, el de concurso y cesion de bienes, el juicio por rebeldía ó contumacia, la primera instancia, el recurso de rescision, el de nulidad, la apelacion, la súplica al soberano que suministra vestigios de este recurso tal como le conocemos en el dia, y aun algunos han querido encontrar en el derecho introducido por los emperadores orígenes y rastros del moderno recurso de casacion: finalmente, en lo relativo á las partes del juicio, hallamos asimismo la demanda, la contestacion y reconvenccion, la réplica y contraréplica, las excepciones dilatorias y perentorias, las diversas clases de pruebas, la restitucion, los términos dilatorios y la sentencia. Solo en la tramitacion especial puede decirse que se distingue del derecho romano la adoptada modernamente.

66. Principiemos exponiendo los tres sistemas de procedimientos en general que se conocieron en Roma, para pasar despues á reseñar los demás trámites y recursos especiales.

67. El primero de los sistemas indicados, fue el de las acciones de la ley, *legis actiones*, que estuvo en vigor desde los primeros años de la fundacion de Roma hasta el tiempo de Ciceron; habiendo sido abolido primero por la ley *Ebutia*, anterior á este orador, y mas adelante por las dos leyes *ulias*, atribuidas una á Julio César y otra á Augusto; el segundo fue el procedimiento formulario ú ordinario, *ordinaria judicia*, que introducido por las precitadas leyes, subsistió hasta el año 294 de nuestra era, ó sea hasta el reinado de Diocleciano. El tercero fue el procedimiento extraordinario, *extraordinaria judicia*, que estuvo en práctica desde este emperador. Estos tres sistemas se sucedieron por transiciones lentas y graduales, advirtiéndose en ellos la influencia del primero sobre el segundo y la de este sobre el tercero.

68. El sistema de las acciones de la ley se singularizaba por un espíritu exclusivo y formalista que caracteriza los primeros tiempos de Roma. Una palabra inexacta escapada á la inexperiencia del demandante, le hacia perder su derecho, y este procedimiento primitivo solo se acomodaba á los ciudadanos. Poco á poco, al lado de este procedimiento formalista, austero como el pueblo naciente al que se hallaba destinado, se estableció el procedimiento formulario, libre de las ligaduras que embarazaban los movimientos de Roma en su cuna, y cuyo objeto fue regular las diferencias de los Peregrinos entre sí: mas adelante este procedimiento invadió la arena judicial, haciendo caer en desuso el precedente de las acciones de la ley. Reinando aun el sistema de las fórmulas, como procedimiento ordinario,

juzgar en rebeldía á la parte que no compareciese en el dia señalado. Al fin de cada año, los árbitros con carácter público debían dar cuenta de sus decisiones.

Así pues, había dos clases de árbitros, los elegidos por suerte y con carácter público, y los árbitros compromisarios que elegían las partes ó por nudo compromiso ó por estipulación penal ó juramento, consintiendo en estar á su decision.

61. Según Samuel Petit, existían otros árbitros en Atenas que juzgaban *ex æquo et bono*, conciliando á las partes y exigiendo que cada una cediese algo de sus pretensiones respectivas: estaban sometidos á fórmulas rigurosas, y de estos sin duda se ha dicho: «No hay diferencia entre un árbitro y un altar, porque ambos sirven de asilo al afligido (Aristot. Retórica, lib. 3, cap. 11.)

Los Thesmotetas designaban el tiempo, dentro del cual habían de dar los árbitros las sentencias, y presenciaban también la elección de estos juzgadores. Pueden verse las obras de Juan Stephano *de jurisdictione græcorum*, de Carlos Sigonio, de *Republica Atheniensium*, la de Urbonio Ennio, con el mismo título, y la de Jacobo Gronovio, *Thesaurus græcorum antiquitatum*.

62. Entre los Lacedemonios en Esparta administraban justicia, al principio, los jueces con el Senado compuesto de veinte y ocho individuos, que conocía de las causas capitales.

63. Los Eforos conocían de los negocios privados; despues conocieron también de las causas mayores, y aun de las del rey, habiéndose reunido con los demás senadores. El tribunal constaba, pues, entonces de veinte y ocho senadores, del rey ó los miembros de su familia, que no tenían interés particular en el asunto que se trataba, y de cinco Eforos, de suerte que le formaba un total de treinta y cuatro jueces. El procedimiento era breve y sencillo. Se oía al actor y al reo ó demandado que exponían sus pretensiones con brevedad; no había oradores que pronunciasen las acusaciones y las defensas; se admitían pruebas testificales é instrumentales, y se pronunciaba la sentencia.

64. También se conocían en Esparta los jueces árbitros, los cuales juzgaban en los templos despues de haber hecho jurar á las partes que se someterían á su decision, llevándola á efecto.

DIRECCIÓN GENERAL DE

ORGANIZACION JUDICIAL Y ENJUICIAMIENTO CIVIL ENTRE LOS ROMANOS.

65. En Roma encontramos ya un sistema completo de organizacion judicial y de enjuiciamiento civil que ha suministrado las principales bases al adoptado posteriormente en la culta Europa. Y en efecto, allí vemos en cuanto á la organizacion judicial, establecidos los jueces de avenencia, los

árbitros, los jueces pedáneos para entender de asuntos de poca entidad, los magistrados que conocían del hecho, los jueces que conocían en primera instancia del derecho, los jueces superiores de apelacion, el monarca á quien se recurría por medio de súplicas para que enmendase la arbitrariedad de estos, los asesores, los abogados, los procuradores, y aun algunos creen hallar rastros del ministerio fiscal; en lo relativo á la diversidad de juicios, encontramos orígenes muy marcados del juicio conciliatorio, diversidad de juicios arbitrales, el juicio ordinario, plenario petitorio, el sumario de posesion ó *interdictos*, el ejecutivo, el de concurso y cesion de bienes, el juicio por rebeldía ó contumacia, la primera instancia, el recurso de rescision, el de nulidad, la apelacion, la súplica al soberano que suministra vestigios de este recurso tal como le conocemos en el dia, y aun algunos han querido encontrar en el derecho introducido por los emperadores orígenes y rastros del moderno recurso de casacion: finalmente, en lo relativo á las partes del juicio, hallamos asimismo la demanda, la contestacion y reconvenccion, la réplica y contraréplica, las excepciones dilatorias y perentorias, las diversas clases de pruebas, la restitucion, los términos dilatorios y la sentencia. Solo en la tramitacion especial puede decirse que se distingue del derecho romano la adoptada modernamente.

66. Principiemos exponiendo los tres sistemas de procedimientos en general que se conocieron en Roma, para pasar despues á reseñar los demás trámites y recursos especiales.

67. El primero de los sistemas indicados, fue el de las acciones de la ley, *legis actiones*, que estuvo en vigor desde los primeros años de la fundacion de Roma hasta el tiempo de Ciceron; habiendo sido abolido primero por la ley *Ebutia*, anterior á este orador, y mas adelante por las dos leyes *ulias*, atribuidas una á Julio César y otra á Augusto; el segundo fue el procedimiento formulario ú ordinario, *ordinaria judicia*, que introducido por las precitadas leyes, subsistió hasta el año 294 de nuestra era, ó sea hasta el reinado de Diocleciano. El tercero fue el procedimiento extraordinario, *extraordinaria judicia*, que estuvo en práctica desde este emperador. Estos tres sistemas se sucedieron por transiciones lentas y graduales, advirtiéndose en ellos la influencia del primero sobre el segundo y la de este sobre el tercero.

68. El sistema de las acciones de la ley se singularizaba por un espíritu exclusivo y formalista que caracteriza los primeros tiempos de Roma. Una palabra inexacta escapada á la inexperiencia del demandante, le hacia perder su derecho, y este procedimiento primitivo solo se acomodaba á los ciudadanos. Poco á poco, al lado de este procedimiento formalista, austero como el pueblo naciente al que se hallaba destinado, se estableció el procedimiento formulario, libre de las ligaduras que embarazaban los movimientos de Roma en su cuna, y cuyo objeto fue regular las diferencias de los Peregrinos entre sí: mas adelante este procedimiento invadió la arena judicial, haciendo caer en desuso el precedente de las acciones de la ley. Reinando aun el sistema de las fórmulas, como procedimiento ordinario,

se vió aparecer en ciertos casos particulares, un procedimiento excepcional, menos complicado, en el que el magistrado ejercia al mismo tiempo las funciones de juez, es decir, terminaba por sí mismo el litigio, habiendo llegado á tomar tal vuelo este procedimiento, que excluyó el sistema formulario, y de excepcional que era, llegó á ser el sistema dominante. Así fue como el tránsito de un sistema á otro se verificó sin revolucion radical, cual conviene á toda nacion que mira á lo pasado, domina lo presente y prepara el porvenir. El primero de estos tres sistemas se resiente de la imperfeccion que se nota por lo comun en toda sociedad naciente, el tercero habiéndose organizado en una época de decadencia, no es mas que un plagio imperfecto del segundo, por lo que el mejor de estos tres sistemas es el del procedimiento formulario. Como en cada uno de estos sistemas regia una organizacion judicial diferente, nos haremos cargo de ella conforme los expongamos.

69. Todo procedimiento ordinario (y este es un carácter comun al sistema de las acciones de la ley y al de las fórmulas), tenia dos fases distintas, ante el magistrado y ante el juez; es decir, que la mision de declarar el derecho (*jus dicere*) aplicable á toda contestacion ó litigio, era distinta de la que consistia en examinar el proceso, apreciar los hechos y decidir por una sentencia, *judicare*. El derecho *jus*, la declaracion del derecho, *juris dictio*, estaba confiada á un magistrado investido de los poderes de la ciudad para todas las causas mientras duraba su magistratura; pero el cargo de examinar una contestacion ó litigio, *judicium*, y de decidirla por medio de una sentencia, competia, por el contrario, no á un magistrado de la ciudad, sino á un ciudadano que recibia de este la mision de juzgar, y cuyos poderes acababan en cuanto habia decidido definitivamente el negocio que se le habia sometido para este objeto. No solo correspondia al magistrado declarar el derecho que debia regir cada contestacion y autorizar al juez que debia decidirlo, sino que podia resolverlo por sí mismo, cuando la declaracion del derecho era suficiente para este efecto, y siempre debia recurrirse á él para ejecutar las sentencias por medio de la fuerza pública. El magistrado no instituia el juez, sino despues que este habia sido elegido ó aceptado por las partes, ó designado por la suerte. La mision de juzgar era un cargo público que ningun ciudadano podia reusar. No habia mas que un magistrado para cada jurisdiccion y un solo juez para cada negocio por regla general, si bien uno y otro podian ilustrarse con el dictamen de uno ó muchos asesores. Así, pues, el procedimiento se dividia en dos partes, la instancia ante el magistrado, *in jure*, y la instancia ante el juez, *in judicio*. Esta division del proceso ante el magistrado y el juez es anterior á las leyes de las Doce tablas; así se comprende cómo podian bastar para la administracion de justicia el número tan corto de magistrados que existia.

70. Los magistrados investidos de la jurisdiccion bajo el imperio de las acciones de la ley, fueron sucesivamente los reyes, despues los cónsules, despues el pretor, y para ciertos asuntos los ediles: en los municipios los

decenviros, y en las provincias los propretores ó procónsules. En un principio, el rey mismo ocupaba el tribunal, é investido del *imperium* en su acepcion mas lata, ejercia la jurisdiccion que es su atributo. La jurisdiccion en sentido lato era la reunion de los poderes relativos á los litigios y á los actos jurídicos entre particulares; aplicada á los litigios, llamábase *jurisdiccion contenciosa*; aplicada á los demás actos jurídicos, llamábase *jurisdiccion graciosa ó voluntaria*. La jurisdiccion separada del *imperium* propiamente dicho, del poder administrativo ó ejecutivo, comprendia, no obstante, suficiente imperio para obligar á la ejecucion de sus decretos y de las sentencias judiciales. Los atributos de la jurisdiccion hallanse comprendidos en estas tres palabras *do, dico, ab dico*. *Do*, significa dar una accion ó una posesion de bienes; *dico*, promulgar edictos, rendir interdictos, pronunciar decretos; *ab dico*, adjudicar un *judicatus* á su adversario, atribuir un juez para decidir un litigio. A la caida de los reyes, pasó el imperio de estos á los cónsules elegidos entre los patricios. En el año 387 de Roma, cuando los plebeyos obtuvieron que fuera nombrado de su seno uno de los cónsules, queriendo los patricios reservarse la administracion de justicia, la separaron de la dignidad consular, y la confiaron á un nuevo magistrado elegido de su seno, que se llamó pretor, nombre que ya llevaban antes los mismos cónsules. Mas adelante, es decir, al principio del quinto siglo de Roma, se pudo elegir tambien el pretor entre los plebeyos, y un siglo despues se creó un pretor peregrino para establecer sobre las contestaciones entre peregrinos ó entre peregrinos y romanos, y desde entonces el pretor precedente se llamó pretor urbano. En el año 388 de Roma, se eligieron tambien entre los patricios ediles curules que ejercian jurisdiccion en los negocios relativos á los mercados y edificios públicos.

71. Los magistrados de Roma ejercian jurisdiccion respecto de todo el pueblo romano, y la Italia misma no era mas que Roma dilatada. Pero hallanse constituidas de tal manera las ciudades de Italia, que los magistrados inferiores que se hallaban á su cabeza, ejercian jurisdiccion y administraban justicia, lo cual no hubiera sido posible si esta se hubiera concentrado en los magistrados de Roma.

72. Casi todas estas ciudades eran municipios, si bien algunas estaban organizadas en prefecturas. En los municipios habia una curia ó senado reducido, á cuya cabeza se hallaban cuatuorviros ó decenviros con jurisdiccion sobre todo el territorio de la ciudad, á la manera que los cónsules y los pretores de Roma: así era que se les daba la cualidad de *juridicundo*. Respecto de las prefecturas, enviaba Roma cada año un *praefectus juridicundo*, que ejercia las funciones del magistrado. En cuanto hubo provincias se enviaron á ellas pretores investidos de poderes administrativos y judiciales.

73. En un principio el magistrado superior administraba justicia en el *forum*, sentado en el tribunal en una silla curul. Allí pronunciaba decisiones llamadas *decretos*, ó bien organizaba el procedimiento, y enviaba á las partes ante un juez para la decision de los asuntos litigiosos.

74. Respecto de los jueces privados que eran distintos de los magistrados segun hemos dicho, habia muchas clases bajo las denominaciones diversas de *judex* ó *arbiter*, de *rempatores*, de *centumviro* ó *decemviro*.

75. El *judex* estaba siempre solo. El simple particular encargado del exámen de un litigio era llamado algunas veces *arbiter*, sin duda cuando habia recibido la mision de juzgar sobre casos particulares que exigian conocimientos especiales. El *arbiter* estaba tambien solo como el juez, aunque la ley de las Doce Tablas hace mencion de varios. En un principio, el juez era patricio como el magistrado; despues se transfirieron los *judicia* del senado á los caballeros; en 684 se establecieron definitivamente tres decurias de jueces, compuestas la primera de senadores, la segunda de caballeros y la tercera de tribunos del tesoro. Augusto estableció una cuarta, y Calígula una quinta.

76. Las personas á quienes encargaba el magistrado apreciar los hechos litigiosos figuraban en listas semejantes á las de nuestros jurados, que se fijaban cada año en el *foro*. Su eleccion la hacia el magistrado que ejercia jurisdiccion, y su número se elevó desde trescientos á muchos miles. Dichos jueces entendian tanto de los asuntos criminales como de los civiles. En estos no se imponia el juez por el magistrado á las partes: en general lo designaban ellas mismas; en caso de no avenirse, lo designaba el magistrado, y las partes podian admitirlo tácita ó expresamente ó recusarlo, aun sin motivo, *recusare*, *rejecere*, *ejerare*; en tal caso se nombraba el que decidia la suerte.

77. El nombrado juez debia prestar juramento; no se sentaba en el tribunal como el magistrado, sino en un *subsellium*, por lo comun cercado de consejeros. Segun la ley de las Doce Tablas el juez ejercia sus funciones en el Foro ó en el comicio. Las audiencias eran públicas.

78. Los *recuperatores* fueron nombrados para apreciar las contestaciones privadas entre los peregrinos y los Romanos; eran comunmente tres ó cinco, uno de ellos nombrado por el magistrado, y los demás por las partes. El procedimiento era mas rápido que el del *judex*, pues el *foedus latino*, queria que el pleito ante ellos no durase mas que diez días: eran nombrados fuera de las listas del jurado y aun de los peregrinos. Entre ellos no se organizaba el procedimiento por medio de las acciones de la ley, sino que el magistrado regularizaba el litigio por una fórmula escrita que entregaba á las partes, y esto fue causa de que conocida la ventaja de estas fórmulas se adoptase para todos los procedimientos entre los Romanos.

79. El tribunal de los *centumviro* se organizó en tiempo de Servio Tulio. Componíase de varios jueces que constituian un tribunal permanente, destinado, no á juzgar de un solo asunto, como el *judex*, sino de muchos de la misma especie. Eran elegidos anualmente por las tribus, y podian serlo de los plebeyos. Su número ascendia á mas de cien miembros, y se hallaba dividido en cuatro secciones ó consejos, tratándose algunos asuntos ante los cuatro, y otros ante solo dos. El pretor enviaba á los *centumviro* ciertas causas, sobre cuestiones de propiedad y de herencia, y cuestiones de Es-

tado que debian juzgarse *ex jure Quiritium*. Se las enviaba sin fórmula porque los *centumviro* eran jueces de hecho y de derecho, y se debia proceder ante ellos por la fórmula del *sacramentum*.

80. En cuanto á los *decemviro litibus judicantibus*, que no deben confundirse con los *decemviro* encargados de la redaccion de la ley de las Doce Tablas, llamados por esto *legibus condendis*, no eran en su origen magistrados prodiamente dichos; pero en tiempo de Augusto fueron investidos del carácter de la magistratura, con mision de convocar los *centumviro*, y de dirigir sus operaciones. Tal era la organizacion judicial en Roma durante el sistema de las acciones de la ley.

81. Las acciones de la ley eran fórmulas solemnes de proceder, compuestas de actos simbólicos y palabras pronunciadas por ambas partes para introducir un litigio, y determinadas con tal rigor, que la mas ligera alteracion en los términos establecidos por la ley, llevaba consigo la pérdida del pleito.

82. Habia cinco acciones de ley, á saber: la accion *sacramenti*, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus injectio*, y la *pignoris capio*. La última se diferenciaba de las precedentes en que no se pronunciaban ante el magistrado ni aun siempre en presencia del adversario las palabras solemnes usadas para introducirla. La *actio sacramenti* se coloca en primer lugar porque se aplicaba á todos los negocios respecto de los cuales no se hallaba determinada forma especial: la *judicis postulatio* sigue á esta por ser mas antigua que la *condictio* que ocupa el tercer lugar. La *manus injectio* y la *pignoris capio* ocupan el último lugar, porque son modos de ejecucion; y la *manus infectio* modo de ejecucion que se aplicaba á casi todos los casos, debia preceder á la *pignoris capio* que solo se referia á especies particulares.

83. La accion *sacramenti* era una especie de apuesta hecha en presencia del magistrado (*in jure*), con gestos y palabras sacramentales (pues en un principio, los pleitos se incoaban por las partes por medio de una apuesta) á consecuencia de la cual, consignaba cada litigante en manos del pontífice una suma llamada *sacramentum*, porque la perdía el que era vencido, y se confiscaba para los gastos del culto (*ad sacra publica*). Esta suma consistia en 500 ases, cuando el valor del litigio pasaba de 1,000, y en 50, si no llegaba á aquella suma, ó si se trataba de la libertad (Gaio, 4, 14). Mas adelante, en lugar de esta suma, se exigió á las partes una garantía suficiente para asegurar su cobro (*prædes*). Como esta accion se reducía á una apuesta, y el juez al apreciar las pretensiones de las partes solo tenia que decidir la cuestion de saber quién debia perderla ó ganarla, es fácil de comprender que esta accion podia aplicarse á toda clase de litigios, tanto á las pretensiones relativas á un derecho real, como á una obligacion; si bien no se observaban las mismas ceremonias en estos dos casos.

84. En la demanda de revindicacion precedia al depósito ya dicho, una especie de lucha ó duelo simulado, símbolo del combate judicial mediante el cual en los primeros tiempos de Roma, se decidian las contestaciones entre

partes. Asi, pues, el demandante tomaba una varita, *vindicta*, *festuca*, con la que tocaba el objeto litigioso, ó un fragmento ó parte de él (cuando por su naturaleza de inmueble ó por su magnitud no podia ser puesto á presencia del magistrado), y pronunciaba estas palabras: *Hunc ego hominem* (si se trataba de un esclavo) *ex jure quiritium, meum esse aio, secundum causam suam, sicut dixi: Ecce tibi vindictam imposui*. (Afirmo que este hombre me pertenece por derecho quiritarario, segun su condicion, como ya he dicho; y en prueba de ello le he tocado con esta vara). Y en seguida, tocaba con la varita al esclavo. El demandado repetia las mismas palabras haciendo el mismo ademán; de suerte que ninguno de ellos se consideraba hasta entonces como poseedor. En seguida el pretor les decia: *Mittite ambo hominem* (dejar los dos al hombre que reivindicais): la ceremonia precedente se llamaba *manuum consertio*. Las partes obedecian al pretor soltando el objeto del litigio, y en seguida el demandante decia á su adversario: *Postulo an dicas qua ex causa vindicaris*. (Pido que me digas qué causa te ha movido para hacer esta reivindicacion), y éste contestaba. *Jus peragi sicut vindictam imposui*: (he ejercido mi derecho al tocar con esta varita): esta formalidad constituia la *vindicatio* propiamente dicha. Entonces el demandante añadia, dirigiéndose siempre á su adversario: *quando tu injuria vindicavisti, tuis sacramento provoco*; (como has reivindicado sin derecho, te provoco á depositar la suma de tanto, segun el caso); á lo cual replicaba: *similiter egote*; (y yo tambien te provooco); esta última formalidad era la del *sacramentum*. Despues de las formalidades del depósito, pedian las partes un juez, que les concedia el magistrado. Pero era necesario volver ante este treinta dias despues para la obtencion del juez; regreso que se garantizaban las partes, á lo que se daba el nombre de *vadimonium*. Entre tanto, daba el magistrado á una de ellas en el proceso sobre la propiedad, la posesion provisoria del objeto litigioso, determinando de esta suerte quién era el demandante y quién el demandado, y exigia de este que asegurase la restitution de la cosa litigiosa, y de sus frutos percibidos durante el litigio, para el caso en que el demandante triunfara. Esta garantía es llamada *prædestis*, que no debe confundirse con la que se daba para asegurar la suma del *sacramentum*.

85. En la accion *sacramenti* aplicada á las obligaciones, el demandante dirigia esta pregunta al demandado (1): *Quando in jure te conspicio, postulo an fias auctor, qua de re nexum fecisti*; y respondiendo negativamente el demandado, añadia aquel: *Quando negas, sacramento quinquenario te provoco, si propter te fidejme tuam captus fraudatusve siem*. En seguida replicaba el demandado: *Quando ais neque negas, me nexum fecisse tecum, qua de re agitur, similiter egote sacramento quinquenario provoco, si propter me fidejme meam captus fraudatusve non sies*.

Despues de estas provocaciones reciprocas, pedian las partes juez; pero no lo obtenian hasta pasados treinta dias. Concedido que era, se convenian las partes en acudir ante él al tercer dia.

(1) La accion *sacramenti* aplicada á las acciones personales ha quedado ilegible; pero Heffter ha restablecido el texto tal cual aquí lo exponemos.

86. Es probable que despues de la introduccion de la *legis actio per conditionem*, solo se aplicara la accion *sacramenti* á las reivindicaciones, á las acciones relativas á las desmembraciones de la propiedad, y á la peticion de la libertad y de la herencia, porque en estos casos no era posible recurrir á otra forma que á esta.

87. Pero en la accion *sacramenti*, solo podia el juez apreciar si el *sacramentum* era ó no justo, sin consideracion á las obligaciones respectivas de las partes: ademas era imposible si estaba oculto el objeto reclamado, cumplir las formalidades de esta accion: de aquí los inconvenientes que hicieron conocer la necesidad de crear la accion *judicis postulatio*, pues por ella podian las partes darse un juez, sin el depósito previo del *sacramentum*, y ademas tenia por objeto pedir el cumplimiento de las obligaciones de cosas indeterminadas. Es poco conocido el procedimiento que se seguia en esta accion; solo se sabe que comenzaba inmediatamente por la peticion de un juez dirigida al magistrado en estos términos: *judicem arbitrum ve postulo uti des*, que se expresaba por estas iniciales. J. A. V. P. V. D segun Valerio Probo.

88. La accion llamada *condictio* (*dicere cum*) *denunciar*, fue creada por la ley Silia en el año de Roma 510; se ignora por qué motivos. Era una accion de la ley por la cual intimaba con palabras solemnes un acreedor en presencia del magistrado, á su deudor, que compareciese treinta dias despues ante el mismo magistrado para recibir un juez. Es verosímil que se convinieran entonces los interesados, en que si el demandante no comparecia, pagase una indemnizacion. Ademas era consecuencia de esta falta considerarse al demandado como confeso.

La condicion se imaginó, pues, para evitar en un litigio sobre obligacion de dar una suma de dinero, ó una cosa cierta mueble ó inmueble, las formalidades del *sacramentum*, asi como la pérdida de la apuesta que experimentaba el que no habiendo faltado á la cita, era defraudado en su pretension. Ignórase aun el procedimiento que se seguia en esta accion.

89. La accion *manus injectio*, imposicion de mano, era un medio de ejecucion. Despues que el actor habia conducido de grado ó por fuerza á su adversario ante el magistrado, decia: *Quod tu mihi judicatus sive damnatus es* (por ejemplo, *sextertium 10 millia*) *quæ dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi, sextertium 10 millium judicati manus injicio*. (Porque no me has pagado con dolo malo los diez mil sextercios á que fuiste condenado, me apodero de tí por aquella suma, en virtud de lo juzgado); y al mismo tiempo echaba mano de su adversario, cogiéndole por cualquiera parte de su cuerpo. Este se hacia desde entonces esclavo suyo de hecho pero aun no de derecho, y no dando un fiador solvente era atribuido, *addictus*, por declaracion del pretor, al acreedor, quien le llevaba á su casa, donde permanecia entre cadenas por espacio de sesenta dias. Si en este intervalo y despues de haber sido conducido en tres dias de mercado ante el magistrado en el *comitium*, proclamando el importe de la deuda, no se presentaba nadie á satisfacer esta, era adjudicado como propiedad al acreedor

quien podia venderle como esclavo al extranjero y aun matarle. Establecida en un principio la *manus injectio* como medio de ejecucion respecto de los juicios, fue autorizada mas adelante en ciertos casos asimilados á estos, en que habia condena judicial. Asi, por ejemplo, era admitida contra el que habia exigido del sponsor mayor suma que la que debia soportar con otro sponsor.

90. En fin la accion *pignoris capio* era tambien un medio de ejecucion; pero se ejercia sobre los bienes y no sobre la persona. Consistia en la ejecucion ó acto de apoderarse de una cosa que pertenecia al deudor, ejecucion hecha por autoridad privada, con ciertas solemnidades de gestos y de palabras. Verificábase en casos muy raros por acreedores favorecidos por el interés público. Por ejemplo, concedíase á los soldados contra los que debian pagarles su estipendio; á los publicanos para la cobranza de los impuestos, y por interés del culto, contra el que habiendo comprado una víctima, no pagaba su precio. A diferencia de las demás acciones de la ley, verificábase fuera de la presencia del magistrado y del demandado, y aun en los dias nefastos.

91. El procedimiento bajo el imperio de las acciones de la ley principiaba, ante el magistrado, por la *in jus vocatio*, esto es, el demandante llamaba á su adversario ante el magistrado, lo que se hacia en términos solemnes: *in juseamus in jure voco*. En caso de negarse aquel, se le podia llevar por fuerza al tribunal, *obtorto collo*, para lo cual el demandante hacia constar la negativa por medio de testigos. El demandado podia librarse de esta violencia transigiendo, ó dando un *vindex* de solvabilidad igual al menos á la suya. Cuando no era rico el demandado, podia servir de *vindex* todo ciudadano. Allí, despues de una exposicioion preliminar del asunto, procedian las partes á cumplir las formalidades particulares, ya al *sacramentum*, ya en casos excepcionales á la simple *postulatio*, á la *condictio* ó á la *manus injectio*. Si el negocio por su naturaleza podia decidirse por el magistrado, como sucedia cuando la demanda era muy clara ó era reconocida por el demandado, terminaba aquel el litigio, segun ya hemos dicho; de lo contrario, citaba á las partes para que se presentaran de nuevo treinta dias despues en su tribunal para obtener el nombramiento de juez ó de arbitro; y las partes se garantizaban recíprocamente su comparecencia en el dia indicado; esta garantía se llamaba *vadimonium*, porque se daba por medio de cauciones que en esta época se llamaban *vades*.

Quando las partes se presentaban ante el magistrado en el dia marcado en el *vadimonium*, el demandante reclamaba el nombramiento de un juez; si el demandado se oponia, concedia el juez el magistrado de viva voz, determinando los puntos litigiosas que debia examinar y sentenciar. En este momento invocaban las partes el testimonio de las personas presentes, que debian declarar ante el juez sobre las palabras pronunciadas por el magistrado, relativas á la mision de aquel: este testimonio le invocaban diciendo: *testes estote*. Y de aquí tomó el nombre de *litis contestatio* ó *antestatio* este último acto del procedimiento ante el pretor.

92. La *litiscontestatio* determinaba la mision del juez y fijaba eventualmente la salida del proceso. Asimismo operaba entre las partes una especie de obligacion, pues se substituia al derecho sobre que se fundaba el litigio, un nuevo derecho, el de proseguirlo ante el juez; de tal suerte, que aun cuando se tratase de un derecho real, la *litiscontestatio* tenia el afecto de originar un procedimiento *in judicio* semejante al de las acciones personales; y cuando el derecho antiguo consistia en un crédito, operaba una novacion.

93. Despues que las partes obtenian un juez, y antes de salir de la presencia del magistrado, se citaban para comparecer ante este juez al tercero dia, el cual se llamaba *per indinus*, y la citacion ó aplazamiento *comperindinatio*.

94. El procedimiento ante el juez se reducía á lo siguiente: En el dia fijado, plazo que podia prorogarse por justas causas, acudian las partes ante él con los testigos de la *litiscontestatio*. Las partes comenzaban ante el juez por presentar un resumen del negocio, *causae coniectio*; seguian los medios de instruccion, las pruebas testificales ú otras; el reconocimiento de lugares; las alegaciones é informes, y finalmente, la sentencia. Estas contestaciones se verificaban en el comicio ó el foro, el juez pronunciaba la sentencia, si el pleito se hallaba en este estado antes de medio dia, porque todo procedimiento debia terminarse al ponerse el sol; y si para entonces no se habian terminado los debates, suspendia el juez su prosecucion hasta el dia siguiente. La sentencia se pronunciaba presentes las partes.

95. En este sistema, tanto el demandante como el demandado debian actuar por sí mismos, pues no se les permitía ser representados por otro, sino en ciertos casos particulares.

96. Las acciones de la ley llevaban en su esfera mas elevada, como observa Mr. Ortolan, el sello propio de los actos jurídicos de los pueblos que se hallan en la infancia de la civilizacion. «Su carácter sacerdotal, simbólico y aristocrático, fue poniéndose mas y mas en desacuerdo con las costumbres y con la constitucion social, y sobre todo, era para la plebe romana el vestigio de una servidumbre contra la que tanto se habia luchado, y así vinieron á caer en el odio y animadversion popular.» Las acciones de la ley reinaron enteramente por espacio de cinco siglos, hasta que por fin vinieron á templar su rigor modificaciones graduales. Comenzóse por sustituirlas frecuentemente y de hecho con una práctica imitada de las formas seguidas respecto de los peregrinos, hasta que en el siglo sexto de Roma fueron suprimidas por la ley *Abucia* y las dos leyes *Julias*, segun ya dijimos, y solo se pusieron en uso en algunos casos excepcionales.

97. Conviene observar, sin embargo, que las formas de la accion *sacramenti*, relativas á la revindicacion, se separaron de esta, empleándose por ficcion en casos en que no habia proceso real, para llegar á resultados que sin esto se hubieran obtenido dificilmente. Asi, aquel á quien se queria transferir una cosa ó un derecho real, simulaba una revindicacion de la cosa, que le adjudicaba el magistrado, no contradiciéndola el cedente. De este empleo ficticio de la revindicacion se derivaron las traslaciones de

propiedad (*in jure cessio*) la manumision de los esclavos, y la adopcion de los hijos de familia, por medio de mancipaciones ó de una cesion juridica simulada.

98. El *procedimiento por fórmula*, se introdujo, pues, en un principio por la práctica pretoria, con ocasion de los peregrinos extranjeros, extendiéndose despues á los procesos entre ciudadanos, mediante la introduccion de algunas similitudes de expresiones que parecian derivarse de las acciones de la ley. Por medio de este sistema substituido gradualmente al primero, y que estuvo vigente desde el siglo sexto de Roma hasta el undécimo, se humanizó el procedimiento quiritario, como se ha dicho con razon, y de sacerdotal y exclusivamente reservado á los ciudadanos que era, llegó á ser pretorio y comun á todos con ligeras modificaciones. V. Ortolan, *Explicacion de las Inst. de Justiniano*; t. 2, pág. 1186.

Durante este sistema se ejercia la jurisdiccion por los pretores, cuyo número, aumentado sucesivamente, era de diez y ocho en tiempo de Pomponio, por los ediles, el prefecto de la ciudad y el prefecto del pretorio; y en las provincias, divididas por Augusto en populares y en imperatorias, por los gobernadores de cada una de ellas, bajo los nombres diversos de procónsules, propretorios, lugartenientes del César, presidentes y prefectos. Sobre todos estos magistrados estaba el emperador, magistrado supremo.

99. Los emperadores solian rodearse de consejeros diversos, segun la variedad de los negocios; su número variaba de veinte hasta cincuenta. Tambien los prefectos de la ciudad y del pretorio tenian su *auditorium* ó consejo.

100. Los gobernadores de provincias eran asistidos por sus consejeros, llamados *asesores*, los cuales, aunque no tenian voz deliberativa, gozaban de grande influencia en las sesiones. Estos gobernadores no ejercian solamente su jurisdiccion en la cabeza de su distrito, sino que iban ordinariamente durante el invierno de comarca en comarca para celebrar en ellas sus sesiones llamadas *conventus*, nombre que se daba tambien á los lugares en que estas se celebraban; asi cada provincia se dividia en *juridici conventus*. Al fin de este período, cuando el magistrado no se limitaba ya á la de *judicis datio*, sino que juzgaba por sí mismo, estaba obligado á permanecer en una poblacion determinada y á recibir en ella á los litigantes.

101. La mision de juzgar continuó ejerciéndose durante este sistema por un juez ó árbitro dado para cada causa; por recuperadores y por el tribunal de los decenviros, que se sostuvo, aunque declinando, hasta la caida del sistema formulario. En el año 684 de Roma, el derecho de ser instituido juez cesó de constituir un privilegio á favor de los patricios, estendiéndose á diversas categorías de plebeyos. Tambien habia jueces pedáneos, y aunque discordan los autores acerca de su carácter y atribuciones, segun se ve en Zimmern, en Bethmann Hollveg y en Hesychio, la opinion mas fundada es que los jueces pedáneos en la época que siguió á la del sistema formular segun las constituciones de Constantino y de Justiniano, eran las personas

delgadas para decidir puntos litigiosos como en otro tiempo los jueces privados, pero sin hallarse investidos de funciones de magistrados, sino recibiendo de estos el encargo de hacer una apreciacion en casos extraordinarios y respecto de objetos de poco valor.

102. El acto importante del procedimiento en el sistema que nos ocupa, y lo que le caracterizaba especialmente no era tanto la remision del negocio á un juez ó jurado, pues que como hemos visto, esta remision estaba ya en uso en el sistema de las acciones de la ley, sino por una parte, que los litigantes no tenian ya que ejecutar gestos solemnes ni que pronunciar palabras sacramentales, y por otra, que la *fórmula* ó instrucción escrita por la que instituía el magistrado, el juez, fijaba las cuestiones que debia resolver este y determinaba los principios de derecho que debia aplicar.

103. El pretor, al tomar posesion de su cargo, publicaba numerosas fórmulas, que se exponian en su *album* por orden de materias. El demandante elegia lo concerniente á la accion que queria ejercitar, pudiendo variarla antes que se hubiera contestado el pleito, *litiscontestatio*. La eleccion de la fórmula era tan importante, que si se erraba se perdia el pleito. Expuestos por el actor en presencia del magistrado el objeto y fundamentos de su demanda, y elegida y pedida la fórmula de la accion de que queria hacer uso podia el demandado, bien impugnar su admision por medios deducidos, no de hechos (cuya apreciacion incumbia al juez) sino del derecho, ó bien requerir que se insertasen en la fórmula las excepciones que se derivaban de los hechos de la causa. El actor podia contradecir los medios invocados por el demandado, y este podia asimismo replicar. Si la accion ó las excepciones no se fundaban en derecho, no las admitia el pretor, y asimismo negaba una accion cuando las alegaciones que servian de base á una demanda fundada en derecho, eran reconocidas por el demandado, en cuyo caso autorizaba las mismas vias de ejecucion que si se hubiera dado sentencia condenatoria. Cuando era admisible la accion, remitia el pretor á las partes con la fórmula elegida por el actor ante el juez elegido por ellos ó en que se habian convenido ó que la suerte habia designado.

104. La fórmula encabezaba siempre con la institucion del juez, *N. judex esto*. Ademas, contenia cuatro partes principales: la *demonstratio*, que enunciaba la parte no controvertida de los hechos ocasionales del litigio, por ejemplo: *Quod Aulus Agerius, Numerio Negidio hominem vendidit*. 2.º La *intentio*, que precisaba la pretension del demandante, tanto en hechos contradichos, como en derecho, y que debia apreciar el juez, ejemplo: *Si paret N. Negidium A. Agerio sextertium decem millia dare oportere*. 3.º La *condemnatio*, que daba al juez el derecho de condenar ó absolver, conforme al resultado de su apreciacion, fijándole, con mas ó menos latitud la condena: *Si paret. etc., condenato; si non paret, absolvito*. 4.º La *adjudicatio*, que conferia al juez, independientemente del derecho de condenar ó absolver, el de atribuir ó dar á las partes segun fuera necesario, la propiedad de los objetos litigiosos: *quantum adjudicare oportet, judex Titio adjudicato*,

105. La *intentio* era la parte fundamental de la fórmula, pues no podia

existir esta sin ella, al paso que las demás partes no eran un elemento necesario de todas las fórmulas. La *adjudicatio* no se hallaba sino en las acciones *familie eriscundæ* (de particion de una herencia) *comunini dividundo* (en particion de un objeto comun) y *finium regundorum* (de demarcacion de limites). Por lo comun comprendia la fórmula las tres primeras partes referidas, pero en muchos casos solo contenia la *intentio* y la *condemnatio* como se verificaba en la accion real y en la personal, cuando tenia por objeto una cosa ó suma cierta, y en las acciones *in factum*, en que quedaba confundida la demostracion en la intencion. Algunas veces la fórmula se reducía á la *intentio*, y entonces se llamaba la accion perjudicial, y el juez encargado de resolver la cuestion propuesta en la *intentio* (por ejemplo, si tal individuo es libre) no tenia que pronunciar condena alguna. La *intentio* se concebía ya de modo que sujetase al juez, no solamente al exámen de un hecho, sino tambien á la apreciacion de sus consecuencias jurídicas (*si paret dare oportere: si paret hominem ex jure Quiritium Agerii esse*) ya de suerte que no tenia el juez más que examinar un hecho (*si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio reditam non esse*; en el primer caso, la fórmula ó accion se llamaba *in jus concepta*; en el segundo *in factum*.

106. Bajo el sistema formulario, toda condena era pecuniaria, cualquiera que fuese el objeto del litigio, solo podia el juez condenar al pago de una suma. La parte de la fórmula llamada *condemnatio* fijaba á veces la cantidad en que debía pagar el actor si sucumbía, y otras veces fijaba un máximo de que el juez no podia exceder, ó dejaba á este toda latitud para determinar la suma de la condena. Por lo demás, la regla de que el demandado no debía sufrir más que una pena pecuniaria aun cuando la demanda dirigida contra él tuviera por objeto una cosa cierta, no tenia los inconvenientes que podian suponerse, puesto que el rigor con que se procedía á las ejecuciones tanto en su persona como en sus bienes, le determinaban las más de las veces á restituir la cosa que detenía injustamente.

107. Además de las partes principales que hemos enumerado, podia contener la fórmula ocasionalmente otras partes accesorias (*adjectiones*) tales como las excepciones, las réplicas, las súplicas, etc. Empleábanse las excepciones cuando existiendo la accion segun derecho estricto y debiendo concederse al actor, alegaba el adversario alguna circunstancia particular (por ejemplo, de dolo ó de fraude) de tal naturaleza, que á ser cierta haría injusta la condena. Para que el juez que no tenia otros poderes que los que le daba el magistrado, pudiese averiguar esta circunstancia y apreciarla justamente, enunciaba el pretor en la fórmula la excepcion invocada y restringía la potestad que confería al juez de condenar al demandado sino probaba su excepcion: así por ejemplo, despues de estas palabras: *Si paret N. Negidium A. Agerio sextertium 10 millia dare oportere*, añadia la fórmula esta excepcion si tenia lugar: *Si in ea re nihil dolo malo A. Agerii factum sineque fiat*. En las excepciones era donde el pretor fundaba su principal me-

dio de mitigar el rigor del derecho civil. La república no era más que la excepcion del actor contra la del demandado.

Las palabras dúplica y triplica tienen en sí mismas su significacion.

108. A veces daba el pretor, á instancia de alguna de las partes, *interdictos*, es decir, edictos particulares (*inter duos editum*) para prescribir ó prohibir alguna cosa. *Vin fieri veto.—Exhibeas.—Restituas*.—Empleábanse por lo comun los interdictos en materias sujetas especialmente á la vigilancia de la autoridad pública, como cuando se trataba de la conservacion de cosas de derecho divino, v. g., los templos, ó del uso de las cosas comunes, v. g. los caminos públicos. Pero se usaban tambien para intereses privados, en las controversias ó contestaciones sobre adquirir, retener ó conservar la posesion. Cuando aquel contra quien se decretaba un interdicto no se sometía á él, tenia lugar el procedimiento ordinario, y eran enviadas las partes ante el juez con una accion concebida con arreglo el interdicto.

109. Así, pues, en el sistema formulario significaba la palabra accion, el derecho conferido por el magistrado de perseguir ante el juez lo que se debía; pero empleábase tambien dicha palabra para designar la fórmula que confería el derecho de que se trataba. A veces tambien por una figura de lenguaje, se aplicaba tanto á la fórmula como á la accion proveniente de ella el nombre de *judicium*, el cual indicaba, en su sentido propio, la instancia judicial organizada por la fórmula: así era que se empleaban como sinónimas las palabras *actio, formula, judicium*.

110. La instancia, comenzaba en este sistema, como en el precedente por la *in jus vocatio*. El reo que se negaba á presentarse al magistrado, podia ser conducido por fuerza; pero dejó de usarse este medio violento, desde que el pretor estableció una multa y una accion contra los que se negaban á comparecer. Además, podia el demandado aplazar su comparecencia, presentando, no ya como antes un *vindex* ó fiador que tomaba por su cuenta el negocio, sino una simple caucion con que se respondía bajo pena pecuniaria de la presentacion del demandado en el día que se le fijase. En caso de hallarse ausente el llamado á juicio, no se le perseguía ni multaba, sino que el pretor ponía al demandante en posesion de los bienes de aquel para obligarle á presentarse. Por lo demás, nada obligaba al demandante á dar á conocer á su adversario, al llamarlo *in jus*, su pretension y la accion que ejercía contra él; pero el uso de enunciar el objeto de la demanda *litis denunciatio*, y de empeñarse respectivamente á presentarse *in jus* en el día convenido, se hizo más frecuente, y la antigua *in jus vocatio*, fue remplazada enteramente, en tiempo de Marco Aurelio, por la *litis denunciatio*. Presentes las partes ante el magistrado, se practicaban las formalidades relativas á la designacion, á la redaccion y á la entrega de la accion y de la fórmula.

111. Entregada la fórmula, se citaban las partes para comparecer ante el juez. Si faltaba el demandado, dábase contra él una orden de comparecencia, que se renovaba dos ó tres veces con intervalo de diez dias, despues de lo cual se procedía á dictar sentencia. Exponíase el negocio sumariamente

ante el juez, quien á veces designaba plazos para preparar la decision ó para la produccion de las pruebas. Los medios de prueba eran los testigos, los títulos, el juramento y la confesion; y despues de haber defendido su causa las partes ó sus abogados, el juez, que podia asociarse personas cuyas luces le inspiraran confianza, pronunciaba en alta voz la sentencia definitiva, con lo que terminaba su mision.

112. Tal era el modo de proceder ordinario; pero á veces en lugar de enviar el magistrado ante el juez, daba el mismo la decision en ciertos casos. Este modo de proceder se llamaba *extra ordinem cognitio*. Tenia lugar especialmente cuando se trataba de la restitution *in integrum*, de la mision en posesion de bienes y de contestaciones sobre fidei comisos. Pero progresivamente se aumentó el número de casos y se empezó á juzgarse los pleitos directamente por los magistrados sin auxilio del juez, hasta que al fin, este procedimiento excepcional se estableció por regla general, primeramente en las provincias, por Diocleciano, y despues en todo el imperio; y así cedió el sistema formulario gradualmente el lugar á las *cognitiones extraordinarias*, llamadas tambien *judicia extraordinaria*.

113. Desde el tiempo de Constantino se habia dividido el imperio en cuatro grandes prefecturas, el Oriente, la Iliria, la Italia y las Galias, á la cabeza de cada una de las cuales se puso un prefecto del pretorio. Cada prefectura se dividia en diócesis ó provincias gobernadas por su rector ó presidente, juez ordinario de los negocios civiles. Habia tambien en las ciudades magistrados locales investidos de una jurisdiccion subalterna limitada á cierta suma. Pero Roma y Constantinopla tenian una organizacion judicial aparte. El prefecto del pretorio era la autoridad judicial superior como lugarteniente del emperador. El presidente de la provincia conocia en apelacion de las sentencias de los magistrados locales. Hé aquí como resume Mr. Savigny la organizacion judicial de los Romanos en el siglo V. «Los duumviro juzgaban en primera instancia los asuntos ordinarios, llevándose la apelacion ante el lugarteniente del emperador. Este último juzgaba tambien en primera instancia los asuntos reservados, tales como los pleitos entre muchas ciudades ó entre las autoridades de una misma ciudad, y todos los negocios cuyo valor excedia de cierta suma.» (Historia del derecho romano en la edad media, t. I, cap. 2, n. 41).

114. No hubo, pues, desde esta época distincion entre la declaracion del derecho y el juicio del hecho, ni redaccion ni entrega de fórmula alguna. El actor citaba y emplazaba directamente á su adversario, ante el funcionario competente, el cual, magistrado y juez á un tiempo mismo, despues de hacer notificar la demanda al demandado, pronunciaba sobre la contestacion. Debe advertirse, no obstante, que el presidente de la provincia solia enviar las causas de poca importancia á jueces pedáneos, que eran legistas ó jueces inferiores adscritos en cierto número á cada distrito pretorial, y cuya jurisdiccion limitó Justiniano á trescientos sueldos.

115. En este último sistema se realizó un gran progreso: en el no indicaba ya la palabra accion, ni una forma sacramental de proceder, ni la au-

torizacion de magistrado necesaria hasta entonces á todo litigante para reclamar en justicia: sino que expresaba el derecho absoluto (derivante, no de una concesion especial del magistrado, sino de la misma ley) de dirigirse directamente á los jueces para pedir justicia. Tambien significaba la palabra accion el ejercicio de este derecho, es decir, la manera de entablarle y perseguirle. Tambien varió de significado la palabra excepcion, pues no era ya como antes, una restriccion puesta por el magistrado á la potestad de condenar que conferia á los jueces, sino un medio de defensa otorgado al demandante, para rechazar la reclamacion dirigida contra él, medio de defensa que hacia valer por derecho propio. La réplica, la dúplica, la tríplica no fueron tampoco desde entonces mas que medios respectivos de defensa empleados alternativamente por los litigantes. Tampoco existian los antiguos interdictos, pues en todos los casos en que antes se concedian por el pretor, se tenia ahora una accion directa ante el juez competente. En suma, al sistema complicado de fórmulas extrañas de las dos primeras edades de la legislacion romana sucedió un método sumamente sencillo que tenia por objeto la unidad y centralizacion del poder judicial.

Sin embargo, el sistema formulario ha sido reconocido como la verdadera clave del derecho romano, y á él se refieren los escritos de los jurisconsultos clásicos que sirvieron para la composicion del Digesto y de las Instituciones. Sin su inteligencia, no es posible comprender lo que nos dicen los textos, especialmente sobre las obligaciones, las acciones y las excepciones.

116. Tambien encontramos en el derecho romano establecidas las *cauciones* judiciales. Los litigantes se debian respectivamente ciertas garantías. En el procedimiento formulario, el demandado por accion real que permanecia en posesion de la cosa durante el pleito, debia dar la caucion *judicatum solvi*, de estar á lo juzgado: no dándola, era puesto en posesion el actor si la prestaba. En las acciones personales, no estaban obligados á prestarse caucion alguna el actor ni el demandado, cuando litigaban á nombre propio; pero si se presentaban como procuradores, debia dar el primero la caucion *rem ratam dominum habitaram*, y el segundo la de *judicatum solvi*. Los tutores estaban sometidos á las mismas garantías que los procuradores. Segun el derecho de Justiniano, no estaba obligado á dar caucion el reo ni aun reconvenido por accion real, pero debia garantizar muchas veces por medio de una simple promesa que se presentaria en persona y permanecería en el pleito hasta su fin. Cuando era representado por un procurador ó un defensor, debia dar la caucion *judicatum solvi*.

Tambien se establecieron varias medidas para evitar ó prevenir los pleitos temerarios. Segun una constitucion de Justiniano, debian las partes ó sus abogados jurar que creian tener justicia; á este juramento se llamaba, *de calumnia*. La parte que sucumbia estaba obligada á pagar á su adversario los gastos y perjuicios: algunas veces el demandado era condenado tambien á pagar el duplo ó el triple. En fin, la pena del litigante temerario era la infamia, por ejemplo, en ciertos casos, cuando el demandado sucumbia en una accion de robo, de rapiña, de injuria ó dolo.

117. Respecto del juicio de conciliacion, hallamos disposiciones en el derecho romano que no dejan duda de su existencia desde las leyes de las Doce Tablas. Esta ley prescribia á los magistrados que aprobaran el convenio que hubieran hecho los litigantes al dirigirse á su tribunal. Hé aqui esta notable disposicion. *Endo. via. rem. uti. paicunt. orato.* Lo que quiere decir en lenguaje comun: *Si dum in jus veniunt, de rransactum fuerit inter vocantem et vocatum, ita jus esto.* 1.^a tabla; ley 2.^a Algunos leen, *endo. via. rem. uti. paicunto. rato.* Esta disposicion la habian tomado los Romanos de los atenienses (Samuel Petit. *Leges atticæ*, pág. 559). Casi siempre antes de invocar la autoridad de los pretores se intentaban las vias de conciliacion. *Ducæ experiundo viæ, una summi juris, altera intra parietes.* Los que tomaban el primer partido, dice Noodt, usaban del rigor de derecho; los que obtaban por el segundo, se mostraban mas dulces y mas humanos: *ita potuit actor dar e humanitati, nec minus licuit ei aliter agere summo juré.* Cada casa, dice Tito Livio, era en Roma un tribunal de confianza en que se gloriaban los parientes y amigos de velar para que se evitaran litigios por medios conciliatorios. Y por esto dice Horacio, lib. 2, epist. 1.

*Roma diu dulco fuit et solemne reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere jura.*

Pero no deben confundirse estos amigables componedores, *disceptatores domestici* con los árbitros propiamente dichos. (Heinecio; Antig. rom., lib. 3, tit. 3, p. 13.

118. Los jueces árbitros entre los Romanos establecidos ya por la ley de las Doce Tablas, eran de varias clases, aunque todos ellos podian reducirse á las dos categorías de *arbitradores* y *árbitros de derecho*.

Conociase, pues, en primer lugar el llamado *arbiter compromissarius*, que era aquel á quien las partes elegian y daban por un acto llamado compromiso, la potestad de terminar su controversia con su decision, la cual se obligaban á obedecer bajo cierta pena que á veces importaba mas que el valor del litigio (Leyes 2 y 3 D. *de recept.*) 2.^o El *arbiter juratus*, elegido tambien por las partes que juraban estar á su decision, pero sin establecer compromiso. Este árbitro y anterior se llamaban *judex*. (L. 4, id.) 3.^o El *arbiter ex nudo pacto*, elegido por las partes, pero sin compromiso ni pena ni juramento; asi que solo era válida su decision si aquellas la aceptaban firmándola ó no contradiciéndola en diez años. (L. 5, id.) Este arbitraje se prohibió por una novela que dispuso no pudiera celebrarse arbitraje sino por compromiso y con pena. 4.^o El *arbiter sententia judicium constitutus* que era nombrado por sentencia del juez; por lo regular para la liquidacion de una cuenta, para una tasacion etc., por lo que solia llamársele *æstimator*. 5.^o El *arbiter in causis bonæ fidei*, que se daba por el pretor á las partes en las acciones de buena fe: este árbitro juzgaba *ex æquo et bono*, sin sujecion á fórmula alguna, al paso que el árbitro *stricti juris* debía pronunciar según la ley y las fórmulas establecidas. Estos últimos llamábanse *arbiter* ó *judex*, bien fuera la accion de buena fe ó de derecho estricto. 6.^o El *arbiter in*

contractibus adjectis que se nombraba para dar su parecer sobre las diferencias que podian resultar de ellos. 7.^o Se daba tambien el nombre de árbitro al *judex pedaneus* ó juez delegado. (Leyes 14, C. de jud. 24. § 1. D. *aqua et aquæ pluvie*; 76 á 80, *pro socio*, C. 1, 6, *de advocatis divers. judic.* La pena que se estipulaba en los casos expuestos podia reclamarse con la accion *ex stipulato*. No habiendo estipulacion solo resultaba de la sentencia arbitral la accion *pacti conventi* concedida por el pretor en los pactos nudos.

Ultimamente estableció Justiniano que tuviera autoridad de cosa juzgada la sentencia arbitral aunque no se hubiera estipulado pena, si se dejaban pasar diez dias desde que se pronunció sin reclamacion alguna.

119. Los procedimientos relativos á las vias de ejecucion contra los *judicati* y los *confessi*, introducidas primeramente por la *manus injectio*, y despues por una simple *postulatio*; á las misiones en posesion y otros actos análogos á los trámites de nuestro juicio ejecutivo; los concernientes á la cesion de bienes hecha por los deudores en favor de sus acreedores con quienes verificaban un convenio y permitida ya desde la ley de las Doce Tablas, y las diligencias con que se procedia á la venta de los bienes, ya en masa, ya en detalle, y al exámen y preferencia de los créditos privilegiados, procedimientos que corresponden á los que se practican en el dia en el juicio de concurso de acreedores y de cesion de bienes, tenian lugar entre los romanos ante solo el magistrado, y consistian en un sin número de formalidades, que no reseñamos en esta introduccion, en obsequio á la brevedad, y por reservarnos hacerlo de las mas importantes y que puedan ilustrar las establecidas en nuestro derecho, en las diversas partes de este Tratado que le son análogas.

120. *Apelaciones*. En un principio, establecida la soberanía popular en Roma, se podia apelar al pueblo de todas las decisiones, aun de las que emanaban del monarca. Pero este derecho desapareció mas adelante, por lo menos, cuando los decemvros trataron de perpetuarse en su autoridad, formaron un tribunal soberano que no reconocia juez de apelacion *Placuit creari decemvros sine provocatione*, (Tit. Liv. lib. 3, cap. 52). Con el tiempo fue necesaria la revolucion que estalló contra los decemvros para volver al pueblo el derecho de apelacion que se le habia arrebatado. Cuando este se retiró al monte Sagrado, reclamó dicho derecho, y restablecido que fue, se prohibió crear magistratura alguna que juzgase sin apelacion.

121. Acerca del modo cómo se ejerció en un principio el derecho de apelacion, no están conformes los autores: entre la diversidad de opiniones sobresale la que expone Zimmern en su Tratado de las acciones entre los Romanos. Como todo magistrado revestido del imperio ó de la potestad, podia en virtud de un antiguo principio de derecho político, oponer su voto á la decision emanada de un magistrado igual ó inferior, el particular que se juzgaba agraviado por la decision dada por un magistrado, podia dirigirse á su igual ó á su superior (*eum appellare*), para hacer paralizar los efectos de la decision. Por regla general los particulares dirigíanse en

los asuntos judiciales á los tribunos del pueblo, que eran los que tenian el derecho de intervenir con su *voto*. Este voto no se concedia fácilmente. Para ello reunian los tribunos á sus colegas y oian á las partes, despues intervenia su decreto dado en comun como resolucion de un colega con los nombres que habian votado. Tambien podian cada uno de los tribunos interponer su voto cuando se habian violado los principios de derecho, ó no se habian observado las formalidades del procedimiento.

122. Luego que desapareció la república para constituirse en imperio, varió tal estado de cosas. Los emperadores se hallaban investidos de la potestad tribunicia, á la par que de los demás pero no fundaban en ella su derecho de juzgar en última instancia, porque no se contentaban con invalidar los juicios, sino que los reformaban, substituyendo la sentencia pronunciada con la suya propia. Esta reforma habia tenido lugar en todo tiempo respecto de las causas criminales, en las que podia revisarse la condena en virtud de la *provocatio ad populum*; pero no pasó la apelacion á los negocios civiles, hasta Augusto que creó un prefecto de la ciudad en Roma y consulares en las provincias, permitiendo tambien apelar de estos últimos al emperador. Asi fue, que la palabra *appellare* se hizo anónima de *provocare*, y este es el sentido en que la apelacion puede considerarse como una institucion de Augusto. Despues, bajo la influencia de los jurisprudentes y de los rescriptos imperiales, se desarrolló la doctrina sobre la apelacion tal como la vemos en el Digesto, donde ocupa todo el lib. 49, en el Código, donde abraza todo el tit. 62 del libro 7, y en el código Theodosiano que le ha consagrado el tit. 50 del libro 11, y tal como ha sido despues adoptada en las legislaciones modernas.

123. Aunque en un principio los magistrados de la apelacion, eran en Roma el prefecto de la ciudad, y en las provincias los consulares, mas adelante, al menos en tiempo del emperador Tácito, podia llevarse al prefecto de la ciudad la apelacion de una sentencia dada en las provincias. La apelacion de las sentencias dadas por los jueces municipales, se llevaba á los magistrados colocados inmediatamente sobre ellos, y en su consecuencia, ya á los *juridici*, y á al pretor urbano. Se interponia apelacion de la sentencia dada por un juez nombrado por el prefecto al prefecto que le habia nombrado, y de la sentencia dada por un *datus iudex* al presidente de quien habia recibido la mision de juzgar. Tambien se apelaba en muchos casos al senado, y por último al emperador, de cuyas decisiones no habia recurso alguno. Pudiendo recorrerse para la apelacion todos los diversos grados de la gerarquía judicial hasta el emperador, es claro que cuanto mas elevado se hallaba en dicha gerarquía, el magistrado que dictaba la sentencia, eran posibles menos apelaciones. En la última época, se limitó á dos veces cuando mas. Estas jurisdicciones fueron variadas notablemente desde Constantino.

124. En cuanto á los trámites de la apelacion, hé aquí en extracto como los trazan Walter en su *Historia del procedimiento civil entre los romanos*, y Zimmern en su *Tratado sobre las acciones*. En cuanto se pronun-

ciaba la sentencia, podia apelarse de viva voz ó por escrito, *libellus ó littera appellatoriae*, en que se indicaba el juez de quien se apelaba, el nombre del apelante y el del intimado, y la sentencia atacada. Además, solicitaba el apelante de dicho juez, un certificado de esta apelacion, que se llamaba *libelli dimissorii ó apostoli*, de una palabra griega. Concedido este documento y una acta del proceso, el apelante se presentaba ante el juez superior, y le entregaba los *apostoli*, exponiendo las causas de su apelacion, y pudiendo valerse de medios nuevos de defensa, pues entonces se dejaba plena libertad á las partes.

125. Cuando se llevaba la apelacion al emperador, usábase desde el siglo IV, que el juez formara una *relatio* circunstanciada del negocio, la cual se comunicaba á las partes para que agregaran á ella sus alegaciones y remitiesen todo el *officium* á la cancellería imperial, y de esta se pasaba el negocio al *consistorium* para su exámen y decision. Asi se procedia en las apelaciones de los procónsules, del prefecto de Egipto, de los vicarios de las diócesis, las cuales, salvo algunas excepciones, se interponian directamente para ante el emperador. Mas adelante mandó Teodosio que se procediera en la forma ordinaria, para lo que estableció una comision permanente del prefecto del pretorio y del cuestor, y solo se empleó la *consultatio*, en las apelaciones de las sentencias dadas por los funcionarios mas elevados del imperio.

Los que interponian apelacion sin motivo suficiente, debian pagar cierta suma que se depositaba de antemano y el cuarto tanto de los gastos del proceso: si interponian apelaciones inadmisibles, pagaban cierta multa.

126. Tambien podia reclamarse la nulidad de las sentencias. La nulidad tenia lugar contra las sentencias que ó bien por la disposicion que contenian ó por el procedimiento que para darlas se habia seguido, se hallaban en oposicion con principios positivos. Esta via de nulidad se conoció desde los tiempos mas remotos, pues en ellos se podia resistir por un *vindex* á la accion *judicati* ó á la *manus injectio*, empleada para conseguir la ejecucion de la sentencia, oposicion que no podia fundarse sino sobre una nulidad, pues que entonces no habia excepciones. Durante el sistema formulario, cuando era nula una sentencia, y el que la habia obtenido se dirigia al magistrado que habia constituido el juez (ó á su sucesor) este negaba su ministerio, y cuando un demandante que habia perdido el pleito por una sentencia nula, renovaba su accion, negaba el magistrado á su adversario la excepcion *rei judicate*. Cuando esta nulidad se apoyaba en cuestiones de hecho, el magistrado enviaba á las partes ante un juez en la forma siguiente: cuando la parte que habia obtenido la sentencia nula, queria que se ejecutase si la condenada invocaba la nulidad, concedia el pretor la accion *judicati*: cuando habiendo sido vencido el demandante por una sentencia nula renovaba su accion, enviaba el pretor á las partes ante el juez con la antigua accion; pero dando mision á este último juez que examinase si estaba bien ó mal fundada la excepcion *judicati* del demandado. En ambos casos debia examinar el juez *an iudicatum sit*. Mas adelante, cuando el magistrado era al mismo tiempo juez,

sino queria reformar por sí su sentencia, debía dirigirse la accion *judicati*, ó segun los casos, la antigua accion, ante los magistrados superiores competentes para la apelacion.

127. Las causas de nulidad eran muy numerosas en un principio. En tiempo de los emperadores consistian: 1.º, en la omision de las formalidades del procedimiento, v. gr., cuando se habia pronunciado sentencia contra un ausente sin observarse los trámites debidos ó aquella carecia de precision ó de pronunciamiento; 2.º, cuando no era competente el magistrado, ó siendo varios los jueces, no conocian, por lo menos, tres del negocio; 3.º, por falta de representacion en alguna de las partes, ó por recaer la sentencia en persona que no podia ser condenada, v. gr. en el *dominus litis*, en lugar de su representante; 4.º, cuando la sentencia violaba una ley, un senado consulto ó una constitucion, mas no si contenia la aplicacion de un verdadero principio de derecho á las cuestiones de hecho á que no deberia aplicarse: cuando habia sido mal resuelta una cuestion de derecho, si se habia violado el derecho, mas no si se habian violado intereses de la parte condenada: y cuando era contraria á una sentencia anterior, que habia adquirido fuerza de cosa juzgada.

128. En cuanto á los medios rescisorios conocidos entre los Romanos, se nos presentan dos principalmente, que menciona Ciceron, la *sententia revocatio in duplum*, y la restitucion por entero. Acerca del primero solo podemos decir por las pocas noticias que de él existen, que no se podia recurrir á él para destruir los efectos de la *confessio in jure* ni en las condenas por contumacia. Este medio consistia en la revision de la sentencia, pero se corria el peligro de ser condenado en el duplo, lo que no sucedia en la apelacion.

En cuanto á la restitucion por entero, concedida en el caso que dice Ciceron, *ob metum*, se explica fácilmente, admitiendo que en tiempo de la república era un principio en el edicto del pretor, que el magistrado se reservase el exámen de las decisiones dadas por los jueces, principio que no existia en tiempo de los emperadores, porque entonces se daba la apelacion. Es cierto que se menciona en tiempo del imperio, una restitucion *contra sententiam*; pero es una restitucion por causa de menor edad, la cual en tal caso reemplazaba á la apelacion. Los mayores la obtenian difícilmente, pues segun rescriptos imperatorios no podia anularse una *res judicata* á pretexto de contener un falso cálculo, sino que solamente se reparaba el error, dejando subsistente el juicio. Ni aun el descubrimiento de nuevos títulos era causa de restitucion sino muy raras veces, siendo necesario para esto que se hubiera fundado la sentencia en títulos falsos, ó en declaraciones de testigos sobornados, ó en un juramento falso deferido por el juez. Cuando tenia lugar la restitucion se verificaba aun contra una sentencia dada en última instancia; y podia admitirla un magistrado contra sus propios decretos. Solo el príncipe podia conceder restitucion contra la sentencia del príncipe, de su representante ó del juez nombrado por él. Los magistrados municipales no podian conceder la restitucion pero sí los jueces pedáneos ó delegados.

129. Tambien conocian los Romanos el recurso llamado *supplicatio* ó *retractatio*. Las partes podian dirigirse al emperador por una súplica, v. gr., quejándose de que no se les habia admitido una declaracion de apelacion y tambien para obtener del emperador la revision de una sentencia (*retractatio*). No obstante, segun una constitucion de Constantino, este medio solo se admitia cuando no era posible la apelacion. La súplica podia dirigirse al emperador contra una sentencia de un juez ordinario; pero principalmente se recurria á ella contra una decision del prefecto del pretorio, la que no era susceptible de apelacion. Valentiniano y Valente prohibieron interponer la súplica por segunda vez contra dicha sentencia, y Justiniano decidió que no se admities la *retractatio* contra una sentencia dada en tercera instancia contra el prefecto del pretorio. Este recurso no tenia por efecto suspender la ejecucion de la sentencia atacada; pero Justiniano permitió á la parte vencida, que hubiese presentado una demanda por escrito con este objeto, exigir de su adversario una caucion relativamente á la ejecucion para el caso en que se reformara la sentencia.

130. Algunos autores, entre ellos Mr. Tarbé, en su obra sobre el tribunal de casacion, pretenden que se encuentra el gérmen del recurso de casacion en la novela 119, núm. 5; pero en esta novela solo se encuentran analogias con el recurso de revision, segun se demuestra, atendiendo á sus palabras, que son las siguientes: *Si....., unus forsan litigantium putaverit se gravari....., sancimus habere cum licentiam petitionem offerre gloriosissimis prefectis qui sententiam pretulerunt*. Otro texto citado por el mismo autor, y tomado del Digesto, parece referirse al mismo recurso. *A cujus sententia nulla erat appellatio, sancimus petitionem offerre ad retractationem sententia.*

131. Los Romanos no conocieron en un principio los procuradores de las partes. Bajo el sistema de las acciones de la ley, nadie podia hacerse representar por otro, *nemo alieno nomine lege agere potest*; lo que se fundaba especialmente en el rigor de los principios de la *vocatio in jus*, y en que nadie podia adquirir por el que no se tenia en su potestad. Sin embargo, habia algunas excepciones fundadas en la naturaleza de las cosas y en consideraciones de interés público. Así el pueblo, las ciudades, las personas morales que no podian comparecer por sí, eran representadas por un agente ó síndico. Los pupilos eran tambien defendidos por sus tutores; y finalmente, la ley *Hostilia* permitió seguir la accion de hurto en nombre de los que estaban en poder del enemigo, de los ausentes por causa de la república, y de las personas en tutela.

El sistema móvil de las fórmulas, que constituyó al de las acciones de la ley, se prestó mas á la representacion. Como en este sistema se dirigia toda fórmula á una condena pecuniaria, podia el representante aparecer, á la manera que el antiguo *vindex*, como habiente derecho ó como obligado en lugar del verdadero obligado. De esta suerte se hizo posible é ilimitada la representacion, y abandonándose en el fondo el antiguo principio, fue mantenido en la forma. Porque por medio de la *litiscontestatio* primero, y de la

sentencia despues, no concernia ya la obligacion al antiguo *dominus*, sino que el representante se hacia dueño del pleito, dominio que era fácil transferir al representado, haciendo figurar el nombre del derecho habiente en la *intentio*, y redactando la *condemnatio* de manera que fuera en beneficio del representante.

132. Los procuradores tenian todas las obligaciones que el mandatario, y sus funciones espiraban con el pleito: podian interponer apelacion y aun constituir para este efecto otro procurador como si se tratase de su propio asunto. No podian constituirse para los actos de jurisdiccion voluntaria, tales como la adopcion, ni en las causas criminales.

Por lo demás el empleo de los procuradores en Roma no se imponia como una obligacion, sino como un favor que las partes podian aceptar ó no si querian obrar en persona.

133. Las acciones de la ley y las fórmulas habian hecho del derecho y de la práctica un arte muy difícil. Introducidos los procuradores que representaban á las partes que no querian comparecer por sí, se hizo tambien indispensable la necesidad de recurrir á personas versadas en la ciencia del procedimiento y de la discusion de los asuntos, y se establecieron los *cognitores juris*, los cuales dirigian la causa, ya estuviera ausente la parte, ó ya tuviera procurador. Cuando un procurador seguia la accion, ya fuese real ó personal, tenia que dar caucion para la ratificacion de lo que hacia, *ratam rem dominum habiturum*, obligacion que tambien tenian los tutores y curadores. Si se empleaba un *cognitor*, no se exigia la caucion de *rato*, porque instituyéndose el *cognitor* por palabras solemnes en presencia del adversario, tenia idéntica personalidad que el demandante y no habia que temer ni la excepcion por falta de personalidad, ni la tentativa de una nueva accion. Se podia constituir un procurador sin pronunciar ninguna palabra solemne, por un simple mandato y sin que estuviera presente la otra parte. Esta clase de procuradores se llamaban *procuratores ad litem*, á diferencia de los *cognitores juris*; que eran representantes nombrados solemnemente ante el magistrado. Tambien habia los llamados defensores, que se presentaban sin haber recibido poder, viniendo á ser unos gestores de negocios officiosos y voluntarios. En el último estado de la jurisprudencia romana ya no se conocian los *cognitores*.

134. No deben confundirse con los representantes de las partes los *advocati*, que prestaban el auxilio de sus luces á los litigantes (*ad auxilium vocati*), ni con los *patronos* ú oradores que litigaban por sus clientes. Durante el sistema formulario, no siempre reunian las mismas personas las funciones de *advocati* á las de orador; pero mas adelante estas palabras fueron sinónimas. En los primeros tiempos de la república, las denominaciones de demandado y de cliente no significaban lo que en el dia. Llamábanse clientes á los que estaban bajo el patronazgo de otro, llamado patrono, que les prestaba su apoyo y consejos en los asuntos contenciosos. La defensa de las partes no era entonces atributo de una profesion especial, pues el patronato era una institucion politica que se confundia con la organizacion judicial de los

Romanos. Mas cuando extendiendo la república su denominacion y su imperio, vino á aumentarse por efecto de sus conquistas el número de ciudadanos; cuando complicándose el sistema legislativo por las nuevas vias que abrió á cada uno el derecho pretorio, dificultó el conocimiento de la ciencia y exigió estudios profundos y especiales, no fue suficiente esta organizacion en que estaba envuelto el foro. Entonces ocuparon los oradores el lugar de los antiguos patronos, cuya ciencia no estaba á la altura del derecho. Desde entonces fueron admitidos á esta profesion los plebeyos, á quienes se habia prohibido el patronato, y tuvo el foro su existencia, sus derechos y sus deberes, y los patronos recibieron la denominacion de oradores que supieron justificar tan dignamente los Cicerones, los Catones, los Hortensios, los Antonios, los Crasos y los Scévolas. En este período tuvieron los oradores á su cargo, como los de la antigua Grecia, no solo la defensa de los asuntos contenciosos, entre particulares, sino la de los intereses nacionales y políticos. Los oradores aspiraban á las dignidades de la república y la celebridad del abogado, revelando á los ojos de todos al hombre público, llegó á ser la peana para subir á las mas altas dignidades del Estado. Mas la revolucion que sustituyó el imperio á la república cambió las condiciones del foro. Celosos los emperadores de su autoridad, no pudieron ver sin inquietud una profesion, que ejercida con brillo, conducia por sí sola á los mas altos puestos del imperio, y no le concedieron esta especie de retribucion digna y justa. Desde entonces tuvieron, pues, que renunciar los oradores á la carrera pública, y se eclipsó la brillantez de la profesion de los antiguos tiempos. Además, la importancia de la profesion del abogado fue aminorada por una clase de hombres, que aunque versados en el derecho, se dedicaban á la interpretacion de las leyes, bajo la denominacion de *prudentes*. El foro cayó, pues, en el dominio de todos, y mas de una vez los antiguos clientes hicieron con sus primeros protectores el oficio de patronos. A pesar de todas estas alteraciones, conservó el foro romano gran parte de su esplendor y de su brillo. Las constituciones de los emperadores atestiguan la consideracion que continuó dispensándosele. Testigos las disposiciones que prescribieron elegir entre los abogados los pontífices de las provincias y la solicitud con que muchos emperadores, despues de haber tomado la toga viril, se presentaban en el foro, como para hacer allí un ensayo de las funciones de esta noble y digna profesion.

135. En tiempo del Bajo-Imperio se hicieron modificaciones que constituyeron una organizacion especial. Desapareció completamente la antigua distincion entre oradores y *advocati*, y se formó un colegio, al que dió el emperador Justino la denominacion de órden. Ya no fue el antiguo patronato sino una institucion especial que tenia una existencia distinta y separada. En la decadencia universal que fue el carácter de esta época, no debió ser privilegiada la institucion del foro; pero no obstante, se mantuvo la independencia del abogado en ciertos límites, y con ella, la consideracion que siempre se le debió.

136. Por lo demás, en el sistema formulario debia auxiliar á las partes

un jurisconsulto y si estas no lo elegian, se lo nombraba el pretor. Una constitucion de los emperadores cristianos prescribió á los jueces que velasen porque defendieran á las partes abogados de igual talento, otra constitucion de la misma época, prohibió ser á un mismo tiempo abogado y juez y aun asesor. Vése tambien en este tiempo adscrito cierto número de abogados á los tribunales superiores: así los abogados que debian ejercer ante el prefecto del pretorio ascendia á 150; y ante el prefecto de la ciudad á 80. Para ser admitido en la clase de los abogados del prefecto del pretorio debia hacerse constar ante el rector de la provincia, que no se pertenecia al oficio de dicho rector, y además presentar un certificado de idoneidad de los jurisconsultos de quienes se habia recibido instruccion, el cual se consignaba en los registros públicos: todos los abogados adheridos al tribunal debian estar inscritos en una matricula. El gobernador de la provincia examinaba tambien el nacimiento del aspirante, su reputacion y buenas costumbres. No podian abogar el menor de 17 años, el fátuo ni el infame, y debian jurar defender la justicia y abandonar la defensa en cuanto conocieran que el pleito era injusto.

137. En los primeros tiempos, ser orador y abogado, era llenar los deberes de la amistad y recoger las palmas de honor; así es que no era conciliable con este ejercicio la reclamacion de ninguna especie de honorario. Mas adelante, cuando fueron menos puras las ideas sobre la dignidad propia de estas funciones, se trató de hacer volver á los abogados á su nobleza primitiva por varias leyes que les prohibieron recibir presentes de los litigantes, entre las que merece particular mencion la ley Cincia del año 550, renovada por Augusto y las dadas por Claudio, por Neron y por Trajano. Posteriormente se permitió exigir honorarios. Por último, les estaba prohibido á los abogados hacer que les prometiera el litigante una parte del valor del pleito para el caso de salir vencedores, correr los riesgos del proceso mediante un precio, y asimismo, el pacto de *quota litis*.

138. Hé aquí trazados rápidamente los diversos sistemas y procedimientos judiciales en materia civil que adoptaron los Romanos, en los puntos que ofrecen mas interés con relacion á nuestro derecho, á que tendremos que hacer frecuentes remisiones en esta obra; no habiéndonos detenido en la exposicion de pormenores, ya por no dilatarlos mas de lo debido, ya tambien porque hallará mas útil lugar en las diversas partes de este tratado, al examinar los orígenes de nuestras instituciones, tomadas del derecho romano y las diferencias esenciales que separan este de aquellas. Sin embargo, los que deseen mas amplias explicaciones pueden consultar, entre otras obras, las Instituciones de Gaio, tan felizmente descubiertas en 1816, las de Justiniano; el título del Digesto de *obligat. et actionib.*, los sabios comentarios de MM. Ducaurroy, Ortolan, Bonjean y Etienne, la Historia del procedimiento civil de los Romanos por Walter, el Tratado de las acciones ó Teoría del procedimiento privado entre los Romanos por Zimmermann, y las eruditas obras de Bethmann Hollweg, de Hesychio y de Heffter.

VI.

MAGISTRADOS Y PROCEDIMIENTO CIVIL DURANTE LA DOMINACION DE LOS ROMANOS EN ESPAÑA.

139. Desde que los Romanos, en el siglo IV, llegaron á formar gobierno en España, establecieron en la Península las magistraturas y el órden de procedimientos que en los demás pueblos conquistados, en cuanto le fueron aplicables, segun las divisiones que hicieron del país.

140. En un principio dividieron á España los Romanos en Citerior y Ulterior, en el año ciento noventa y tantos, antes de Jesucristo, haciendo límites divisorios de ambas al rio Ebro. En el año 600 de Roma, con motivo de las guerras intestinas promovidas en España, enviaron á cada parte de ella un cónsul. César Augusto dividió la Península en tres provincias, concediendo al senado la Andalucia, y quedándose él con la Lusitania y la provincia Tarraconense. El senado envió pretores para el gobierno de la primera, y el César, legados para las dos últimas. El emperador Adriano la dividió en seis provincias, la Bética, la Lusitania, la Cartaginense, la Tarraconense, la Galia y la Mauritania, y destinó para cada una un magistrado ó presidente, haciendo á las dos primeras consulares. Así se gobernó España hasta Constantino, quien con la traslacion de la silla del imperio á Constantinopla alteró la forma de gobierno, constituyendo siete provincias españolas con los mismos nombres de Adriano, añadiendo para la séptima la Tingitana. En los últimos tiempos de la dominacion romana en España, dividido el imperio romano en imperio de Oriente y de Occidente, se subdividió éste en dos prefecturas, la de las Galias y la de Italia, teniendo cada una á su frente un prefecto. La de la Galia se subdividió en tres diócesis, una de las cuales era España. En este tiempo se colocó á su frente un viceprefecto, y en cada una de sus provincias un gobernador consular, legado ó presidente.

141. Estos últimos ejercian, despues del príncipe, el poder supremo; gobernaban y administraban justicia y tenian jurisdiccion civil y criminal, sin mas recurso que la apelacion al soberano, excepto en las ciudades que gozaban del derecho itálico, esto es, del derecho de ser administradas como las de Italia.

142. Además de estos magistrados se conocian otros muchos, siendo los principales los *duunviros*, los *prefectos*, *censores* y *defensores*.

Los *duunviros* eran dos varones elegidos de la *curia* (cuerpo municipal de eleccion de las ciudades que gozaban de este privilegio, para dirigir y administrar los bienes del municipio). Estaba á su cargo el gobierno económico de las ciudades, la presidencia del senado de la provincia, y administraban justicia, instituyendo juicio y nombrando el juez. Debian ser del estado noble, como pertenecientes á la *curia*.

Los defensores se establecieron para dar al pueblo una magistratura aná-

un jurisconsulto y si estas no lo elegian, se lo nombraba el pretor. Una constitucion de los emperadores cristianos prescribió á los jueces que velasen porque defendieran á las partes abogados de igual talento, otra constitucion de la misma época, prohibió ser á un mismo tiempo abogado y juez y aun asesor. Vése tambien en este tiempo adscrito cierto número de abogados á los tribunales superiores: así los abogados que debian ejercer ante el prefecto del pretorio ascendia á 150; y ante el prefecto de la ciudad á 80. Para ser admitido en la clase de los abogados del prefecto del pretorio debia hacerse constar ante el rector de la provincia, que no se pertenecia al oficio de dicho rector, y además presentar un certificado de idoneidad de los jurisconsultos de quienes se habia recibido instruccion, el cual se consignaba en los registros públicos: todos los abogados adheridos al tribunal debian estar inscritos en una matricula. El gobernador de la provincia examinaba tambien el nacimiento del aspirante, su reputacion y buenas costumbres. No podian abogar el menor de 17 años, el fátuo ni el infame, y debian jurar defender la justicia y abandonar la defensa en cuanto conocieran que el pleito era injusto.

137. En los primeros tiempos, ser orador y abogado, era llenar los deberes de la amistad y recoger las palmas de honor; así es que no era conciliable con este ejercicio la reclamacion de ninguna especie de honorario. Mas adelante, cuando fueron menos puras las ideas sobre la dignidad propia de estas funciones, se trató de hacer volver á los abogados á su nobleza primitiva por varias leyes que les prohibieron recibir presentes de los litigantes, entre las que merece particular mencion la ley Cincia del año 550, renovada por Augusto y las dadas por Claudio, por Neron y por Trajano. Posteriormente se permitió exigir honorarios. Por último, les estaba prohibido á los abogados hacer que les prometiera el litigante una parte del valor del pleito para el caso de salir vencedores, correr los riesgos del proceso mediante un precio, y asimismo, el pacto de *quota litis*.

138. Hé aquí trazados rápidamente los diversos sistemas y procedimientos judiciales en materia civil que adoptaron los Romanos, en los puntos que ofrecen mas interés con relacion á nuestro derecho, á que tendremos que hacer frecuentes remisiones en esta obra; no habiéndonos detenido en la exposicion de pormenores, ya por no dilatarlos mas de lo debido, ya tambien porque hallará mas útil lugar en las diversas partes de este tratado, al examinar los orígenes de nuestras instituciones, tomadas del derecho romano y las diferencias esenciales que separan este de aquellas. Sin embargo, los que deseen mas amplias explicaciones pueden consultar, entre otras obras, las Instituciones de Gaio, tan felizmente descubiertas en 1816, las de Justiniano; el título del Digesto de *obligat. et actionib.*, los sabios comentarios de MM. Ducaurroy, Ortolan, Bonjean y Etienne, la Historia del procedimiento civil de los Romanos por Walter, el Tratado de las acciones ó Teoría del procedimiento privado entre los Romanos por Zimmermann, y las eruditas obras de Bethmann Hollweg, de Hesychio y de Heffter.

VI.

MAGISTRADOS Y PROCEDIMIENTO CIVIL DURANTE LA DOMINACION DE LOS ROMANOS EN ESPAÑA.

139. Desde que los Romanos, en el siglo IV, llegaron á formar gobierno en España, establecieron en la Península las magistraturas y el órden de procedimientos que en los demás pueblos conquistados, en cuanto le fueron aplicables, segun las divisiones que hicieron del país.

140. En un principio dividieron á España los Romanos en Citerior y Ulterior, en el año ciento noventa y tantos, antes de Jesucristo, haciendo límites divisorios de ambas al rio Ebro. En el año 600 de Roma, con motivo de las guerras intestinas promovidas en España, enviaron á cada parte de ella un cónsul. César Augusto dividió la Península en tres provincias, concediendo al senado la Andalucia, y quedándose él con la Lusitania y la provincia Tarraconense. El senado envió pretores para el gobierno de la primera, y el César, legados para las dos últimas. El emperador Adriano la dividió en seis provincias, la Bética, la Lusitania, la Cartaginense, la Tarraconense, la Galia y la Mauritania, y destinó para cada una un magistrado ó presidente, haciendo á las dos primeras consulares. Así se gobernó España hasta Constantino, quien con la traslacion de la silla del imperio á Constantinopla alteró la forma de gobierno, constituyendo siete provincias españolas con los mismos nombres de Adriano, añadiendo para la séptima la Tingitana. En los últimos tiempos de la dominacion romana en España, dividido el imperio romano en imperio de Oriente y de Occidente, se subdividió éste en dos prefecturas, la de las Galias y la de Italia, teniendo cada una á su frente un prefecto. La de la Galia se subdividió en tres diócesis, una de las cuales era España. En este tiempo se colocó á su frente un viceprefecto, y en cada una de sus provincias un gobernador consular, legado ó presidente.

141. Estos últimos ejercian, despues del príncipe, el poder supremo; gobernaban y administraban justicia y tenian jurisdiccion civil y criminal, sin mas recurso que la apelacion al soberano, excepto en las ciudades que gozaban del derecho itálico, esto es, del derecho de ser administradas como las de Italia.

142. Además de estos magistrados se conocian otros muchos, siendo los principales los *duunviros*, los *prefectos*, *censores* y *defensores*.

Los *duunviros* eran dos varones elegidos de la *curia* (cuerpo municipal de eleccion de las ciudades que gozaban de este privilegio, para dirigir y administrar los bienes del municipio). Estaba á su cargo el gobierno económico de las ciudades, la presidencia del senado de la provincia, y administraban justicia, instituyendo juicio y nombrando el juez. Debian ser del estado noble, como pertenecientes á la *curia*.

Los defensores se establecieron para dar al pueblo una magistratura aná-

loga á la anterior vinculada en la nobleza. Eran, pues, unos magistrados elegidos por el pueblo, encargados de defender los derechos de éste contra las injusticias de los demás magistrados, y las insolencias de sus subalternos, y asimismo de la administracion de justicia en primera instancia, hasta trescientos sueldos en lo civil, y respecto de lo criminal, en las faltas ligeras. El nombramiento de los defensores debía recaer en quien no fuese ni decurion ni militar, hacerse por todo el pueblo, y después de la conversion al cristianismo, con intervencion del clero (Semper, *Historia del Derecho Español*, capítulo 5.º)

Los prefectos eran los magistrados enviados por Roma para gobernar las prefecturas ó colonias, y en las poblaciones en que sustituian á los duunviro, eran los primeros magistrados.

Los censores velaban por las costumbres; administraban los capitales é inspeccionaban las contribuciones y trabajos públicos.

143. Para conocer y determinar los litigios de importancia y ordenar la administracion civil reunianse los presidentes ó gobernadores de las provincias acompañados de personas entendidas en el derecho y de asesores, en las ciudades principales ó cabezas de distrito ó diócesis de las provincias, formando así un tribunal de alta graduacion.

Estas sesiones, así como las ciudades en que se celebraban, llamábanse *conventos jurídicos*. En España habia catorce; Cádiz, Córdoba, Ecija y Sevilla en la provincia Bética; Tarragona, Cartagena, Zaragoza, Cuenca, Astorga, Lugo y Braga, en la Tarraconense; y Mérida, Béjar y Santarem, en la Lusitania. Pero antes de celebrarse estas sesiones se hacia publicar á los pueblos comarcanos, para que noticiosos del dia señalado para la audiencia acudieran á exponer sus pretensiones en justicia. Las audiencias entendian, ó públicamente en el foro, donde estaba situado el tribunal, en sitio elevado, con silla para el presidente, con asistencia de los asesores, *accensos* ó alguaciles tabularios y demás ministros, ó secretamente en el palacio, introduciendo á los pretendientes. En la audiencia pública se expedia todo lo que pertenecia al ejercicio de la jurisdiccion contenciosa; en la secreta lo concerniente á la jurisdiccion voluntaria, y aquellos negocios que por su naturaleza rechazaban la publicidad. En cuanto á los trámites que se observaban eran los mismos que los establecidos en Roma por aquella época, y respecto de la diversidad de instancias regian las reglas que hemos expuesto al tratar de estos recursos en el número V. anterior.

144. Pero no deben confundirse las sesiones de los conventos jurídicos con las juntas ó concilios en que se reunian las ciudades por medio de sus diputados para deliberar sobre sus intereses comunes y representar á los emperadores sus necesidades.

VII.

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA CIVIL ENTRE LOS GERMANOS.

145. Los Germanos se gobernaban por reyes elegidos entre la nobleza en las juntas ó congregaciones generales, segun nos refiere Tácito. Llevando

una vida errante y aventurera, estos pueblos salidos del Norte, y muy atrasados en la civilizacion, no tenian leyes escritas ni tribunales fijos; así es que el poder judicial residia en sus asambleas populares, las cuales juzgaban el hecho y aplicaban el derecho. Estas juntas se celebraban todos los meses, en los dias de luna nueva y plenilunio: los negocios de poca importancia se decidian por los principales; para la decision de los asuntos graves, como la eleccion de rey, causas civiles de importancia, las criminales, etc., conferenciaba y votaba todo el pueblo con igualdad en voz y voto, y solo los sacerdotes podian imponer silencio. Las causas civiles eran de grande importancia entre los Germanos. El que pretendia tener derecho á una cosa que otro le disputaba, se ponía en el caso de adquirir por la fuerza lo que este poseía y rehusaba darle en virtud de su simple demanda; el demandado apelaba tambien á las armas para mantener su posesion, y de aqui la frecuencia con que se recurria por los Germanos á los duelos ó *faidas*. Era, pues, necesaria la intervencion de la sociedad entre los contendientes para impedir las fatales consecuencias de estos combates, haciendo conocer de parte de quién estaba la razon: de lo contrario, las controversias sobre propiedades ú otros derechos amenazaban la tranquilidad pública, y podian ocasionar al Estado la pérdida sensible de sus mejores guerreros. Era, pues, preciso que la nacion entendiera de los pleitos civiles. Habia tambien otro motivo para esto: no existiendo leyes escritas, y decidiéndose en general los casos ó controversias que ocurrían por usos y juicios semejantes, la sociedad entera debia conocer de los litigios, puesto que ella era la que tenia la potestad de hacer las leyes, y de resolver las dudas que sobre estas ocurrieran, y que ella sola poseía todos los elementos necesarios para consultar lo que se practicaba en casos análogos á los que se presentaban, pues que no siendo conocidos sino por la memoria de los que habian asistido á su decision ó por la tradicion de los antepasados, á falta de registros, ella sola conservaba el recuerdo de las antiguas prácticas.

146. Así, pues, en dichas juntas se conocia y pronunciaba sentencia sobre los pleitos civiles. La ejecucion de estas sentencias se verificaba como las de los juicios criminales. Después de pronunciadas, la sociedad entera ó el jefe su representante, se encargaba de que el condenado por ellas les diera cumplimiento. Si se negaba á cumplir el decreto de la nacion, se le imponía una multa, y si aun después de esto insistía en su desobediencia, le separaba la sociedad de su seno, y le declaraba una guerra que no concluía sino por su sumision, por su emigracion á país extranjero, ó por su muerte natural ó civil.

147. La ley Sálica nos ha conservado este procedimiento. Después de haber enumerado las pruebas que deben suministrarse, establece que el que haya cumplido estas formalidades se presente ante el rey, el cual si no acude el demandado ó no se satisface con el decreto ó fallo, le declara fuera de su proteccion, y en su consecuencia, pertenece el culpable y sus bienes al fisco, ó á la persona á quien el fisco se los diese; segun la misma ley, el que suministra alimento ó habitacion al condenado, sufriria una multa, aunque

fuera su mujer ó pariente suyo. Esta ley no hace distincion entre una causa civil ó criminal, de poca ó de mucha importancia. Sin embargo, los pleitos de corta entidad eran decididos por los magistrados ó próceres, segun aquel texto, *Principes qui jura per pagos vicisque reddum*. Pero esta competencia de los próceres no era probablemente mas que el derecho de mezclarse en las controversias entre particulares, para terminarlas amistosamente; así como los padres y parientes intervenian tambien en las contiendas que se suscitaban para aplacar los ánimos, y evitar por medios conciliatorios y de avenencia los fatales resultados de los duelos ó faida.

148. Mas adelante, divididos los Germanos en varias poblaciones y comarcas, eran demasiado numerosas las asambleas de toda la nacion, y en extremo difícil reunirse en un punto dado, por la distancia á que se hallaban establecidas varias de aquellas poblaciones. Con el objeto, pues, de evitar las dificultades y gastos que eran consiguientes, se redujeron estas asambleas, introduciéndose una nueva organizacion judicial que pudiera terminar los pleitos y causas. Además, estendidas las tribus conquistadoras por diversos territorios, y acrecida extraordinariamente la poblacion, se aumentaron tambien los negocios, y fue necesario establecer una jurisdiccion local, para dejar á las grandes asambleas, ó estados generales, el conocimiento de los negocios de interés para toda la nacion. En su virtud se reemplazaron los antiguos jefes de pequeñas tribus, por magistrados que ejercian las mismas funciones ó cargos civiles ó militares que aquellos, y á que se daba el título de *condes*. Cada conde presidia las reuniones del condado, y congregaba en ellas á los hombres libres, ya para llevarlos á la guerra, ya para mantener la paz interior de los juicios y su ejecucion. Estas asambleas se decian *placita minora*, para distinguir las de las anteriores, que se llamaban *placita majora*. Estos condados eran fracciones de toda la sociedad, y cada uno de ellos formaba una parte distinta de las demás, con las cuales solo se reunia cuando se trataba del interés comun. Cada condado se subdividia en demarcaciones llamadas *decanías*, *centenas*, *tyuphadias* ú otra denominacion. El *tyuphado*, el *vicecomes*, reunia los hombres libres ó *arimanes* de su canton para todo lo que interesaba á este. Cuando el asunto que se ofrecia interesaba á varios cantones, debia llevarse á conocimiento del conde y de los hombres libres que este tenia bajo su jurisdiccion, si interesaba á mas de un condado, tenia que decidirse por el rey ó los comicios de la nacion. Así la naturaleza de la causa, que podia interesar á habitantes de otra centena ó condado, era lo que establecia la competencia del tribunal ó asamblea, y como no se conocian las apelaciones, que no se introdujeron hasta mas adelante, esto explicaba los diversos grados de jurisdiccion. Así, pues, las reuniones solemnes de los hombres libres se celebraban bajo la presidencia del rey, ó de su delegado especial, siempre que se trataba de asuntos que concernian á la nacion entera, aunque no concurriese toda ella: los condes presidian los *arimanes* en lo concerniente al condado, y los *chulteti* ú otros oficiales de un rango inferior, reunian los *arimanes* de su canton. A veces el conde podia conocer de los asuntos del centenario, y lo mismo las asambleas

generales de los del conde; pero esto no se hacia con carácter de superioridad de jurisdiccion, y como por via de apelacion, sino porque así convenia al interés de las partes por hallarse en el lugar donde se celebraban dichas reuniones. Como los juicios emanaban siempre del pueblo, nadie podia arrogarse el derecho de conocer nuevamente de una causa terminada; no por derivarse un juicio de una fraccion mas ó menos pequeña del pueblo, dejaba de tener su origen en el verdadero soberano. Los hombres libres de la centena, por ejemplo, juzgaban lo concerniente á los intereses de la centena, de manera, que siendo los juzgadores los interesados mas inmediatos en la tranquilidad y bienestar del canton, no habia razon suficiente para que interviniera otra asamblea en la enmienda de sus decisiones. En una palabra, todas las sentencias tenian su fuerza obligatoria de la asociacion y de la garantía de los intereses comunes; así era, que cualquiera que fuese la parte del pueblo que los pronunciase, su autoridad era la misma.

Los condes en un principio fueron nombrados por el pueblo; mas adelante por los reyes. Los magistrados inferiores eran nombrados por el pueblo.

149. El procedimiento adoptado en los *placita minora* era sencillo y breve. El demandante citaba á juicio al demandado para el dia que se celebraba junta ó para el que señalaba el conde, y explicaba la causa de su demanda; el demandado comparecia y proponia sus excusas y excepciones: si no comparecia, era citado por tres veces, bajo multa que se repartia entre el conde y el demandante.

La citacion, llamada *admallatio*, debia hacerse en el domicilio del reo, al mismo, á su mujer, ó á alguno de su familia. Para hacer efectiva la multa, en caso de no comparecencia, se le podian embargar bienes. Presentado á juicio el demandado, alegaba sus excepciones y defensas. Concediansele términos largos para verificar las pruebas. Estas consistian, ya en la presentacion de testigos, en el juramento prestado por medio de cierto número de conjuradores, y en el combate judicial.

150. Los testigos eran de dos especies: ó se presentaban para probar un hecho que imposibilitase la demanda, ó sirviese de excusa total contra esta, ó solamente jurando la falsedad ó improcedencia de la reclamacion, ó que el demandado decia verdad. Estos testigos se llamaban *conjuradores*, *sacramentales* ó *compurgadores*. Cuando se presentaban testigos de la primera clase, se examinaba la mayor ó menor fe que merecian sus declaraciones. Cuando comparecian testigos de la segunda, se examinaba, para dar ó no valor á la declaracion, si el declarante tenia un interés personal que diera una seguridad suficiente de la verdad ó de la probabilidad de lo que aseguraba. Juzgábase existir este interés, cuando el testigo era pariente ó vecino del demandado, hombre libre y habitante del mismo condado que aquél; pues el espíritu público y el interés particular impulsaban á cada germano á velar por la conducta de sus vecinos, conciudadanos ó parientes, porque les alcanzaba á veces la pena, en el caso de que alguno de estos quedara impune, por fuga, etc.

151. Las pruebas vulgares conocidas con el nombre de juicios de Dios ó juicios por excelencia, *ordalia*, á que recurrían frecuentemente los Germanos, por efecto de la creencia supersticiosa que les dominaba, sobre que el Ser Supremo intervenía en ellas para sostener la inocencia acusada, ó para castigar al delincuente cuyo crimen no podía averiguarse, eran las siguientes. La *prueba de la cruz*, que consistía en colocarse los contendientes en frente de una cruz, considerándose condenado por la sancion divina, el que caía primero en tierra. Las pruebas del *hierro ardiente* y del *agua hirviendo*, que consistían en llevar cierto tiempo en la mano una barra de hierro ardiendo, ó en andar sobre estos hierros, ó en introducir el brazo desnudo en una caldera de agua hirviendo, considerándose al que podía resistir esta prueba que gozaba de la proteccion divina por su inocencia, y al que no podía soportarla, como abandonado del poder divino por su culpabilidad. La prueba del combate judicial que consistía en sostener un duelo singular las dos partes interesadas en la causa ó pleito, ó bien las personas que elegían ó se presentaban por ellas para este efecto, como sucedía respecto de los ancianos, mujeres, niños, etc., considerándose al que salía vencedor, como asistido por la divinidad en premio de su derecho. La aplicacion del duelo, como prueba á los procedimientos judiciales, tuvo su origen en el uso de interrogarse los auspicios por los pueblos antiguos sobre el éxito de las guerras que sostenían con otros pueblos, y mas especialmente en el modo cómo dichos auspicios se consultaban. Para ello, se aprisionaba á un guerrero del pueblo enemigo, y armándole á la usanza de su país, se le hacía sostener un duelo ó combate privado con otro guerrero de la nacion que consultaba la suerte, y el éxito de este combate singular era considerado como el pronóstico de la guerra, pues se suponía que intervenía en él la Divinidad.

152. Instruida la causa ó el pleito, se pasaba á su decision ó sentencia. El conde presidía la sesion, resumía los hechos, las alegaciones y el resultado de las pruebas aducidas por las partes, y exhortaba á los jueces á que fijaran las cuestiones, y á que pronunciaran la sentencia, con arreglo á la ley ó jurisprudencia que era aplicable al caso propuesto. Esta sentencia se pronunciaba á nombre del conde, no obstante no emitir su voto esta autoridad, ni ser responsable de ella. La ejecucion de la sentencia incumbía tambien al conde, á instancia de la parte que la habia obtenido, á no ser que comprendiera su condena intereses de gran cuantía que afectaran á la nacion, pues entonces pertenecía su ejecucion á la asamblea general. Aunque los condes no eran responsables de la sentencia pronunciada en las juntas presididas por ellos, tenían interés directo en que á nadie se negase la justicia, pues además de que percibían parte de las multas del que salía vencido en juicio, y de que, en tiempo de los emperadores se les pedía cuenta de su conducta por las autoridades que estos enviaban, *missi dominici*, para velar por la recta administracion de justicia, se hallaban expuestos á que la parte agraviada por la sentencia, llámase á duelo al conde, al mismo tiempo que á los jueces que la habian pronunciado, segun era costumbre introducida entre los Germanos; costumbre que dió origen al uso de la apelacion por

medio del duelo, esto es, de que se considerase enmendada la sentencia cuando la parte vencía en singular combate á los jueces que la habian pronunciado. Véase á Montesquieu, *Espritu de las leyes*.

153. El procedimiento era público en las asambleas, ya generales, ya particulares, pues teniendo todo hombre libre, no solo el derecho, sino la obligacion de concurrir al juicio, debía hallarse en estado de conocer la demanda, la contestacion y las pruebas. Estas se proponían de viva voz. Los combates judiciales, las pruebas por la cruz, el fuego y el agua, la purgacion por juramento, exigían la presencia de los que podían ser llamados á conocer de ellas, es decir, del pueblo todo; el resumen que hacia el conde era público, y cada juez daba su opinion ó voto en voz alta ó por signos, cuando la votacion se hacia por aclamacion, elevando las manos ó sentándose y levantándose.

154. Ultimamente, las dificultades que se fueron presentando en lo sucesivo para la convocacion de las asambleas; el retraimiento á su asistencia de los hombres libres que hacían de jueces, á causa de ser este cargo obligatorio y gratuito, y el abuso que hicieron los condes, en el nombramiento de estos jueces, movió á los emperadores á nombrar cierto número de magistrados, con el nombre de *scabini*, escabinos ó *echevini*, á quienes confiaron exclusivamente la administracion de justicia. La institucion de estos jueces, dió tres garantías principales á los juicios: su instruccion superior á la de los guerreros que anteriormente administraban justicia con el nombre de arimanes; la experiencia que debían tener, por su hábito de juzgar, y que faltaba á los llamados accidentalmente para las funciones de juez; y la de que siendo nombrados por concurso del pueblo y eleccion del príncipe, debían cumplir exactamente su cargo para no incurrir en el descontento de los enviados del rey, *missi dominici*, para inspeccionar la administracion de justicia en todo el imperio.

VIII.

ORGANIZACION JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO CIVIL DE LOS VISIGODOS EN ESPAÑA, DESDE SU IRRUPCION HASTA LA INVASION DE LOS ARABES.

155. En los primeros años de la invasion de los Visigodos en España, si bien introdujeron estos pueblos algunas novedades en la Península, confiando el gobierno político de las poblaciones á gobernadores ó duques de las provincias, y á condes que lo eran de las ciudades, principales cabezas de algun distrito, continuaron gobernándose por sus propias leyes, dejando á los Romanos, que así se llamaban entonces todos los Españoles, el libre uso de las leyes romanas, y nombrando los magistrados que habian de juzgarles de los naturales de España. Así era, que estaba mandado, que para sentenciar los pleitos entre un godo y un romano, se asesorase el juez godo con otro romano. Regía, pues, en aquella época el derecho personal ó de castas, gobernándose cada una por su ley propia; el romano por la romana, el

151. Las pruebas vulgares conocidas con el nombre de juicios de Dios ó juicios por excelencia, *ordalia*, á que recurrían frecuentemente los Germanos, por efecto de la creencia supersticiosa que les dominaba, sobre que el Ser Supremo intervenía en ellas para sostener la inocencia acusada, ó para castigar al delincuente cuyo crimen no podía averiguarse, eran las siguientes. La *prueba de la cruz*, que consistía en colocarse los contendientes en frente de una cruz, considerándose condenado por la sancion divina, el que caía primero en tierra. Las pruebas del *hierro ardiente* y del *agua hirviendo*, que consistían en llevar cierto tiempo en la mano una barra de hierro ardiendo, ó en andar sobre estos hierros, ó en introducir el brazo desnudo en una caldera de agua hirviendo, considerándose al que podía resistir esta prueba que gozaba de la proteccion divina por su inocencia, y al que no podía soportarla, como abandonado del poder divino por su culpabilidad. La prueba del combate judicial que consistía en sostener un duelo singular las dos partes interesadas en la causa ó pleito, ó bien las personas que elegían ó se presentaban por ellas para este efecto, como sucedía respecto de los ancianos, mujeres, niños, etc., considerándose al que salía vencedor, como asistido por la divinidad en premio de su derecho. La aplicacion del duelo, como prueba á los procedimientos judiciales, tuvo su origen en el uso de interrogarse los auspicios por los pueblos antiguos sobre el éxito de las guerras que sostenían con otros pueblos, y mas especialmente en el modo cómo dichos auspicios se consultaban. Para ello, se aprisionaba á un guerrero del pueblo enemigo, y armándole á la usanza de su país, se le hacia sostener un duelo ó combate privado con otro guerrero de la nacion que consultaba la suerte, y el éxito de este combate singular era considerado como el pronóstico de la guerra, pues se suponía que intervenía en él la Divinidad.

152. Instruida la causa ó el pleito, se pasaba á su decision ó sentencia. El conde presidía la sesion, resumía los hechos, las alegaciones y el resultado de las pruebas aducidas por las partes, y exhortaba á los jueces á que fijaran las cuestiones, y á que pronunciaran la sentencia, con arreglo á la ley ó jurisprudencia que era aplicable al caso propuesto. Esta sentencia se pronunciaba á nombre del conde, no obstante no emitir su voto esta autoridad, ni ser responsable de ella. La ejecucion de la sentencia incumbía tambien al conde, á instancia de la parte que la habia obtenido, á no ser que comprendiera su condena intereses de gran cuantía que afectaran á la nacion, pues entonces pertenecía su ejecucion á la asamblea general. Aunque los condes no eran responsables de la sentencia pronunciada en las juntas presididas por ellos, tenían interés directo en que á nadie se negase la justicia, pues además de que percibían parte de las multas del que salía vencido en juicio, y de que, en tiempo de los emperadores se les pedía cuenta de su conducta por las autoridades que estos enviaban, *missi dominici*, para velar por la recta administracion de justicia, se hallaban expuestos á que la parte agraviada por la sentencia, llámase á duelo al conde, al mismo tiempo que á los jueces que la habian pronunciado, segun era costumbre introducida entre los Germanos; costumbre que dió origen al uso de la apelacion por

medio del duelo, esto es, de que se considerase enmendada la sentencia cuando la parte vencía en singular combate á los jueces que la habian pronunciado. Véase á Montesquieu, *Espritu de las leyes*.

153. El procedimiento era público en las asambleas, ya generales, ya particulares, pues teniendo todo hombre libre, no solo el derecho, sino la obligacion de concurrir al juicio, debía hallarse en estado de conocer la demanda, la contestacion y las pruebas. Estas se proponían de viva voz. Los combates judiciales, las pruebas por la cruz, el fuego y el agua, la purgacion por juramento, exigían la presencia de los que podían ser llamados á conocer de ellas, es decir, del pueblo todo; el resumen que hacia el conde era público, y cada juez daba su opinion ó voto en voz alta ó por signos, cuando la votacion se hacia por aclamacion, elevando las manos ó sentándose y levantándose.

154. Ultimamente, las dificultades que se fueron presentando en lo sucesivo para la convocacion de las asambleas; el retraimiento á su asistencia de los hombres libres que hacían de jueces, á causa de ser este cargo obligatorio y gratuito, y el abuso que hicieron los condes, en el nombramiento de estos jueces, movió á los emperadores á nombrar cierto número de magistrados, con el nombre de *scabini*, escabinos ó *echevini*, á quienes confiaron exclusivamente la administracion de justicia. La institucion de estos jueces, dió tres garantías principales á los juicios: su instruccion superior á la de los guerreros que anteriormente administraban justicia con el nombre de arimanes; la experiencia que debían tener, por su hábito de juzgar, y que faltaba á los llamados accidentalmente para las funciones de juez; y la de que siendo nombrados por concurso del pueblo y eleccion del príncipe, debían cumplir exactamente su cargo para no incurrir en el descontento de los enviados del rey, *missi dominici*, para inspeccionar la administracion de justicia en todo el imperio.

VIII.

ORGANIZACION JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO CIVIL DE LOS VISIGODOS EN ESPAÑA, DESDE SU IRRUPCION HASTA LA INVASION DE LOS ARABES.

155. En los primeros años de la invasion de los Visigodos en España, si bien introdujeron estos pueblos algunas novedades en la Península, confiando el gobierno político de las poblaciones á gobernadores ó duques de las provincias, y á condes que lo eran de las ciudades, principales cabezas de algun distrito, continuaron gobernándose por sus propias leyes, dejando á los Romanos, que así se llamaban entonces todos los Españoles, el libre uso de las leyes romanas, y nombrando los magistrados que habian de juzgarles de los naturales de España. Así era, que estaba mandado, que para sentenciar los pleitos entre un godo y un romano, se asesorase el juez godo con otro romano. Regía, pues, en aquella época el derecho personal ó de castas, gobernándose cada una por su ley propia; el romano por la romana, el

godo por la goda. Sin embargo, no existen pruebas suficientes para sentar como pretende Mr. Savigny en su Historia del Derecho romano, en la edad media, que se estableciese en España la organizacion judicial germánica de los arimanes y *scabini*, descrita en el número VII anterior, como se verificó respecto de Francia, Alemania é Italia.

156. Comprueba la idea que acabamos de emitir, de que en este tiempo se regía en España cada raza por su ley propia, el haberse publicado dos códigos, uno para los Godos y otro para los Romanos.

157. Fue el primero el que publicó por los años 466 á 484 el rey Eurico con el título de Código de Tolosa, por ser esta la ciudad en que se dió. Aunque no se han conservado vestigios de sus disposiciones, se conjetura que se componia de las costumbres y disposiciones porque se gobernaban los Germanos mientras dominaron las provincias del imperio romano, puesto que este código se dió para que rigiera á los Godos en España, y que se cree fue refundido posteriormente en el célebre Fuero Juzgo.

158. El segundo código á que nos hemos referido, lo publicó Alarico, sucesor de Eurico, para que se rigieran por él los antiguos Españoles ó Romanos. Así es, que sus disposiciones se tomaron de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, de las novelas de Teodosio, Valentiniano, Marciano y Severo, de las sentencias de Paulo, de las instituciones de Gayo y de las respuestas de Papiniano. Dispuso tambien Alarico que se decidieran en lo sucesivo los pleitos por las disposiciones en este código comprendidas, prohibiendo asimismo, bajo pena capital y confiscacion de bienes alegar en juicio, ley ó doctrina que no se hallase contenida en él. Este fue el código conocido con los nombres de Ley Romana, Ley Teodosiana y de Breviario de Aniano; por haber sido Aniano el canciller que lo suscribió.

159. En este código se encuentra una disposicion notable por la interpretacion que han hecho de ella algunos autores, puesto que la consideran como estableciendo el jurado para los juicios. Esta disposicion dice así: *Cum pro objecto crimine aliquis audiendus est, quinque nobilissimi viri iudices, de reliquis sibi similibus, missis sortibus eligantur*; es decir, que si alguno es acusado criminalmente, deben sacarse por suerte cinco nobles varones de igual clase para que le juzguen. Mr. Savigny, al hacerse cargo de este texto, en su Historia del Derecho Romano, en la edad media, dice: «Segun el texto del código, en Roma, para sentenciar una acusacion criminal contra un senador se designan por suerte cinco senadores; la interpretacion hace esta regla general, y exige cinco de los principales ciudadanos, de la misma clase que la del acusado, es decir, decuriones ó plebeyos, segun la condicion de este. Pero esta interpretacion de Savigny ha sido rebatida justamente. Monsieur Guizot, en su Historia de la Legislacion Francesa, acusó á dicho autor de dar sobrada influencia en la civilizacion moderna á las costumbres germánicas, en perjuicio del elemento romano, puesto que por esta interpretacion parece conjeturarse la influencia de los *scabani* germanos. Segun Monsieur Guizot observa con sumo criterio, las palabras de *reliquis similibus* significan evidentemente que los cinco jueces debian sacarse por suerte entre sus

iguales, esto es, entre personas de una misma clase, y no entre los iguales del acusado, ni de igual condicion que este; así lo indican las palabras *nobilissimi viri*, que no pueden aplicarse á jueces plebeyos.

160. Hasta la formacion del Fuero Juzgo, en que se fundió la legislacion goda que regía hasta entonces, adoptándose otras disposiciones propias para conseguir el objeto de reunir en una nacion las dos en que estaba España dividida, y por el que se abolió el uso y autoridad de las leyes romanas, no encontramos fijada con propiedad y exactitud la nueva forma de la organizacion y de los procedimientos judiciales de la monarquía goda. En este código se enumeran las diferentes clases de magistrados que habia por entonces en España y la diversidad de instituciones judiciales establecidas en aquella época, segun iremos exponiendo.

161. El primer lugar de la magistratura goda lo ocupaban los reyes, como durante la dominacion romana, lo habian ocupado los emperadores. Al monarca estaba, pues, inherente la facultad de juzgar como juez supremo, siendo como una emanacion suya la ejercida por los demás magistrados. Así, pues, no solo conocia de las apelaciones interpuestas de los demás magistrados, sino que tambien administraba justicia en algunos casos en primera instancia, bien por sí mismo, bien por jueces delegados expresamente para este efecto: ley 15, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo. Los padres de los concilios Toledanos, para evitar el abuso en que pudieran incurrir los monarcas en el ejercicio de esta facultad rogaron á Sisenando y sus sucesores que dejaran á los gobernadores la decision de los pleitos civiles y criminales, reservándose la prerogativa de hacer gracia respecto de estos últimos, y por el concilio cuarto celebrado en Toledo, se decretó que no pudieran juzgar por sí solos los reyes, sino públicamente y acompañados de sus consejeros (can. 75). Asimismo, la influencia moral que ejercia el clero, efecto de su saber virtudes y demás excelentes prendas que le adornaban, atrajo naturalmente á la competencia de los concilios el conocimiento de ciertos asuntos judiciales. Así vemos á Recaredo autorizar en el tomo régio al sínodo 8.º para terminar en justicia las quejas que se le presentasen. «Tratad, dice, de concordar en justicia, piedad y templanza todos los negocios que se presenten á vuestra audiencia.» Así vemos tambien facultar á los obispos para tomar á su cargo la tutela de los pobres; para amonestar á los jueces á proceder con rectitud, para intervenir en los juicios como acompañados de estos, en los casos de recusacion, y aun para enmendar sus sentencias. Así se halla consignado en la ley 22, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo, y en la 28 del mismo título, cuyo notable contenido no podemos menos de transcribir, y es el siguiente: «Nos amonestamos á los obispos de Dios que deben haber guarda sobre los pobres, que ellos amonesten los jueces que juzgan tuerto contra los pueblos, que meioren é que fagan buena via é que desfagan lo que juzgaron mal. Y si ellos non lo quisieren facer por su amonestamiento, é quisieran juzgar tuerto, el obispo en cuya tierra es, debe lamar al juez que dicien que juzgó tuerto, é otros obispos é otros omes buenos, é enmendar el pleito el obispo con el juez, segun cuemo es derecho. Y si el juez

es tan porfiado, que non quisiere enmendar el juicio con él, estonce el obispo lo puede juzgar por sí, é el juicio que fuere enmendado faga ende un escrito de cuemo lo enmendó, y envíe el escrito con aquel que era agraviado antel rey quel rey confirmelo quel semeiare que es derecho.» Hé aquí pues, como se hallaba mitigado el poder absoluto y los atributos de los reyes godos por la influencia teocrática del clero, segun expone Dunham en su Historia de España, cap. 4, donde dice: que los reyes godos en los primeros tiempos de la monarquía estaban tenidos á raya por el clero y por los nobles, *primi inter pares*; y asimismo como se habia rodeado de ciertas garantías el ejercicio de la administracion de justicia en su esfera mas elevada, puesto que los reyes tenian que acompañarse de asesores ó consejeros para sentenciar los pleitos y que en su conocimiento tenian que observar las formalidades ordinarias de la justicia, segun sienta Masdeu en su Historia crítica de España (España Goda, lib. 3).

Entre los negocios sometidos al soberano en primera instancia, merecen en particular mencion los que versaban sobre puntos omitidos por la ley ó no comprendidos en las disposiciones del Fuero Juzgo, pues segun la ley 12 del tit. 2, del lib. 2, debian remitir los jueces tales negocios al príncipe, emplazando ante él á las partes para oír su real acuerdo que constituia ley en lo sucesivo.

162. Los jueces eran nombrados por el monarca á quienes este delegaba el atributo que le pertenecia de administrar justicia. Tambien se facultaba á las partes para que eligieran jueces compromisarios. Los nombrados por el rey podian subdelegar su jurisdiccion. Así se dispone en la ley 15, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo, 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; y el puesto por el rey ó señor de la ciudad, ó por los que tengan sus veces, pueda encomendar á otro el conocimiento del pleito, y este terminarlo con el mismo poder que aquel tenia.

163. Las diferentes clases de jueces que existian en esta época, se hallan mencionadas en las leyes del Fuero Juzgo. La Ley 25, tit. 1, lib. 2, dispone lo siguiente: «Por cuanto los remedios de los negocios son muchos y no solo el duque, el conde, el vicario, el asertor de paz, el tiufado, el millonario, el quinquenario, el centenario, el decano, el defensor, el numerario y los que por mandado del rey ó del consentimiento de las partes se eligen jueces, y cualquiera otro que haya facultad de juzgar, todos estos en cuanto tengan postestad de juzgar, entiéndanse jueces para que así como reciben los derechos del juicio, del mismo modo experimenten ó los provechos ó los daños de las leyes.» Hácese tambien mencion en otras leyes de los jueces delegados especialmente por el rey, y de los *villicos* ó preósitos.

164. Los duques y condes eran personas condecoradas por su nacimiento y circunstancias, á quienes elegia el monarca para el gobierno y la administracion de justicia en las capitales de provincias y ciudades, determinando el tiempo que habian de permanecer en sus cargos, pues segun la constitucion política de los Godos, no eran vitalicios ni hereditarios. Solo mas ade-

lante el concilio sexto de Toledo decretó que fueran vitalicios, no cometiendo los empleados algun delito por el cual merecieran su deposicion (canon 2.)

165. Los vicarios eran los tenientes de los duques y condes, á quienes substituian en los casos de ausencia, enfermedad ú ocupacion.

166. Los asertores mandaderos ó comisionados de paz, *pacis asertores*, recibian delegacion inmediata y especial del monarca para conocer de ciertos negocios ó pleitos especiales con el fin de terminarlos pacíficamente. Aquellos que son mandaderos de paz, dice la ley 15, tit. 1, lib. 2, non deben juzgar ningun pleito si non cuantol mandare el rey, y el mandadero de paz es aquel á quien envia el rey solamente para meter paz entre las partes.

167. No está averiguado enteramente si el tiufado ejercia la jurisdiccion respecto de toda clase de personas ó solamente con relacion á los militares. Mariana opina por esto último, con los que creen que el ejército tenia un tribunal propio. Eran, pues, los tiufados los jefes de graduacion de la milicia que agregaban á este cargo el de jueces ordinarios del ejército, ya se hallaran en campaña, ó ya residieran en las ciudades ó presidios como gobernadores militares. Como quiera que sea, de las leyes del Fuero Juzgo se deduce, que para el ejercicio de la judicatura tenian que acompañarse con asesores ó tenientes, con cuyo acuerdo pronunciaban sus sentencias, y que estos debian ser tales, que en ausencia del tiufado, determinaran en justicia los negocios.

168. Los millenarios, quingentarios, centenarios y decanos, eran los jefes de mil, quinientos, ciento, y diez soldados, que conocian al mismo tiempo de las faltas de disciplina cometidas por sus subalternos.

169. Los defensores, aunque tenian por cargo principal defender la plebe, librándola de cargas y opresiones injustas, ejercian jurisdiccion entendiendo en los pleitos pecuniarios de los labradores y gente humilde, que no excedian del valor de 500 aureos.

170. El numerario, era el encargado de la recaudacion de tributos y contriciones. Se elegia por el conde del patrimonio para recaudar las rentas reales, y tambien por los obispos para las de la Iglesia. Si, como se colige de la ley del Fuero Juzgo que lo numera entre los jueces, ejerció jurisdiccion, debia esta limitarse al conocimiento de los embargos y apremios respecto de los que se negaban á satisfacer los tributos y á la aclaracion de las dudas que en su imposicion y recaudo debian ocurrirse.

171. Los jueces elegidos por consentimiento de las partes eran los que estos elegian como jueces árbitros para decidir sus diferencias, segun se les facultaba por la ley 15, tit. 9, lib. 2 del Fuero Juzgo; y los jueces nombrados por el rey eran aquellos á quienes comisionaban particularmente los monarcas para conocer de ciertos negocios, por ejemplo, segun la ley 2, tit. 1, lib. 6, los jueces extraordinarios mandados para conocer particularmente de las causas de traicion, homicidio ó adulterio.

172. El villico ó preósito era el que conocia como alcalde de las diferencias de los habitantes de villas ó lugares subalternos.

173. Finalmente, los asesores eran las personas entendidas con que se

acompañaban los jueces para asegurar la rectitud y acierto de sus fallos. Háse dudado si el asesorarse los magistrados godos era acto voluntario ó necesario (V. Semper, Historia del Derecho Español, cap. 15 del libro 1.) Sin embargo, no es difícil resolver esta duda atendiendo á las disposiciones legales que se conservan de aquella época. En cuanto á los monarcas, ya hemos visto que, segun el cánón 75 del concilio 4.º de Toledo, este acto era obligatorio. También lo era respecto de los condes, al menos en ciertos casos, segun resulta de la fórmula con que se expedian los títulos de estos funcionarios y que refiere Casiodoro. Lo mismo debe decirse por analogia con relacion á los duques. Y acerca de los magistrados inferiores hay una ley del Fuero Juzgo que revela ser voluntario, y es la ley 2, tit. 2, lib. 2, que dice, que el juez *puede* tomar personas que con él juzguen el pleito ó le aconsejen.

174. Finalmente, conocíanse como ministros subalternos de los jueces para ejecutar sus mandatos los llamados misos ó mandaderos que eran los encargados de las citaciones ó intimaciones, por lo que algunos los consideran como escribanos, y los *sayones* ó alguaciles, encargados de prender á los reos y darles tormento.

175. Los jueces eran remunerados por el erario, y además podian percibir ciertos derechos que no debian pasar de la vigésima parte del valor de lo que se litigaba: leyes 2, tit. 1, lib. 12, y 24, tit. 1, lib. 2. Les estaba prohibido exigir gabelas á los pueblos, bajo pena de privacion de oficio y diez libras de oro. Las leyes godas castigaban terriblemente el cohecho de los jueces y las injusticias que perpetraban; pues además de anularse las sentencias que las contenian, debian abonar á los litigantes otro tanto del valor del objeto del litigio, y no teniendo bienes, debian ser sus esclavos ó sufrir por lo menos cincuenta azotes tendidos públicamente, á no que jurasen que su sentencia injusta no habia dinamado de parcialidad ó de cohecho, sino de ignorancia: ley 19, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo. También se castigaban las omisiones en perseguir los delitos segun se ve por la ley 18, tit. 1, lib. 3.

176. No podian los jueces diferir el juicio un solo dia ni negarse á admitir las reclamaciones de las partes, bajo pena de pagar las costas y perjuicios que ocasionen y otras varias; ley 20, tit. 1, lib. 2.

177. Las leyes 7 y 8 prohibieron á los jueces juzgar por otras leyes que las contenidas en el Fuero Juzgo bajo pena de pagar al rey treinta libras de oro, pero permitian que pudieran estudiarse las leyes romanas y otras extranjeras para mayor ilustracion ó comprobacion de las cuestiones propuestas (*comprobare*).

178. Los jueces administraban justicia públicamente abriendo su tribunal desde el amanecer hasta que anochece, pero pudiendo descansar las horas del medio dia, ley 18, tit. 1. Asi lo practicaban todos los dias de la semana excepto dos que se le dejaban para descansar, y los dias feriados durante el año. Los dias feriados, segun la ley 10 del tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo, eran los de la Natividad del Señor la Circuncision, la Epifania, la Resurreccion, Ascension y la Pentecostés. Además, habia las vacaciones pas-

cuales que duraban quince dias, siete antes y siete despues de la Pascua; las de recoleccion de mieses que duraban desde el 15 de agosto hasta el 15 de setiembre, y la de las vendimias, desde 15 de setiembre hasta 15 de octubre, menos en la provincia de Cartagena, que principiaban estas vacaciones en 15 de julio y duraban hasta 15 de agosto, á causa de la langosta.

179. Los jueces no podian juzgar fuera de su territorio ni mandar ni apremiar por sí ni por su alguacil, sino fuese por mandado del rey ó por voluntad de las partes, ó por el juez de la ciudad ú otros jueces segun la ley: el exceso que en esto hubiere, debia corregirlo el señor de la tierra (*Provincia dux*): el que lo hacia por causar agravio, debia pagar una libra de oro al agraviado, y en caso de tomarle alguna cosa por fuerza ó de mandarla tomar, debia restituirla con otro tanto. El alguacil que ejecutaba estos mandatos era castigado con cien azotes: ley 10, tit. 1, lib. 2. Pero podian los interesados acudir á juez de otro distrito, en cuyo caso, el juez del suyo propio enviaba á este sus letras selladas, rogándole que oyera la demanda é hiciese derecho. Si dicho juez se negaba á entender de aquel negocio, al primer requerimiento, el juez requirente debia tomar de los bienes que el requerido tuviere mas cerca, hasta el valor de la demanda, entregándolos al demandante para que los guardase. Estos bienes debian restituirse al juez requerido en cuanto se prestaba á oír aquel pleito, pero no se le restituian los frutos expendidos por el demandante, y si daba dicho juez sentencia injusta, debia entregar á este lo tomado con otro tanto de lo suyo. Si el juez requerido no tenia nada propio cerca del juez requirente, debia este embargar cualquiera cosa que hallare cerca de sí en la tierra del otro, y dar sus letras y mandamiento al demandante, para que la pudiese tomar por prenda y si su dueño se quejaba de ello al rey ó señor de la tierra (*duci vel comiti*) debia el juez requerido que no quiso hacer justicia, pagarle de sus bienes el cuatro tanto del daño ocasionado; á no que la prenda fuese de bienes del demandado, en cuyo caso nada pagaba el juez. Pero si despues este oia el pleito y hallaba injusta la demanda, enviaba un escrito sellado ó compulsal al juez requirente, y el actor debia restituir lo prendado con el duplo, pagando el tanto por enmienda: ley 8, tit. 2.

180. Segun las leyes del Fuero Juzgo, tit. 5, lib. 2, podian presentarse en juicio á defender sus causas propias, toda clase de personas hombres ó mujeres. Solamente el príncipe y los obispos necesitaban ser representados por otro, para que, como dice la ley 1 del título citado, no desfallezca la verdad por miedo del poderío.

181. El marido no podia presentarse en el pleito de la mujer sin su mandato, á no dar fianza de que habria por firme lo que hiciere, y perdía la pena que prometió si la mujer queria despues deshacerlo. Pero si el marido perdía el pleito de la mujer, podía esta demandar nuevamente por sí ó por otro; y en este caso, si era vencida en el juicio, habiéndolo sido también el marido, debia satisfacer segun la ley 17, tit. 1, lib. 2, los derechos al primer juez y á la parte contraria, porque les hizo trabajar injustamente: ley 6 tit. 5, lib. 2.

182. Era pues voluntario el nombramiento de representante judicial, debiendo entenderse por esta palabra, no solo un simple procurador encargado de las diligencias procesales, sino tambien la persona encargada de defender los derechos de las partes. Esta debia ser condicion libre, pues el siervo solo podia representar á su señor, al rey, á la Iglesia ó á los pobres: ley 3, tit. 5.

El procurador debia presentar el poder de su cliente por escrito; debia pactar con este antes de principiar el pleito, lo que habia de darle por su tabajo, y actuando fielmente no podia ser removido concluido el pleito. Sino entregaba á su cliente lo ganado en el juicio, perdia sus honorarios, despues de hacérselo restituir el juez: ley 7, tit. 3.

183. Es sumamente notable la disposicion de la ley 9 del mismo titulo, segun la cual, el poderoso que litigaba con pobre, tenia que nombrar procurador ó defensor que no excediera en fortuna al contrario, y el pobre que litigaba con rico, podia nombrar por defensor y representante á una persona tan pocerosa como aquel.

Con igual objeto de equilibrar las defensas, estaba mandado, que en el pleito de muchos contra pocos, no debian razonar todos, sino que debia mandar el juez que eligieran ambas partes quien por ellas razonara: ley 3, tit. 2. Y por la misma razon, se hallaba tambien dispuesto, que el que traspasara su pleito al poderoso, para vencer mas fácilmente á su contrario, perdiera lo que litigaba, pagando el poderoso que no quisiera dejar el pleito, una libra de oro al juez y otra á la parte contraria, y siendo echado del juicio por fuerza: ley 9, tit. 2.

Los representantes del rey se llamaban *Actores fisci*, y los de los pobres *Defensores*, y eran nombrados por el pueblo, bajo la direccion del obispo, que como hemos dicho tenia á su cargo la tutela de los pobres.

184. El procedimiento de los juicios civiles era breve y sencillo. Citada la persona demandada por el juez, debia comparecer antes de cuatro dias; residiendo á cien millas de distancia, antes de doce; y si llegaba á doscientas, dentro de veinte y uno. Si no se presentaba al dia inmediato en que espiraban estos plazos, debia pagar diez sueldos de oro, si era lego, cinco para el actor y otros cinco para el juez, ó á falta de bienes, tenia que sufrir cincuenta azotes, sin quedar infamado por ello. Cuando era obispo el que se negaba á comparecer, debia pagar cincuenta sueldos, treinta para el querellante, y veinte para el juez; y si era presbítero, diácono ó monge, incurria en la misma multa que los legos, conmutándose la pena de azotes, en treinta dias de ayuno riguroso de pan y agua una sola vez al dia: ley 17, tit. 1, lib. 2. Pero no habia lugar á estas penas, cuando la causa de no acudir al juicio, provenia de enfermedad, creciente de rios, ú otra semejante que se probase por testigos ó con juramento.

Luego que las partes se habian presentado á juicio, se procedia á oír la demanda y reclamacion del actor, y las excepciones del demandado, y á la admision de pruebas que podian ser testifical, documental, y por juramento del interesado. No podian ser testigos los homicidas, hechiceros, los ladro-

nes y criminales, raptos, y perjuros, y los siervos á no ser los del rey, ó tratándose de causas civiles de corta entidad. Tampoco podian serlo los parientes cercanos, sino á falta de otros: leyes 1, 4, 10 y 15, tit. 4, lib. 2. Fuera de estas excepciones podian ser testigos, tanto los hombres como las mujeres que hubieran cumplido catorce años; siendo el testimonio obligatorio, bajo pena al noble, de no poder testificar en ninguna causa, y al ingenuo, de menor calidad, bajo igual pena, y la de cien azotes infamatorios: ley 12, título 4. Los testigos falsos, debian pagar los daños que resultaran de su falso testimonio, no podian testificar en otra causa y sufrían la pena de devaluacion: ley 6 tit. cit. La parte contra quien se presentaban los testigos, podia contradecir sus dichos, para lo cual le concedia el juez cierto plazo. Los testimonios se prestaban con juramento: ley 7 y 2, tit. 4.

Los documentos pertenecientes á la causa, debian, para que fuesen firmes, ser hechos segun la ley, con expresion del dia y año de su fecha, y signados por el que los hizo, y por los testigos correspondientes: ley 1, tit. 3.

El demandado prestaba juramento, de que no tenia la cosa demandada ni sabia de ella, ó de que no creia ni habia hecho lo que pretendia el actor, cuando no habia otras pruebas para el esclarecimiento de la verdad ley 6 título. 2.

Concluido el pleito, el juez pronunciaba la sentencia: ley 2, tit. 4. Esta era nula cuando se habia pronunciado contra derecho ó ley, ó dado injustamente por miedo ó mandato del príncipe; pero el juez que la daba por esta causa, no era difamado ni juzgado, jurando que lo hizo por miedo del rey: ley 26, tit. 1.

185. Una vez comenzado el pleito, no podian transigirlo las partes, sino que tenian que continuarlo hasta su conclusion, bajo pena de pagar al rey cada parte lo que importara la demanda, ó de sufrir cien azotes, no teniendo bienes: ley 3, tit. 2. Asimismo, era nulo todo contrato ó convenio hecho entre partes obligadas por el juez, á fin de que el pleito juzgado injustamente, no se deshiciese: ley 27.

Para enmendar la arbitrariedad, el error ó la ignorancia de los jueces tenian las partes el remedio de la apelacion.

186. Acerca de los grados que recorria la apelacion entre los Visogodos, se hallan discordes los autores. Semper, en su Historia del Derecho Español, dice, capítulo 15, lib 1, que de las sentencias de los condes y demás jueces ordinarios de las ciudades, podia apelarse á los duques ó rectores de las provincias, y de estos á la audiencia del rey, y que de todos los jueces podia apelarse á la audiencia de los reyes, y se funda en la ley 22, tit. 1, lib. 2, del Fuero Juzgo; y en el capítulo 19 sienta, que los jueces eran responsables de sus sentencias, al rey ó á los condes. Pero otros autores opinan, que solo cabia la apelacion de los condes ó duques, para ante el príncipe y se fundan en la misma ley 22 citada por Semper, segun la cual, en el caso de ser recusado el juez, conde ó vicario de este, ó tiufado ó duque de la provincia, por sospechoso, se recurria al obispo de la ciudad, el cual, junto con el recusado, conocia y sentenciaba el pleito, y de la sentencia de estos podia apelarse al

principe. *Si quis iudicem, dice la ley, aut comitem vel vicarium comitis, seu thuyfadum suspectos habere se dixerit, et ad suum ducem additum accedendi poposcerit, vel fortasse eundem ducem suspectum habere se dixerit, non sub hac occasione petitor, ac praesertim pauper quilibet patiatul ultra dilationem. Sed ipsi qui iudicant ejus negotium unde suspecti dicuntur cum episcopo civitatis adliquidum discutiant atque pertractent, et de quo judicaverint pariter conscribant; subscribanque iudicium, et qui suspectum iudicem, habere se dixerit, si contra eum deinceps fuerit querelatus, completis prius quae per iudicium statuta sint, sciat sibi apud audientiam iudicis appellare iudicem esse permisum.* En esta disposicion, dicen, se concede la apelacion al soberano, no solo de la sentencia dada por el obispo de la ciudad, asociado al juez ordinario, sino tambien de la pronunciada por aquel, asociado con el conde, el tiufado ó el duque; de donde infieren, que de la sentencia del juez ordinario no habia apelacion para el conde, ni de la de este para el duque, y si solo que se podia recurrir al duque, aun en primera instancia cuando se temia parcialidad del juez, del conde, de su vicario y del tiufado, segun aquella cláusula, *et ad suum ducem additum accedendi poposcerit.* Fundanse asimismo los que sostienen opinion, en que, de las sentencias, de los jueces y condes no se concede en las leyes godas recurso para el duque, y antes por el contrario, se previene que pueda hacerlas enmendar el obispo de la ciudad ó aquel á quien delegare el rey esta facultad especial, segun consta de la ley 29 tit. 1, lib. 2; que dice, que el juez á quien se pida ante el conde de la ciudad, ó juez designado por este, la razon de lo juzgado, debe responder de ella; y si se recurriese al rey, se ha de determinar, sin el obispo y los otros jueces, por los jueces que el rey mandare. Y si el pleito fuese comenzado y acabado ante el obispo ó ante el conde, y alguna de las partes trajese otro juez mandado por el rey, el que juzgó el pleito debe responder ante aquel juez que estableciera el rey.

182. Apreciando en cuanto es debido estas distintas opiniones y los fundamentos en que se apoyan, y atendiendo especialmente al espíritu y á la letra de las demás disposiciones del Fuero Juzgo, nos atrevemos á sentar las siguientes proposiciones sobre los magistrados que entendian de las apelaciones y demás recursos entre los Visogodos. 1.^a Desde luego no hay duda alguna en que de las sentencias de toda clase de jueces, ya fuesen ordinarios ó inferiores, ya fuesen condes ó duques, y aun de las que pronunciaban los obispos en los casos en que tenian esta facultad, podia recurrirse directamente para ante el soberano, segun se ve por la letra de las leyes 22, 28 y 39, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo, 2.^a No existe tampoco duda alguna, sobre que de las sentencias de los jueces inferiores, podia recurrirse al conde de la ciudad, segun la disposicion expuesta de la ley 29 y de la 8, tit. 2, lib. 1. 3.^a Acerca de las sentencias que daban los obispos, en union con los demás jueces, ó por sí solos, cuando estos se negaban á conocer con ellos del negocio, bien en los casos en que ejercian los obispos la tutela de los pobres, bien en los casos de recusacion y demás comunes en que tenian dichas facultades, no se reconocia otro superior, mas que el rey para su renovacion y

enmienda, segun se ve en las leyes 28 y 22 tit. 1, lib. 2. 4.^a Cuando las partes recurrian directamente al rey de las sentencias de los jueces inferiores ó de los condes, los monarcas podian nombrar jueces delegados especiales para que conocieran de dichos recursos, ley 29, tit. 2, lib. 2. 5.^a Los duques podian conocer de los excesos de los jueces inferiores, segun la ley 16, tit. 1, lib. 2, que dispone, que ninguno que no fuera juez, ni el juez de otro territorio pudiese juzgar en el ageno ni mandar ni apremiar por sí ni por alguacil; sino fuere mandado por el rey ó por voluntad de las partes, ó por el conde ú otros jueces segun la ley, y que el exceso que en esto hubiese, debia ser corregido por el duque de la provincia, por sí ó por aquel á quien él comisionare, y esto, no ya por reclamacion ó á instancia de parte, sino en el momento en que llegase ante él el negocio, *confestim ut causa pervenerit ad provinciae ducem*, cuya cláusula indica, que los negocios en tales casos seguian la marcha comun y ordinaria de ser llevados ante el duque. Esta facultad de conocer el duque de los excesos de los jueces inferiores pudiera corroborarse por el texto de la ley 8, tit. 2, lib. 4, en que trata del caso, en que acudiese un litigante ante un juez de distinto territorio y embargase el juez del suyo propio, segun permitia la ley, bienes sitios en el territorio de aquel juez (para obligarle á entender de aquel asunto) pertenecientes á un particular, pues en tal caso, faculta la ley al particular para acudir al rey ó al conde, ó al Duque, segun leen algunos autores, pues el texto del Fuero Juzgo dice, *iudici* en lugar de *Duci*. Tampoco cabe duda en que podia recurrirse al duque para que conociera al menos en primera instancia en los casos en que temiesen los interesados parcialidad en el juez ó en el conde ó en el tiufado, segun aquella cláusula de la ley 22, tit. 1, lib. 2, *et ad suum Ducem aditum accedendi poposcerit.* En cuanto á que el duque conociera en segunda instancia de las sentencias pronunciadas por el conde, no hay disposicion terminante que lo prescriba, y solo puede inferirse, por representar aquel magistrado mayor autoridad y ejercer jurisdiccion en territorio mas extenso que este, puesto que el duque tenia á su cargo el gobierno de la provincia, residiendo en su metrópoli, y el conde solo el de los distritos de que eran cabezas las ciudades. El argumento que deducen del contenido de la ley 22, los que llevan la opinion de que solo se concedia apelacion de las sentencias de los condes y duques para ante el príncipe, puede debilitarse ó destruirse considerando, que la ley 22 habla del caso en que se tuviese por sospechosos, tanto al conde como al duque, de suerte que no existiesen mas grados jurisdiccionales que recorrer, y por eso se dispone que se acuda ante el monarca. Si solo hubiera mencionado dicha ley el caso de recusacion del conde, tendria toda su fuerza el argumento. Pero antes por el contrario, del contesto de dicha ley puede deducirse un argumento en favor de la opinion á que nos inclinamos, puesto que al decir la ley que el litigante puede acudir ante su duque, si tiene por sospechoso al conde ó su vicario ó al tiufado, parece marcar el grado jurisdiccional superior del duque respecto del conde. Al argumento que se deduce de la ley 29, que habla del recurso al soberano, despues de hablar de la apelacion al conde, sin decir na-

da de recurso alguno al duque, se puede oponer, que en esta ley solo se trata del caso aislado de que se recurriera al monarca, mas sin que esto suponga necesariamente, que no se pudiera acudir al duque. Tales son las ideas que creemos deber emitir sobre esta oscura materia, acerca de la cual no es posible fijar una opinion incontrovertible.

188. Como quiera que fuese no podia interponerse la apelacion al principe, sin graves inconvenientes y peligros, pues si no se probaba la injusticia de las sentencias apeladas, ademas de perder los recurrentes la cosa litigiosa, debian pagar otro tanto á los jueces que las dictaron, y no teniendo bienes, debian sufrir cien azotes, ley 22, tit. 1, lib. 2. Es verdad, que por otra parte, cuando el principe revocaba las sentencias apeladas, aunque se hubieran dado por los duques y obispos reunidos, tenian que abonar estos á los recurrentes el valor de la cosa litigiosa, con el duplo; mas para esto era necesario que se hubiera citado la sentencia con malicia, pues jurando los jueces que las habian dado por ignorancia, quedaban absueltos de las penas prescritas contra los jueces prevaricadores, ley 22, tit. 2, lib. 1.

189. Algunos autores han sostenido que en tiempo de los Godos hubo poblaciones destinadas para constituir audiencias ó tribunales colectivos, al modo que en tiempo de los Romanos habia poblaciones destinadas para este objeto, con el nombre de conventos jurídicos. Asi lo sintieron el arzobispo don Rodrigo y Mariana en su Historia de España, lib. 7, cap. 20, quien alega, que cerca de Tricio (cerca de lo que hoy es Najera) hubo un pueblo llamado Vicaria, porque en él celebraban los Godos sus audiencias, á que concurrían los habitantes de aquella provincia á someter sus controversias y litigios. Pero esta cita en que se funda el célebre historiador, queda destruida, con solo advertir, que el verdadero nombre del pueblo de Tricio, segun Moret, en sus investigaciones y en sus Anales, fue el de Viguera segun el idioma vulgar, y el de Vekaria ó Veccoria en latin. Ademas, los Romanos solo en poblaciones determinadas tenian constituidas audiencias ó tribunales donde concurrían los pueblos á que se les administrase justicia, pero los Godos al contrario, en todas las ciudades y pueblos tenian sus respectivos magistrados. Asi aparece de la ley 16, tit. 1, lib. 10, en que se previene á los jueces de todas las ciudades y á los villicos y prepósitos, que lo eran de todos los pueblos, que restituyeran á los Romanos las posesiones que injustamente les habian ocupado.

190. Vemos, pues, fijado en la legislacion visigoda, el principio y origen de la jurisdiccion en el monarca; establecidos los jueces de paz, *pactis adsertores*, los jueces árbitros elegidos por las partes, los jueces ordinarios y los jueces delegados, y los acompañados ó asesores; vemos á los obispos interviniendo con su superior ilustracion y la rectitud que aseguraban sus virtudes, en el fallo de los litigios, cuando se notaba que los juicios ordinarios conocian de ellos contra justicia; y establecido el remedio de la recusacion y las apelaciones para asegurar la responsabilidad de los jueces: hallamos adoptadas sabias disposiciones sobre los representantes y defensores de las partes en juicio: prescrito un procedimiento judicial breve y sencillo

en que se recurre á las pruebas por testigos y documentos y se destierran las pruebas vulgares del agua y del fuego, y las del combate judicial, adoptadas por los antiguos Germanos, pues si bien algunos autores han creido que el código gótico acogió estas pruebas, ó por lo menos la del agua hirviendo ó caldario, fundados en la ley 3, tit. 1, lib. 6 de aquel código que la menciona (Semper; Historia del Derecho Español, cap. 22 del lib. 1.^o), está averiguado que dicha ley se introdujo en aquel código en tiempos posteriores á la compilacion primitiva, puesto que no se encuentra en los antiquísimos códigos góticos, Toledano, Legionense, de Cardona y otros; puesto que dicha ley se halla dislocada y fuera de orden, y que no se establece en ella con términos expresos la prueba caldaria, ni alguna de las formalidades con que se debia ejecutar, segun sienta Marina en su Ensayo histórico, critico de la legislacion de Leon y Castilla, lib. 7, núm. 3.

191. Algunos autores han querido hallar vestigios del jurado en la ley 13, tit. 2 del Fuero Juzgo que dice: «Ninguno juzgue pleito sino el juez puesto por el rey ó escogido por las partes, con testimonio de dos ó tres hombres buenos (*trium testium fuerit electionis pactio siquis vel subscriptio-nibus roborata*); y el puesto por el rey ó conde ó por los que tengan sus veces pueda encomendar á otro el conocimiento del pleito, y este determinarlo con el mismo poder que aquel tenia.» Pero examinada esta disposicion con toda imparcialidad, y sin el prurito de querer descubrir en antiguos documentos legales, orígenes y rastros de instituciones á que no se hace en ellos referencia, parece que la ley citada no comprende otra cosa que la designacion de jueces ordinarios nombrados por el rey, de jueces delegados y de jueces árbitros, instituciones establecidas en las compilaciones legales posteriores, como puede verse en la ley 2, tit. 7 del Fuero Real que concuerda con la 13 citada.

IX.

MAGISTRATURA Y PROCEDIMIENTO CIVIL EN TIEMPO DE LA RECONQUISTA, DE LAS JUSTICIAS SEÑORIALES Y DE LA LEGISLACION FORAL.

192. Invadida por los Arabes la Península á principios del siglo VIII, los Califas de Oriente permitieron á los pueblos subyugados que continuaran rigiéndose por sus leyes y costumbres, y juzgándose por sus condes y demás magistrados y jueces; segun puede servir de ejemplo la escritura de 734 que contiene las obligaciones de Alboacen, rey de Coimbra, respecto de los cristianos de aquella ciudad.

193. Por otra parte, los Españoles que, habiéndose acogido bajo el estandarte de la independencia alzado por don Pelayo en las montañas de Asturias y Leon, lograron echar los cimientos de la monarquia española, llevaron consigo las leyes y costumbres nacionales, y si bien en un principio los ocho primeros reyes que siguieron á don Pelayo, no fueron mas que unos gefes militares sin domicilio fijo, Don Alonso II el Casto fijó ya su corte en

da de recurso alguno al duque, se puede oponer, que en esta ley solo se trata del caso aislado de que se recurriera al monarca, mas sin que esto suponga necesariamente, que no se pudiera acudir al duque. Tales son las ideas que creemos deber emitir sobre esta oscura materia, acerca de la cual no es posible fijar una opinion incontrovertible.

188. Como quiera que fuese no podia interponerse la apelacion al principe, sin graves inconvenientes y peligros, pues si no se probaba la injusticia de las sentencias apeladas, ademas de perder los recurrentes la cosa litigiosa, debian pagar otro tanto á los jueces que las dictaron, y no teniendo bienes, debian sufrir cien azotes, ley 22, tit. 1, lib. 2. Es verdad, que por otra parte, cuando el principe revocaba las sentencias apeladas, aunque se hubieran dado por los duques y obispos reunidos, tenian que abonar estos á los recurrentes el valor de la cosa litigiosa, con el duplo; mas para esto era necesario que se hubiera citado la sentencia con malicia, pues jurando los jueces que las habian dado por ignorancia, quedaban absueltos de las penas prescritas contra los jueces prevaricadores, ley 22, tit. 2, lib. 4.

189. Algunos autores han sostenido que en tiempo de los Godos hubo poblaciones destinadas para constituir audiencias ó tribunales colectivos, al modo que en tiempo de los Romanos habia poblaciones destinadas para este objeto, con el nombre de conventos jurídicos. Asi lo sintieron el arzobispo don Rodrigo y Mariana en su Historia de España, lib. 7, cap. 20, quien alega, que cerca de Tricio (cerca de lo que hoy es Najera) hubo un pueblo llamado Vicaria, porque en él celebraban los Godos sus audiencias, á que concurrían los habitantes de aquella provincia á someter sus controversias y litigios. Pero esta cita en que se funda el célebre historiador, queda destruida, con solo advertir, que el verdadero nombre del pueblo de Tricio, segun Moret, en sus investigaciones y en sus Anales, fue el de Viguera segun el idioma vulgar, y el de Vekaria ó Veccoria en latin. Ademas, los Romanos solo en poblaciones determinadas tenian constituidas audiencias ó tribunales donde concurrían los pueblos á que se les administrase justicia, pero los Godos al contrario, en todas las ciudades y pueblos tenian sus respectivos magistrados. Asi aparece de la ley 16, tit. 1, lib. 10, en que se previene á los jueces de todas las ciudades y á los villicos y prepósitos, que lo eran de todos los pueblos, que restituyeran á los Romanos las posesiones que injustamente les habian ocupado.

190. Vemos, pues, fijado en la legislacion visigoda, el principio y origen de la jurisdiccion en el monarca; establecidos los jueces de paz, *pactis adsertores*, los jueces árabitos elegidos por las partes, los jueces ordinarios y los jueces delegados, y los acompañados ó asesores; vemos á los obispos interviniendo con su superior ilustracion y la rectitud que aseguraban sus virtudes, en el fallo de los litigios, cuando se notaba que los juicios ordinarios conocian de ellos contra justicia; y establecido el remedio de la recusacion y las apelaciones para asegurar la responsabilidad de los jueces: hallamos adoptadas sabias disposiciones sobre los representantes y defensores de las partes en juicio: prescrito un procedimiento judicial breve y sencillo

en que se recurre á las pruebas por testigos y documentos y se destierran las pruebas vulgares del agua y del fuego, y las del combate judicial, adoptadas por los antiguos Germanos, pues si bien algunos autores han creido que el código gótico acogió estas pruebas, ó por lo menos la del agua hirviendo ó caldario, fundados en la ley 3, tit. 1, lib. 6 de aquel código que la menciona (Semper; Historia del Derecho Español, cap. 22 del lib. 1.^o), está averiguado que dicha ley se introdujo en aquel código en tiempos posteriores á la compilacion primitiva, puesto que no se encuentra en los antiquísimos códigos góticos, Toledano, Legionense, de Cardona y otros; puesto que dicha ley se halla dislocada y fuera de orden, y que no se establece en ella con términos expresos la prueba caldaria, ni alguna de las formalidades con que se debia ejecutar, segun sienta Marina en su Ensayo histórico, critico de la legislacion de Leon y Castilla, lib. 7, núm. 3.

191. Algunos autores han querido hallar vestigios del jurado en la ley 13, tit. 2 del Fuero Juzgo que dice: «Ninguno juzgue pleito sino el juez puesto por el rey ó escogido por las partes, con testimonio de dos ó tres hombres buenos (*trium testium fuerit electionis pactio siquis vel subscriptio-nibus roborata*); y el puesto por el rey ó conde ó por los que tengan sus veces pueda encomendar á otro el conocimiento del pleito, y este determinarlo con el mismo poder que aquel tenia.» Pero examinada esta disposicion con toda imparcialidad, y sin el prurito de querer descubrir en antiguos documentos legales, orígenes y rastros de instituciones á que no se hace en ellos referencia, parece que la ley citada no comprende otra cosa que la designacion de jueces ordinarios nombrados por el rey, de jueces delegados y de jueces árabitos, instituciones establecidas en las compilaciones legales posteriores, como puede verse en la ley 2, tit. 7 del Fuero Real que concuerda con la 13 citada.

IX.

MAGISTRATURA Y PROCEDIMIENTO CIVIL EN TIEMPO DE LA RECONQUISTA, DE LAS JUSTICIAS SEÑORIALES Y DE LA LEGISLACION FORAL.

192. Invadida por los Arabes la Peninsula á principios del siglo VIII, los Califas de Oriente permitieron á los pueblos subyugados que continuaran rigiéndose por sus leyes y costumbres, y juzgándose por sus condes y demás magistrados y jueces; segun puede servir de ejemplo la escritura de 734 que contiene las obligaciones de Alboacen, rey de Coimbra, respecto de los cristianos de aquella ciudad.

193. Por otra parte, los Españoles que, habiéndose acogido bajo el estandarte de la independencia alzado por don Pelayo en las montañas de Asturias y Leon, lograron echar los cimientos de la monarquia española, llevaron consigo las leyes y costumbres nacionales, y si bien en un principio los ocho primeros reyes que siguieron á don Pelayo, no fueron mas que unos gefes militares sin domicilio fijo, Don Alonso II el Casto fijó ya su córte en

la ciudad de Oviedo, restableciendo el oficio palatino y las leyes de los Godos, para lo cual celebró en dicha ciudad, año 825, un concilio al que asistieron trece obispos, el rey y grandes y catorce condes.

194. Continuaron, pues, siendo en este tiempo los reyes los señores únicos, los jueces natos en todas las causas, á quienes competia exclusivamente la suprema autoridad y jurisdiccion civil y criminal, refluendo de ellos á los demás magistrados del reino, que continuaban conociéndose entonces con los títulos de duques, condes y demás denominaciones que en la época anterior.

195. Continuó asimismo rigiendo la legislacion del Fuero Juzgo para la administracion de justicia; pero estas sabias leyes apenas se observaban por falta de fuerza para hacerlas obedecer, á causa del desorden consiguiente á una época de continuas resistencias y luchas. Además, gran parte de los pueblos ignoraban la existencia del Fuero Juzgo, no teniendo mas reglas para su gobierno que la imitacion de lo que veian practicarse en otras partes, y recurriendo para la administracion de justicia al buen sentido de algunos hombres prácticos en negocios, y á los ejemplos y aplicaciones de sentencias pronunciadas en casos semejantes. Estas sentencias se llamaron *albedrios*, cuando se pronunciaban por jueces árbitros ó *albedriadores*, y *fazañas*, cuando se pronunciaban por el rey ó jueces con autoridad pública. El uso de estas fazañas y albedrios se extendió considerablemente, desde que habiéndose mandado por el Fuero de Leon establecido por don Alonso V, que todas las causas y litigios de las ciudades y alfozes se determinasen por los jueces reales, y siendo necesario acudir para ello á la corte, lo que en las circunstancias políticas del reino era muy peligroso, determinaron los castellanos usar de la facultad que les concedia el Fuero Juzgo de nombrar jueces árbitros, y gobernarse por fazañas y casos decididos, uso que con el tiempo adquirió fuerza de ley. Y de esta extension que se dió al uso de gobernarse por albedrios y fazañas, ha provenido que generalmente se fije en esta época el origen de las fazañas y albedrio de Castilla.

196. Mas adelante empeoró todavía considerablemente la administracion de justicia, cuando los monarcas se vieron obligados por la escasez en que se encontraba el erario, á premiar los servicios prestados para la reconquista por los gefes militares y por la nobleza, por medios ruinosos y perjudiciales á la monarquía, cuales eran la concesion de heredamientos, posesiones y tierras propias de la corona, ó adquiridas y conquistadas del enemigo, y tenencias y gobiernos honoríficos y lucrativos, á que añadian á veces, el señorío de justicia, la jurisdiccion civil y criminal, y otra multitud de privilegios que facultaban á los ricos homes para tener vasallos, esto es, hombres libres asalariados, ó con rentas pecuniarias, ó con tierras poseidas en usufructo bajo la obligacion de estar á sus órdenes. Los señores trataban en general á los colonos arbitraria y tiránicamente. Además, habiéndose arrogado el derecho de nombrar los jueces, se hallaba por lo comun depositada la vara de la justicia, en manos del orgullo y de la avaricia, la suerte de las personas pendia únicamente del antojo, y el derecho de propiedad se

adjudicaba al mas fuerte ó poderoso; y finalmente, el único medio para reparar estos males, cual era el recurso de apelacion que se habia reservado el soberano, era difícil si no imposible de intentar á causa de las calamidades públicas, y del estado de continua agitacion y alarma.

197. Ultimamente recibió un nuevo golpe la uniformidad de la legislacion y de la administracion de justicia, desde que, anhelando los monarcas disminuir la prepotencia de los nobles y robustecer el poder real, con el objeto de vigorizar al pueblo, sacándole de la dependencia en que se hallaba de los ricos homes, y de crear municipales que opusieran un nuevo poder al de la nobleza, trataron de reintegrar en sus antiguos derechos á las poblaciones, por medio de ordenanzas municipales y fueros hechos en Cortes, pues si bien anteriormente habian concedido á varios pueblos para favorecer la repoblacion de los puntos expuestos á las invasiones de los Arabes, por medio de cartas pueblas, algunos privilegios y esenciones de muchas cargas ilegales, no eran suficientes para obtener el fin apetecido por ser muy limitados.

198. En estos fueros, se concedió á los concejos, al mismo tiempo que el gobierno económico de los pueblos, la administracion de justicia, que se verificaba por jueces y alcaldes elegidos por los comunes ó concejos que se llamaban *alcaldes del fuero*, para diferenciarlos de los que nombraba el rey y se llamaban *alcaldes mayores*. De manera, que por entonces se distinguian los pueblos: en pueblos de *realengo* por ejercer en ellos plena jurisdiccion los monarcas; de *señorío*, que eran los en que ejercian jurisdiccion los señores á quienes se habia concedido esta facultad, y de *abadengo*, que eran los pueblos sujetos al dominio ó señorío del abad de un monasterio, por gracia del monarca. El monarca entendía sin embargo de los recursos de apelacion interpuestos de todos los jueces de estas distintas poblaciones. El nombramiento de los alcaldes, voz arábica, que se compone de *al*, artículo, y del verbo *cadé*, que significa capitanear, se verificó por primera vez por don Alonso I de Castilla y VI de Leon, cuando conquistó á Toledo en 1085, quien dejó para la custodia y defensa de esta ciudad mil caballeros hijos dalgo, mandados, como gefe y primer alcalde, por el Cid Rui Diaz de Vivar.

199. Entre las diversas disposiciones sobre administracion de justicia en lo civil contenidas en los fueros municipales, aparecen como las mas notables las siguientes que se leen en los célebres fueros de Leon, de Nájera, de Sepúlveda, de Logroño, de Toledo, de Cuenca, y en el Fuero viejo de Castilla.

200. El fuero de Leon disponia que los pleitos de sus vecinos y los de su alfoz, se decidieran precisamente en la capital, disposicion que dió origen á que se generalizase el uso de las fazañas y albedrios, y que en todas las ciudades y pueblos de Leon hubiera jueces elegidos por el rey.

201. En el fuero de Nájera se establecieron las prerogativas características de la soberanía, declarando los mútuos derechos entre el realengo, abadengo y señoríos de behetría, divisa y solariego y los de estos señores con

sus vasallos. En él se dispuso que sus vecinos, siendo demandados por otro de fuera, no debian salir á medianedo mas que hasta el puente. Medianedo se decia el sitio marcado para sentenciar los pleitos con personas de otra vecindad.

202. En el fuero de Sepúlveda se estableció, que los que tuvieran pleito con vecinos de dicha villa, debian acudir á ella para interponerlo, á no que por ser vasallos del rey, gozasen del privilegio de córte. El alcalde y arcipreste debian ser precisamente naturales de la villa. El juez debia ser elegido anualmente de las parroquias en que se dividia el pueblo. Tambien hallamos en este fuero la institucion de los jueces árbítritos.

203. El fuero de Logroño concedió tambien á sus vecinos el privilegio de ser demandados precisamente en su villa; les eximió de las pruebas de batalla, hierro y agua caliente, y de toda pesquisa; que ni el merino ni el sayon pudieran entrar en sus casas á sacar prendas por fuerza, ni tomarles cosa alguna contra su voluntad, y que el señor ó gobernador de aquella villa no habia de nombrar para merino, alcaldes y sayon, sino naturales y vecinos de ella.

204. En los fueros de Toledo concedidos á esta ciudad despues de su conquista en el año 1085, por don Alonso VI, VII y VIII, se encuentra encomendada la administracion de justicia á un alcalde que debia asesorarse precisamente con diez personas de las mas nobles y sabias, y arreglarse en las sentencias al Fuero Juzgo. Este tribunal conoca no solamente en primera instancia de las causas de derecho de la ciudad, sino tambien en alzada ó apelacion de las de los demás pueblos de su distrito que pasaran de cinco sueldos.

205. En el fuero de Cuenca se prevenia que los litigantes que no se presentaran en el tribunal al plazo marcado para ver y sentenciar sus pleitos, debian perderlos. Son ademas curiosos los pormenores que se dan en este fuero sobre el modo de practicarse la prueba del hierro caliente y la del combate judicial. En este fuero se halla una disposicion sobre el ejercicio de la abogacia que dice: «Si alguno de los contendores non supiere defender su voz de abogado por si qual á él pluguiere, sacando que non sea juez ó alcalde, nin aquel que toviera la voz en aquel juicio, non tenga la voz en el otro.»

206. El Fuero Viejo de Castilla contiene en su libro 5, un sistema completo de enjuiciamiento civil. En el titulo 1 se encuentran los árbítritos, los alcaldes y los voceros. Respecto de estos se dispone, que tanto el actor como el reo demandado pueden nombrar vocero, cuyo nombramiento debia hacerse delante del alcalde, á no ser que los litigantes se encontrasen fuera del lugar donde residia el juez, en cuyo caso debian hacer constar su nombramiento por testigos ó por carta sellada con el sello de los alcaldes del lugar de su residencia, y en su defecto con el de algun rico hombre ó abad. En el mismo titulo se trata de las demandas, emplazamientos y juicios, y de la pena del demandante que no prueba su demanda, y del demandado que no prueba sus excepciones. Si el demandado no comparecia á la citacion,

podia exigirle el alcalde cinco sueldos, y sellarle las puertas de su casa, con cuya diligencia quedaba obligado á pagar al actor los gastos que sufriera por su morosidad en la contestacion. En el título 2 se trata de la prueba y de los plazos que deben darse á las partes para hacerla; en el 3.º de las sentencias; en los 4, 5 y 6 del procedimiento para el cobro de las deudas, de las prendas y fianzas, y en el tit. 7, de los que pueden tomar prenda, facultándose en la ley 2 al hidalgo á quien no pagara otro hidalgo, deudor suyo, á los plazos estipulados, para prenderle, sin decreto judicial y de su propia autoridad, bestias de sus vasallos solariegos; ó de los de behetría, segun fuera el señorío del deudor, y no darles de comer ni de beber aunque se murieran de hambre (1).

207. La legislacion foral no dejó de producir ventajas en un principio, en lo relativo á la administracion de justicia. En primer lugar disminuyó el poderío de la nobleza en beneficio de la autoridad del soberano. Ocupados los monarcas en los cuidados de la guerra, y no pudiendo atender cual convenia á la administracion de justicia en lo interior del reino, consiguieron con el establecimiento de las municipalidades oponer en cada pueblo una fuerza que fuera conteniendo los abusos y usurpaciones de los señores. Como cada fuero se extendia á pocos pueblos, y en su consecuencia comprendia pocas leyes, nadie las ignoraba, y hallándose la administracion de justicia concentrada dentro de los límites del distrito, se facilitaba la expedicion de los negocios, y apenas podia echar mano la mala fe de dilaciones y eufugios para dificultar la adjudicacion de los derechos que á cada uno correspondian.

208. Pero á pesar de estas ventajas produjo fatales inconvenientes. Esta legislacion propendia á la anarquía, establecia desigualdad entre los súbditos, y cada villa era como una república independiente, faltando la unidad reciproca que debe existir en un Estado. Estableciendo la diversidad de intereses, cada municipalidad ó concejo miraba como extrañas á las otras, y á veces como enemigas. Ademas, muchos pueblos no tenian fuero, ni conocian mas leyes que el arbitrio, el uso y la costumbre, y gran parte de los fueros porque otros se gobernaban, escaseaban mucho de leyes civiles y apenas prescribian los trámites necesarios para asegurar la rectitud y acierto en las providencias judiciales; asi es que fue necesario conceder demasiadas facultades á los juzgadores y alcaldes, asi como á los jueces compromisarios, para acordar lo mas conveniente en los casos no comprendidos en los fueros. De aqui la multitud de sentencias arbitrarias dictadas por el capricho y producidas por la ignorancia, muchas de ellas injustas, y como dijo Don Al-

(1) Es importante advertir, que en alguna obra acreditada se ha expuesto esta ley, como concediendo al acreedor facultad para prender las mismas personas ó vasallos solariegos del hidalgo deudor suyo. Sin duda ha debido dar lugar á esta equivocacion la frase de la ley, *puedel prender sil fallare solariegos*; pero, de las de la ley que siguen á esta, se viene en conocimiento, que la prenda á que se refiere consiste en animales ó bestias pertenecientes á los vasallos solariegos ó de behetría, puesto que se dice, que *si murier la prenda*, debe mostrar los pellejos de cada una, *segund fuer la bestia*.

fonso el Sabio hablando de ellas, *fazañas desaguadas*. Además, admitidas por los fueros municipales las pruebas vulgares del hierro ardiente, la caldaria y el duelo, se engendró la superstición, separándose á los juzgadores de los caminos que conducían al conocimiento de la verdad; y últimamente no procediéndose á veces en la elección de los alcaldes por las municipalidades, con el acierto y la rectitud necesaria, la administración de justicia se hallaba ejercida por personas faltas de la esperiencia y de la ilustración é imparcialidad debida.

209. Don Fernando el Santo, deseando remediar estos males, aprovechándose del prestigio que le dieron las conquistas de Jaen, Córdoba, Sevilla, Murcia y del Algarbe, se atrevió á quitar los condes ó gobernadores vitalicios, poniendo en su lugar adelantados ó alcaldes y jueces anuales, propuestos por los pueblos, y con garantías suficientes de rectitud, y asimismo merinos y adelantados mayores en las provincias.

210. Merino es, dice la ley 23, tít. 9, Part. 2, nome antiguo de España que quiere tanto decir como óme que ha mayoría para facer justicia sobre algun lugar señalado, así como villa ó tier ra; é estos son en dos maneras. Ca unos los ha que pone el rey de su mano, en lugar de adelantado, á que llaman merino mayor, é este ha tan gran poder como el adelantado. E otros hay que son puestas por mano del adelantado ó de los merinos mayores, pero estos á tales non pueden facer justicia sino sobre cosas señaladas á que laman voz del rey. Estas causas, segun el texto de la ley y la glosa de Gregorio Lopez, eran las causas criminales de gravedad, conocidas por *casos de córte*.

211. Los adelantados mayores de provincia ejercían en ella la jurisdicción criminal, y conocían de las apelaciones interpuestas de las sentencias de primera instancia pronunciadas por los jueces inferiores del territorio; ley 22, tít. 9, Part. 2. Para ello dice la ley que debían llevar hombres sabedores del derecho que les ayudaran á librar los pleitos y que les aconsejaran en las cosas dudosas, y asimismo escribanos.

212. Además, se conocían los adelantados de la córte, llamados también sobre jueces y adelantados del rey, y entendían de las apelaciones de las sentencias dadas por los jueces de la misma córte; ley 19, tít. 9, Part. 2. A veces se concedían los adelantamientos para nombrar tenientes, poner justicias y otros empleados en los pueblos, y para juzgar los pleitos de plano y sin figura de juicio.

215. Últimamente, el Santo rey Don Fernando, para asegurar el acierto en el gobierno de sus Estados, llamó á su córte doce sabios de los de más fama en su reino y los inmediatos, á quienes pidió consejo sobre varios negocios espirituales y temporales, encargándoles que le formaran un escrito que pudiera servir de instrucción y regla para el gobierno, pero no debe considerarse este consejo como la base del consejo real, pues este no se estableció hasta Don Juan I.

X.

MAGISTRATURA Y PROCEDIMIENTOS CIVILES DESDE LA PUBLICACION DE LOS FUEROS PROVINCIALES Y COLECCIONES LEGISLATIVAS GENERALES HASTA LA DE LA NOVISIMA RECOPIACION.

214. En este período, que abraza más de cinco siglos, puesto que comprende desde mediados del décimo tercio hasta fines del décimo octavo, esto es, desde la publicación del Fuero Real hasta la de la Novísima, se realizaron importantísimas reformas en la administración de justicia, llegando á uniformarse esta parte de la legislación juntamente con las demás.

215. El Fuero Real, publicado como código general en 1255, dispuso en la ley 6, tít. 6, lib. 1, que se juzgaran todos los pleitos por las leyes en él contenidas. En el título 7 trata del oficio de los alcaldes, disponiendo que nadie pudiera serlo si no le nombraba el rey, á no ser los jueces de avenencia ó compromisarios elegidos por las partes. El título 8 trata de los escribanos públicos numerarios, desconocidos hasta entonces, pues las escrituras é instrumentos se formaban generalmente por clérigos, pero sin que se determinase su número. En el título 9 se organiza la abogacía, haciendo necesaria en los pleitos la intervención de los abogados, á que se da el nombre de voceros; declarando las personas que no podían serlo, y disponiendo que no exigieran por su trabajo más de la vigésima parte del capital de la demanda, pero de ningún modo parte de esta, bajo pérdida de oficio; que tuvieran que defender gratuitamente á los pobres; que informaran en pie y sin injuriar ni decir mal al alcalde ni á otro, sino aquello que condujera á la defensa, y aun en esto lo expusieran por escrito al alcalde, ó lo dijera la misma parte, bajo pena de privación de oficio. El título 10 trata de los procuradores ó personeros. El libro 2 traza el orden judicial, hablando de los jueces, su autoridad y penas contra los que sentenciaran injustamente; de las demas plazo para contestarlas, días feriados aumentando á los que ya había establecido el Fuero Juzgo, las fiestas de Santa María, San Juan, San Pedro, Todos Santos y día de la Ascension; de las pruebas por confesión, juramento, testigos y documentos; de la publicación de probanzas y de las sentencias y apelaciones. Estas no podían interponerse en pleito de justicia, ó de menor cuantía de diez mil maravedís.

Segun la ley 162 de las de Estilo, leyes que se dieron para declarar las del Fuero Real y fijar la costumbre que se seguía para juzgar en los tribunales de la córte, podía apelarse de los juicios dos ó más veces sucesivamente, hasta llegar á la real persona; y también en demanda menor de diez mil maravedises, cuando estaba el rey en la villa.

216. En las leyes de Partida hallamos un sistema vasto y completo respecto de la organización judicial y de los procedimientos que debían seguirse tanto en las primeras instancias como en los recursos de alzada. En el título 4 se trata de los jueces y magistrados civiles, de sus divisiones en ordinarios,

fonso el Sabio hablando de ellas, *fazañas desaguadas*. Además, admitidas por los fueros municipales las pruebas vulgares del hierro ardiente, la caldaria y el duelo, se engendró la superstición, separándose á los juzgadores de los caminos que conducían al conocimiento de la verdad; y últimamente no procediéndose á veces en la elección de los alcaldes por las municipalidades, con el acierto y la rectitud necesaria, la administración de justicia se hallaba ejercida por personas faltas de la experiencia y de la ilustración é imparcialidad debida.

209. Don Fernando el Santo, deseando remediar estos males, aprovechándose del prestigio que le dieron las conquistas de Jaen, Córdoba, Sevilla, Murcia y del Algarbe, se atrevió á quitar los condes ó gobernadores vitalicios, poniendo en su lugar adelantados ó alcaldes y jueces anuales, propuestos por los pueblos, y con garantías suficientes de rectitud, y asimismo merinos y adelantados mayores en las provincias.

210. Merino es, dice la ley 23, tít. 9, Part. 2, nome antiguo de España que quiere tanto decir como óme que ha mayoría para hacer justicia sobre algun lugar señalado, así como villa ó tier ra; é estos son en dos maneras. Ca unos los ha que pone el rey de su mano, en lugar de adelantado, á que llaman merino mayor, é este ha tan gran poder como el adelantado. E otros hay que son puestas por mano del adelantado ó de los merinos mayores, pero estos á tales non pueden hacer justicia sino sobre cosas señaladas á que laman voz del rey. Estas causas, segun el texto de la ley y la glosa de Gregorio Lopez, eran las causas criminales de gravedad, conocidas por *casos de córte*.

211. Los adelantados mayores de provincia ejercían en ella la jurisdicción criminal, y conocían de las apelaciones interpuestas de las sentencias de primera instancia pronunciadas por los jueces inferiores del territorio; ley 22, tít. 9, Part. 2. Para ello dice la ley que debían llevar hombres sabedores del derecho que les ayudaran á librar los pleitos y que les aconsejaran en las cosas dudosas, y asimismo escribanos.

212. Además, se conocían los adelantados de la córte, llamados también sobre jueces y adelantados del rey, y entendían de las apelaciones de las sentencias dadas por los jueces de la misma córte; ley 19, tít. 9, Part. 2. A veces se concedían los adelantamientos para nombrar tenientes, poner justicias y otros empleados en los pueblos, y para juzgar los pleitos de plano y sin figura de juicio.

215. Últimamente, el Santo rey Don Fernando, para asegurar el acierto en el gobierno de sus Estados, llamó á su córte doce sabios de los de más fama en su reino y los inmediatos, á quienes pidió consejo sobre varios negocios espirituales y temporales, encargándoles que le formaran un escrito que pudiera servir de instrucción y regla para el gobierno, pero no debe considerarse este consejo como la base del consejo real, pues este no se estableció hasta Don Juan I.

X.

MAGISTRATURA Y PROCEDIMIENTOS CIVILES DESDE LA PUBLICACION DE LOS FUEROS PROVINCIALES Y COLECCIONES LEGISLATIVAS GENERALES HASTA LA DE LA NOVISIMA RECOPIACION.

214. En este período, que abraza más de cinco siglos, puesto que comprende desde mediados del décimo tercio hasta fines del décimo octavo, esto es, desde la publicación del Fuero Real hasta la de la Novísima, se realizaron importantísimas reformas en la administración de justicia, llegando á uniformarse esta parte de la legislación juntamente con las demás.

215. El Fuero Real, publicado como código general en 1255, dispuso en la ley 6, tít. 6, lib. 1, que se juzgaran todos los pleitos por las leyes en él contenidas. En el título 7 trata del oficio de los alcaldes, disponiendo que nadie pudiera serlo si no le nombraba el rey, á no ser los jueces de avenencia ó compromisarios elegidos por las partes. El título 8 trata de los escribanos públicos numerarios, desconocidos hasta entonces, pues las escrituras é instrumentos se formaban generalmente por clérigos, pero sin que se determinase su número. En el título 9 se organiza la abogacía, haciendo necesaria en los pleitos la intervención de los abogados, á que se da el nombre de voceros; declarando las personas que no podían serlo, y disponiendo que no exigieran por su trabajo más de la vigésima parte del capital de la demanda, pero de ningún modo parte de esta, bajo pérdida de oficio; que tuvieran que defender gratuitamente á los pobres; que informaran en pie y sin injuriar ni decir mal al alcalde ni á otro, sino aquello que condujera á la defensa, y aun en esto lo expusieran por escrito al alcalde, ó lo dijera la misma parte, bajo pena de privación de oficio. El título 10 trata de los procuradores ó personeros. El libro 2 traza el orden judicial, hablando de los jueces, su autoridad y penas contra los que sentenciaran injustamente; de las demas plazo para contestarlas, días feriados aumentando á los que ya había establecido el Fuero Juzgo, las fiestas de Santa María, San Juan, San Pedro, Todos Santos y día de la Ascension; de las pruebas por confesión, juramento, testigos y documentos; de la publicación de probanzas y de las sentencias y apelaciones. Estas no podían interponerse en pleito de justicia, ó de menor cuantía de diez mil maravedís.

Segun la ley 162 de las de Estilo, leyes que se dieron para declarar las del Fuero Real y fijar la costumbre que se seguía para juzgar en los tribunales de la córte, podía apelarse de los juicios dos ó más veces sucesivamente, hasta llegar á la real persona; y también en demanda menor de diez mil maravedises, cuando estaba el rey en la villa.

216. En las leyes de Partida hallamos un sistema vasto y completo respecto de la organización judicial y de los procedimientos que debían seguirse tanto en las primeras instancias como en los recursos de alzada. En el título 4 se trata de los jueces y magistrados civiles, de sus divisiones en ordinarios,

delegados, árbitros y compromisarios; en jueces de alzadas, adelantados ó jueces de provincia, de ciudades y villas, y de los jueces de los menestrales elegidos por estos para juzgar los pleitos sobre materias de sus oficios; se expone la jurisdiccion y autoridad de cada uno, sus oficios y obligaciones, una de las cuales era la de dar fiadores, de permanecer cuarenta dias despues de terminada su judicatura en los lugares donde la ejercieron, para que pudiera residenciarse su conducta. Es digno de advertirse, que segun la ley 48 del título 9 de la Partida 2, no era necesario que fueran los jueces jurisperitos ni que supieran leer ni escribir. En el título 6 se completó la organizacion de la abogacia, erigiéndose en oficio público, pues ademas de expresar sus deberes y obligaciones, se dispuso que nadie pudiera ejercerla públicamente sin haber sido elegido, examinado y aprobado por el magistrado público, sin jurar que desempeñaria fielmente los deberes de su oficio y sin que se anotase el nombre del electo y aprobado en el catálogo y matrícula de los abogados públicos. No podian exigir mayor honorario que el de cien maravedis. En el título 5 se trata de los personeros ó procuradores, y en el 19 de los escribanos reales de villas y pueblos. Es de notar que las leyes de Partida establecieron el arbitraje jurídico, ó en que se conoce del negocio con arreglo á las leyes de procedimiento, pues hasta entónces los árbitros habian sido amigables componedores.

217. Acerca del procedimiento, este libro explica lo que es justicia y el modo de proponer las demandas y contestaciones: trata de los emplazamientos, rebeldías y asentamientos; de las pruebas por juramento, testigos, confesion de parte, pesquisa, escrituras, privilegios y cartas plomadas, cuyo formulario se expone con extension y novedad, estableciéndose los registros y protocolos. Una de las especies de cartas que podia dar el rey eran de alargar los plazos para el pago de las deudas, dando fianza el deudor; estas cartas son las llamadas *moratorias* que se hallan abolidas en el dia. El título 22 trata de los asesores, y el 25 de las apelaciones, las cuales debian interponerse en el término de diez dias y sustanciarse en la forma expresada en las leyes 22 y siguientes. En esta ley se limitó el derecho de apelar por razon de las personas, naturaleza y entidad del negocio y calidad de las sentencias, que por las leyes del Fuero Juzgo habia sido ilimitado. Podia apelarse de todos los jueces menos del adelantado mayor de la córte del rey, porque como dice la ley 17, todos debian creer que una persona de tan alta dignidad seria entendida y tendria á su lado hombres sabedores del derecho y de buen seso natural; pero se podia recurrir al rey para que enmendase la sentencia ó mandara hacerlo al adelantado. Y este es el origen de los recursos de segunda suplicacion. En el título 23 se estableció que pudieran acudir ante el rey las viudas y huérfanos que tuviesen alzadas ú otros pleitos porque hubiesen de ir á la córte, ó los pobres y desvalidos, que es lo que se ha llamado *casos de córte*.

218. Las disposiciones de este libro, recogidas de lo mejor que sobre procedimientos judiciales se contiene en el Código, en el Digesto y en algunas decretales y entresacadas de lo poco que se halla digno de aprecio en

nuestro derecho antiguo, llenaron en parte el inmenso vacío de la legislacion municipal, estableciendo un sistema de procedimientos ordenado y extenso. Sin embargo, nótese en ellas sobrado apego á las disposiciones del Código y del Digesto, conteniendo disposiciones poco conformes con la equidad y la justicia, y copiando mil sutilezas é ideas metafísicas difíciles de reducir á la práctica, é impropias para esclarecer la justicia de las partes. Asi, por ejemplo, vemos tomada del Digesto, con muy poco tino, la ley que solo permite llevar al abogado por cada causa á lo mas cien áureos, que la ley de Partida traduce por cien maravedis. Asi vemos expresarse por rodeos la diversidad de demandas y su division en reales y personales; aparece diminuta la explicacion de las rebeldías; no se fijan plazos para concluir y sentenciar las causas, ni para proponerse ni admitirse las excepciones y defensas á los demandados, ni el tiempo en que estos incurren en rebeldía ó en que ha de verificarse el asentimiento; vemos multiplicarse con exceso los dias feriados en que no habia lugar á los juicios, aumentando á los establecidos por el Fuero Juzgo y por el Real, los siete dias despues de Navidad y los tres despues de la *cinquesma* y las fiestas de Santa María y de los Apóstoles y de San Juan Bautista. Todo lo cual, unido á la multiplicacion de los ministros, oficiales y dependientes del foro, y á las fórmulas, minucias y supersticiosidades del derecho romano, aumentó los obstáculos y dificultades para la pronta administracion de justicia, llegando á ser esta al mismo tiempo sumamente dispendiosa.

219. Con el objeto de perfeccionar las leyes de Partida en este punto, corrigiendo varias de sus disposiciones y llenando alguno de sus vacíos, al paso que con el fin de llevar á efecto el importante plan de uniformar la legislacion, se publicó por don Alfonso el Onceno en 1348 el *ordenamiento de Alcalá*. Asi es que pasando á ocuparse en los quince primeros títulos del órden y trámites judiciales, corrige en la ley 1.^a del título 12 la de Partida, que anulaba los juicios en que no se hubiera puesto la demanda por escrito; fija el término de seis dias para dar la sentencia interlocutoria, y el de veinte para la definitiva, el de veinte para proponer las excepciones perentorias, y el de nueve para las delatorias, leyes 2, título 12, única título 8; única título 6 y única título 7, del ordenamiento. Asimismo, enmendó la ley de Partida que concedia á los rebeldes derecho de cobrar los bienes en que el demandado fuese asentado, ó de purgar su rebeldía, asignándole el plazo de un año en las demandas reales, y de cuatro meses en las personales, pues el Fuero Real redujo dicho plazo á dos meses en las demandas reales, y á uno en las personales, ley única, título 6.

220. Mas en medio de estas y otras útiles reformas, adoptó disposiciones de grave trascendencia, tales como la que permitia que pudiera prescribirse la jurisdiccion ordinaria criminal por cien años, y por veinte la civil. Esto y el haber dejado en vigor los fueros municipales, pues que al disponerse que los pleitos se sentenciaran por las leyes del ordenamiento en primer lugar, y despues por el Fuero Real, estableció que en seguida se atendiera á los municipales, y últimamente á las Partidas, produjo el inconveniente de

que continuará la legislación complicada y oscurecida, con perjuicio de la brevedad y economía en la administración de justicia.

221. Con el objeto de evitar estos inconvenientes, pidió consejo don Alonso el Sabio á los prelados y ricos hombres, y á los alcaldes, tanto de Leon como de Castilla, que se hallaban en Zamora, *en razon de las cosas porque se embargaban los pleitos, que no se juzgaban aina, nin como debian, y oido su parecer, estableció por un ordenamiento dado en aquella ciudad en 1264, que en adelante hubiera veinte y tres alcaldes de córte, nueve de Castilla, seis de Estremadura y ocho del reino de Leon; que los tres de Castilla fueran siempre con la córte, alternando de tres en tres y por cada tercio del año, y juzgando cada uno de por sí, con sus escribanos; que cuatro de Leon debieran ir tambien siempre con la córte del rey. Que ademas de estos alcaldes ordinarios hubiese otros tres entendidos y sabedores de los fueros para oír las alzadas, y si dichos tres no se conformasen en las sentencias, llamaran algunos otros de los ordinarios, y si discordasen tambien estos, se diera cuenta al rey. Esto solo debía observarse en los reinos de Leon, Estremadura, Toledo y Andalucía, pues en Castilla, las apelaciones iban á los adelantados de los alcóves; de estos á los alcaldes del rey; de los alcaldes á los adelantados mayores de Castilla, y de estos al rey. Ultimamente señaló tres dias á la semana, los lunes, miércoles y viernes, para administrar justicia por sí mismo, sin perjuicio de que por derecho debía hacerlo todos los dias *fasta la yantar, e que ninguno non le debe de estorbar en ello, ó despues de yantar, hablar con los ricos homes e con los otros que ovieren algo de librar con él.**

222. Estas sabias disposiciones no bastaron, sin embargo, para cortar los abusos que se habian introducido en el foro, á la sombra de tanta diversidad de leyes de diferentes épocas, y la nacion clamaba por nuevas reformas. Pero antes de exponer las que se verificaron en los siglos posteriores, pasemos á hacernos cargo de las instituciones judiciales mas importantes establecidas en los fueros provinciales de Aragon, Cataluña, Valencia, Islas Baleares, Navarra, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya.

223. En Aragon, el poder supremo de administrar justicia, residia como en los reinos de Leon y Castilla, en el soberano que lo ejercia con su cancilleria y jueces reales, á quienes nombraba él mismo, incluso el célebre *justicia mayor*. Este magistrado, sin embargo, llegó á revestirse de una potestad extraordinaria, conociendo en última instancia de los pleitos de particulares, pudiendo avocar á sí toda clase de procesos en que juzgaba no se procedia segun derecho, y otorgando *firmas de derecho* ó cartas de libertad al que daba seguridad de estar á las resultas del juicio. En un principio juzgaba por sí solo: despues se le agregaron cinco letrados, llamados *lugartenientes*, no pudiendo decidir sin mayoría de votos. El *justicia* era responsable de los perjuicios que ocasionara por negligencia ó injusticia. De las quejas que contra él se elevaban, conocian las Córtes en un principio, y despues el tribunal de diez y siete inquisidores que se estableció con este objeto. Tambien ejercian funciones judiciales las Córtes, conociendo especial-

mente de los agravios causados por los oficiales del rey. En tales casos formaba el proceso el *justicia mayor*, y sentenciaba con acuerdo de la mayoría. Los jueces, segun el célebre privilegio general concedido por don Pedro III en las Córtes de Zaragoza de 1283, debian ser naturales de Aragon sin que pudiera recaer su nombramiento en forasteros.

Las instituciones mas notables que nos ofrecen los fueros de Aragon, son los cuatro *procesos forales*, conocidos con los nombres de *Firma*, de *Aprension*, de *Inventario* y *Manifestacion*. El primero es un amparo que antes se pedia al *Justicia* de Aragon, y despues á la audiencia á instancia de los oprimidos ó que temen serlo, para que se inhiba y vede á cualesquiera jueces ó particulares, eclesiásticos ó seculares, el inquietarlos indebidamente en sus personas, derechos ó bienes, ni en la posesion de ellos, segun el caso que comprendiese el que lo solicita. Recibió este nombre por el despacho que comprendia dicho amparo ó proteccion. El segundo es un secuestro de bienes sitios, que se manda hacer por la autoridad judicial, mediante el cual, á instancia del interesado que lo promueve, los toma á su mano la jurisdiccion real, para mantener con conocimiento sumario de causa, libre de violencias, al que está en la posesion ó cuasi posesion de dichos bienes ó de algunos derechos reales que tuviera sobre ellos, y para amparar despues con conocimiento plenario al verdadero poseedor, ó adjudicarlos á su dueño. Este proceso tiene cuatro partes: la *provisa* y ejecucion del secuestro: el artículo de *lite pendente*, que es el sumarísimo en que se informa el juez sobre quién es el poseedor de la cosa para depositarla; el artículo de *firmas*, en que se contiene latamente, en juicio plenario de posesion, y el artículo de *propiedad*, en que se conoce del título para adjudicar la cosa al que tenga mejor derecho. El tercer proceso llamado *Inventario*, es un secuestro de bienes muebles ó papeles que hace el juez secular ordinario á fin de asegurarlos y de que quitada toda violencia, deduzcan y obtengan los interesados el derecho real que tuvieren en ellos. El proceso de manifestacion es el secuestro por el que se ocupan por el tribunal que lo despacha las notas y los procesos pendientes ante cualquier juzgado eclesiástico ó cualesquiera personas, para que sin violencia pueda cada uno con libertad usar de su derecho. Ademas era disposicion comun á todos los juicios que se motivaran las sentencias. Los fueros de Aragon rigieron hasta el tiempo de Felipe V, quien los derogó con motivo de la parte que tomaron los aragoneses en la guerra de Sucesion. Sin embargo, en 1711, se dispuso que se observaran dichos fueros en cuanto á los pleitos y negocios civiles entre particulares, mas no en aquellos en que el rey se mostrara como parte, ni en las causas criminales: ley 1, tit. 3, lib. 3 y 2, tit. 7, lib. 5 de la Nov. Recop.

224. En Cataluña encontramos como tribunal superior en tiempo de los condes, el llamado la *córte*, compuesto de prelados nobles y jueces que asistian al conde en la deliberacion de los pleitos. Posteriormente se instituyó el tribunal de la Cancilleria, compuesto de tres ministros y de un procurador fiscal. En tiempo de Fernando el Católico se instituyó la au-

diciencia en consejo real. Conociáanse tambien los jueces de distrito ó *vegueres*, y los *bailes* que lo eran de los pueblos.

En lo relativo al procedimiento civil, hallamos en los *Usajes* las siguientes disposiciones notables. El juicio debía asegurarse por medio de prendas ó fianzas, lo que se llamaba *Firma del derecho*; los testigos presentados para prueba debían comparecer á declarar estando en ayunas; para apelar á nuevos jueces de los que habian sentenciado, debían aumentarse las prendas: estaba denegada la apelacion de sentencia interlocutoria que no contuviera agravio notorio; se condenaba al apelante que habia sido vencido en el cuádruplo de las costas. Los jueces debían presentar á las partes, despues de practicados los alegatos, las dudas sobre hechos que les ocurrieran para que las aclarasen, y finalmente, las sentencias debían fundarse.

El principado de Cataluña quedó unido al reino de Aragon en tiempo de Alfonso el Casto, hijo del cuarto conde de Barcelona, y de doña Petronila, reina de Aragon.

225. En *Valencia* se ejercía la suprema jurisdiccion por el monarca, que lo era el rey de Aragon, por medio del virey ó lugarteniente de nombramiento real, magistrado superior del reino. Asistíale la curia regia ó tribunal compuesto de oidores ó jueces que conocía en segunda instancia. En primera entendían los *baillies* ó jueces inferiores.

Las disposiciones sobre enjuiciamiento civil se hallan contenidas en los libros 5.º, 4.º y 7.º de los fueros, promulgados en aquella ciudad por el rey Don Jaime I despues que la conquistó. En estos libros se trata de los juicios, demandas, diversidad de acciones y pruebas, confesion judicial, sentencias y apelaciones; siendo notable la disposicion que prohibía los litigios entre padre, madre, esposos, hijos y hermanos, debiendo decidirse sus diferencias por medio de árbitros.

226. Las *Islas Baleares*, conquistadas por Don Jaime I de Aragon del poder de los Sarracenos, gobernáronse por los fueros que les concedió este soberano en el año de 1250. En estos se dispuso que los hombres buenos de Mallorca, pudieran entender en la pacificacion y decision de los pleitos que ocurrieran entre particulares: que los pleitos se celebrasen en público por el *veguer* ó juez real y hombres buenos; que las apelaciones fuesen al tribunal superior ó curia. En cuanto á los procedimientos judiciales, Don Jaime desterró las pruebas vulgares, que hasta entonces habian estado en uso, y facultó al que demandaba á un caballero en justicia que se negaba á comparecer, para tomarle en prenda hasta su mismo caballo. Por decretos publicados posteriormente, dispuso que las primeras instancias de los pleitos acabasen en tres meses, y las segundas en dos, y concedió á los mallorquines el privilegio de no poder ser compelidos á salir de la isla por causas civiles ni criminales. Ultimamente, Don Alfonso III de Aragon, declaró por decreto de 1285 que ni el rey ni su lugarteniente juzgasen sin consejo de los prohombres, y que los asesores y escribanos de la córte no recibieran mas de cinco suéldos en cualquier negocio.

227. En *Navarra* residía tambien la suprema jurisdiccion en el monarca, quien nombraba los *alcaldes* y jueces. En la córte existía un tribunal superior, compuesto de ricos hombres, el cual decidía en última instancia los litigios de los señores ó del rey con los pueblos. Los *pecheros* no podían acudir en segunda instancia á este tribunal, para ello tenían los *alcaldes* mayores, y en primera instancia conocían de sus controversias los *alcaldes* de mercado. El uso de recurrir al juicio arbitral, estaba muy generalizado, tanto entre los *pecheros* como entre los nobles; así es que los primeros acudían con este objeto á los señores, y estos á *compromisarios* de saber y prestigio, aun en segunda instancia, en los pleitos de gran trascendencia.

En cuanto á la administracion de justicia, las disposiciones mas notables contenidas en el fuero general, publicado en el siglo XIII, son la obligacion que prestaba con fianza el demandante por accion real, de que si era vencido, no movería nuevo pleito ni él ni ninguno de su generacion; la que solo admitía como testigos á las mujeres en causas de matrimonio, *compadrazgo* y filiacion; la que exigía en los pleitos entre Cristianos, y Moros ó Judíos, que la prueba se practicase presentando un testigo de cada ley; las que especificaban el modo de disolver las dudas de hecho, recurriendo á efectos naturales, como por ejemplo, la que prescribía, cuando se alegaban tachas contra el buey que se habia comprado, que se unciese con otro perteneciente al monarca, y si hacia naturalmente tres surcos, se decidía no tener tacha para reusarlo; y la que disponía, en caso de alegar un fiador del deudor, que este se hallaba enfermo, para evitar la ejecucion que no podia hacerse hasta que sanara, que se practicase la prueba de la *cama de paja*, que consistía en colocar en ella al enfermo, y fuego debajo, para graduar por sus movimientos si era ó no fingida la enfermedad. Además es notable el modo sencillo y breve como se procedía en los pleitos entre labradores y realengos, pues acudiendo las partes al juez del mercado, se señalaba dia para oír á los testigos, lo que se verificaba en la iglesia por el *alcalde merino* y el párroco, y se dictaba sentencia pagando el condenado un cahiz de trigo al *alcalde* y al *merino*. Conquistada Navarra por los Reyes Católicos se recopilaron sus fueros en 1686, código que constituye en el dia el derecho civil de la provincia.

228. Respecto de las instituciones judiciales en las provincias Vascongadas, encontramos en *Alava* en los tiempos de su independencia de la corona de Castilla, cuatro *alcaldes* y jueces universales elegidos en las juntas ó *cofradías* del Campo de Arriaga, uno de los cuales era justicia mayor, y conocía de los juicios en segunda instancia. Posteriormente, en el privilegio concedido á los *alaveses* por Don Alonso XI en 1352, por haberse incorporado la provincia de Alava á la corona de Castilla, se concedió á los *hijosdalgos* de este pais tener *alcaldes hijosdalgos* de la provincia, con apelacion á la córte; que fuera tambien *hijosdalgo* de Alava el *merino* ó justicia que pusiera el rey en la provincia; que nadie pudiera ser preso, si no era reo de pena corporal, pues de otra suerte debia gozar de libertad, bajo fianza, y que en cuanto á la administracion de justicia, se gobernaron los *alaveses* por el Fuero Real. Mas adelante, en las ordenanzas de Don Juan II, para gobierno de las hermandades

que formó Alava con la ciudad de Vitoria, para la persecucion y castigo de ciertos delitos, se fijó la jurisdiccion de los alcaldes ordinarios y de hermandad. En las ordenanzas dadas posteriormente por Don Enrique IV, se dispuso que se celebraran en la provincia dos juntas generales cada año, las cuales al paso que reunian todo el gobierno de la provincia, nombraban dos comisarios que eran jueces supremos para las causas y casos de hermandad. Ultimamente, se estableció un diputado general que era el juez supremo de la provincia, que decidía en su tribunal los negocios civiles, y al que estaban subordinados todos los alcaldes y ministros de la hermandad.

En *Guipúzcoa*, constituida tambien en hermandades, habia para la administracion de justicia el alcalde de la hermandad y otros alcaldes ordinarios que sentenciaban los pleitos en primera instancia; de las apelaciones conocia el corregidor, quien podia conocer tambien en primera instancia, á prevención con los alcaldes.

En *Vizcaya* se hallaba encomendada la administracion de justicia en lo civil al alcalde del fuero y al corregidor ó su teniente, que conocian en primera instancia. De las sentencias de los alcaldes se apelaba al juez mayor de Vizcaya ó al corregidor. De las sentencias de éste, al juez mayor ó á la diputacion general. En los negocios de mayor cuantía, podia apelarse de esta para dicho juez mayor.

229. Pero volvamos á la historia de la organizacion judicial y de los procedimientos civiles en la corona de Castilla, y antes de hacernos cargo de las nuevas colecciones legales que se publicaron, digamos algo sobre el establecimiento y organizacion de las *Audiencias*, del Consejo Real y Cámara de Castilla, y del origen de los recursos de fuerza.

230. *Audiencias*. Muerto Don Alonso el Sabio, su hijo Don Sancho el Bravo no se cuidó de llevar adelante lo establecido sobre los alcaldes de córte y sobre las audiencias por aquel monarca; así es que á principios del reinado de su sucesor Don Fernando IV, ni el rey daba audiencias públicas ni habia alcaldes de alzadas continuos en la córte, por lo que á petición del reino restableció este monarca las audiencias, aunque reducidas á solos los viernes. Posteriormente, Don Alonso el Onceno señaló el lunes para peticiones y asuntos civiles, y el viernes para lo criminal, teniendo consigo á sus alcaldes y hombres buenos de su Consejo y de su córte. A Don Enrique II es á quien se atribuye la verdadera institucion de las audiencias, habiéndola efectuado en las Cortés de Toro en 1571. En ellas estableció siete *oidores*, tres de ellos obispos y cuatro letrados; los marcó tres dias á la semana para las audiencias; dispuso que sentenciaran los pleitos de plano, por peticiones y sin intervenir escritos, y que de la sentencia que diera la mayoría, no se admitiera alzada ni suplicacion alguna. Además nombró diez alcaldes para las causas criminales. Asignáronseles sueldos decorosos y se les dispensaron varios honores y distinciones. Don Juan I en las Cortés de Valladolid y de Bribiesca en 1587, aumentó el número de oidores legos hasta ocho con dos prelados; creó el oficio de *procurador fiscal*; dió nueva regla para las alzadas y suplicaciones, y fijó en las Cortés de Segovia en 1589

la Audiencia Real en aquella ciudad, aumentando el número de oidores hasta diez y seis, seis de ellos obispos y los demás letrados, y estableció la fórmula del juramento que habian de prestar sobre los Santos Evangelios. Este monarca se desprendió del conocimiento de los asuntos, tanto civiles como criminales, salvo los casos de injusticia notoria y segunda suplicacion, delegando en la Audiencia su autoridad jurisdiccional. Durante la minoría de Don Juan II, habiendo quedado por tutores del mismo su madre la reina viuda Doña Catalina y el infante Don Fernando de Antequera, se dividió la Audiencia Real, quedando en Segovia la mitad de ella con la reina, y marchando á Andalacía la otra mitad con el infante. Los Reyes Católicos la fijaron en Valladolid, reduciendo el número de sus ministros á ocho, y mas adelante fundaron otra audiencia en Ciudad Real, que despues trasladaron á Granada, y tal es el origen de estas dos célebres chancillerías; Carlos V y Felipe II aumentaron el número de los ministros en ellas, y crearon otras audiencias, á las que agregó Don Carlos IV la de Estremadura. Felipe V creó las de Aragon, Valencia y Cataluña.

251. *Consejo Real*. El verdadero fundador del Consejo Real fue Don Juan II, pues aunque Don Enrique II trató de establecerlo en las Cortés de Búrgos de 1567, no consiguió realizar su proyecto. Don Juan II estableció el Consejo en las Cortés de 1585, compuesto de doce personas de los tres estados, eclesiástico, de caballeros y ciudadanos, para librar todos los negocios del reino, menos los de justicia que estaban encargados á la Audiencia, y otros que se reservó para sí el monarca, de gracia y mercedes. Mas adelante, para evitar la preponderancia que pudieran ejercer en el Consejo los obispos y grandes, dispuso que las plazas destinadas á los hombres buenos fuesen servidas por cuatro letrados, dos de los cuales habian de acompañar siempre al soberano. Nombró un gobernador, declarando las facultades que como tal tenia, y especificó los negocios que habia de consultar el Consejo antes de la última resolucion, y los que podia resolver sin consulta, entre los cuales se contaba los de nombrar corregidores y jueces para los pueblos que los pidieran. Don Enrique III aumentó el número de plazas del Consejo hasta diez y seis, dándole nuevas ordenanzas, dividiéndolo en dos salas, y disponiendo que todos los consejeros asistieran al Consejo diariamente. Mas adelante las plazas del Consejo ascendieron á sesenta y cinco.

Los Reyes Católicos dieron nueva planta al Consejo real. Deseando evitar la demasiada preponderancia del clero y de la grandeza en este cuerpo respetable, al paso que no privarse de la saludable influencia que en él habia de ejercer la ilustracion y virtudes de los prelados, y el prestigio de la grandeza, dispusieron que se compusiera el Consejo de un prelado presidente, y doce plazas, tres para caballeros y nueve para letrados. Los arzobispos, obispos y la grandeza, continuaron teniendo entrada y asiento en el Consejo pero sin voto; crearon dos procuradores fiscales para activar mas el despacho de los negocios y para defensa de las regalías; declararon los negocios que se reservaban los monarcas; prohibieron admitir las apelaciones, ni comisio-

nar personas para sentenciar los pleitos que por las ordenanzas correspondian á la audiencia, á la que dieron jurisdiccion para determinar brevemente todas las causas y negocios civiles y criminales que conviniera al servicio público y bien de las partes. Don Felipe III aumentó cuatro plazas en el Consejo y lo compuso todo de letrados. Don Felipe IV realzó las atribuciones del Consejo, no solo para que le representase lo que juzgase conveniente con entera libertad para el bien de la monarquía, sin detenerse por ningún miramiento humano, sino para que replicara á las reales resoluciones que juzgase no haber tomado S. M. con entero conocimiento. Felipe V dividió el Consejo en cinco salas suprimiendo la presidencia y aumentando hasta veinticuatro el número de consejeros; creó un fiscal general y dos sustitutos fiscales, dos abogados generales; pero en el ministerio Alberoni se restableció la antigua planta.

252. *Cámara de Castilla.* La Cámara de Castilla fue creada por Don Felipe II en 1588. Componíase de varios ministros del Consejo presididos por el gobernador de este tribunal. Entre sus atribuciones se contaban las de examinar todos los negocios pertenecientes al real patronato, y proponer persona para los cargos de la magistratura inferior y superior.

253. *Recursos de fuerza.* Aunque el origen de los recursos de fuerza es muy antiguo en España, pues segun dice la ley 1. tit. 2, lib. 2 de la Nov. Recop., los reyes de Castilla de antigua costumbre aprobada, usada y guardada por derecho y costumbre inmemorial, pueden conocer de la violencia y fuerzas que acaecen entre los prelados y clérigos y personas eclesiásticas sobre la iglesia y beneficios, las disposiciones mas notables sobre estos recursos principian á encontrarse en el reinado de Don Fernando el IV. Doña María de Molina, madre de este monarca, autorizó en un rescripto al consejo para conocer de las fuerzas que hiciesen á sus vasallos los jueces eclesiásticos de sus reinos. Asimismo dicho monarca estableció que hubiera dos alcaldes para despachar esta clase de negocios. Igualmente Don Alonso XI dió varias respuestas sobre esta materia á las peticiones de las Cortes de Valladolid de 1325, de Madrid de 1329 y de Alcalá de 1348, cuyas respuestas unidas á otras varias disposiciones de aquel soberano, robustecieron la práctica de los recursos de fuerza y de retencion de bulas. En tiempo del emperador Carlos V se dieron otras importantes disposiciones sobre esta materia, llevando el conocimiento de los recursos de fuerza á los tribunales superiores:

254. En el reinado de los Reyes Católicos Don Fernando y Doña Isabel, recobró la autoridad real sus derechos, se multiplicaron los tribunales y se estableció el orden en los ramos de la administracion de justicia. Conociendo estos monarcas que una de las principales causas que influian en el desorden público era la preferencia que se daba al estudio de la jurisprudencia extranjera, con exclusion del derecho patrio y la multitud variada y opuesta de nuestras leyes, mandaron hacer una compilacion del Fuero, pragmáticas y ordenamientos, que se publicó con el título de *Ordenanzas reales* ú *Ordenamiento real* en 1485. En este código, dividido en ocho libros, se destinó todo el libro 5.º para tratar de los procedimientos judiciales. El título 1.

trata de la jurisdiccion y competencia de los jueces; el 2.º de los emplazamientos y demandas; el 3.º de las contestaciones; el 4.º del orden de los juicios y del juramento de calumnia; el 5.º de las recusaciones de los jueces; el 6.º de las dilaciones; el 7.º de los dias feriados; el 8.º de las excepciones y defensiones; el 9.º de los asentimientos; el 10.º de las secuestraciones; el 11.º de las pruebas y testigos; el 12.º de las cartas y traseados; el 13.º de las prescripciones; el 14.º de la restitucion de los despojados; el 15.º de las sentencias; el 16.º de las apelaciones; el 17.º de las suplicas, y el 18.º de las costas.

255. Pero la publicacion de este código no bastó para evitar la confusion del derecho, y la contrariedad de las leyes, de las prácticas abusivas y de las interpretaciones de los jurisconsultos, las cuales producian continuas indecisiones y contrariedades en los juicios; de suerte, que no solamente se sentenciaban los pleitos de diversas maneras por tribunales y jueces distintos, sino que en uno mismo no se encontraba la uniformidad debida, viéndose frecuentemente autos de vista muy contrarios á los de revista, pronunciados por unos mismos jueces, y sin nueva prueba, ni otros motivos que el de la arbitrariedad en sus opiniones.

256. Los Reyes Católicos, atentos á remediar estos males, dieron varias disposiciones para destruir las prácticas introducidas malamente. Así, por ejemplo, en las ordenanzas de Medina de 1489, para desterrar la práctica abusiva de mandar á las partes los tribunales, que comprometieran en árbitros los pleitos que ante ellos pendian, y aun de obligarles á elegir los árbitros de entre los individuos del tribunal, dispuso que ni los alcaldes ni oidores fuesen árbitros de causas que hubieran de ir á las audiencias ó que hubieran comenzado á verse ante ellos: disposicion que hubo que renovar por cédula de 29 de marzo de 1505. Asimismo para resolver las dudas que se originaban en los tribunales sobre la inteligencia de las leyes, se publicaron en 1505 las célebres leyes de Toro, en la ciudad de este nombre, en las que al paso que se aclararon los puntos mas esenciales del derecho civil, se dieron disposiciones importantes sobre el procedimiento, tales como la que determina que en las ejecuciones cuando se alegase paga ó excepcion del deudor, para cuya prueba se concedian nueve dias, corrieran estos desde el dia de la oposicion; ley 64; la que dispone, que ninguno esté obligado á dar fianza por demanda que se le ponga, sin que preceda informacion de testigos de la deuda ó escritura pública; ley 66; la que fija el tiempo porque pueda prescribirse la accion personal y la mixta; ley 65; y la que dispone que no se declarase á nadie en rebeldia sin legitima probanza, y esto despues de tres meses de hecha la condenacion, con tal que así lo hubiera pedido el acusador: ley 76.

257. Merecen particular mencion las reformas efectuadas por los Reyes Católicos en las audiencias reales y en el Consejo, de que ya hemos tratado, y la publicacion de las célebres ordenanzas de Madrid de 1502, y de Alcalá de 1505, en que se estableció una forma sencilla y expedita en los procedimientos judiciales, que dió las bases para la mayor parte de las leyes recopiladas y aun de las modernas sobre el enjuiciamiento civil.

258. Son tambien dignas de mencion las disposiciones del emperador Carlos V, sobre los recursos de segunda suplicacion establecidos ya en tiempo de Don Juan I, y sobre los trámites del juicio ejecutivo.

259. Pero ni estas disposiciones ni las publicadas en las leyes de Toro, bastaron para remover los obstáculos que se oponian á la pronta y recta administracion de justicia.

240. Además, la recopilacion de leyes hecha por el doctor Montalvo, era muy defectuosa, ya por tacharse de diminuta en ciertos particulares, ya por contener disposiciones que no estaban en práctica. En su consecuencia, las Cortes de Valladolid de 1525, las de Madrid de 1534 y las de Valladolid de 1544, representaron al soberano sobre la necesidad de formar otra coleccion legal, la que tuvo lugar en el año de 1567, con el título de *Nueva Recopilacion*, dividida en nueve libros, tratándose en el segundo y tercero de las leyes, del rey, de su consejo y de los tribunales superiores, y en el cuarto del orden ó procedimiento judicial. Tampoco se consiguió con esta coleccion legal el objeto apetecido, por no haberse guardado en su formacion, orden ni método alguno, por hallarse plagada de errores y anacronismos, y haberse insertado en ella leyes truncadas, oscuras y contradictorias.

241. En el reinado de Felipe III se dieron nuevas reglas al Consejo y se amplió su jurisdiccion, encargándole el conocimiento de los excesos de los tribunales, y á la sala de gobierno el remedio de las fuerzas que tocaran á cosas dependientes del concilio, y las de los jueces eclesiásticos residentes en la corte, debiendo remitirse las demás á las chancillerías.

242. Es digna tambien de mencion la pragmática de este monarca, limitando el número de los alegatos é informes en derecho.

243. Finalmente, en el reinado de Don Carlos IV, con el objeto de corregir los defectos en que abundaba la Nueva Recopilacion, se pensó en publicar una novísima, lo que se efectuó en 1805, con el título de *Novísima Recopilacion de España*; en ella se dió nueva forma y método á la nueva, dividiéndola en doce libros, en el 2.º de los cuales se trata de la jurisdiccion eclesiástica; en el 4.º de la real jurisdiccion ordinaria y de su ejercicio en el supremo consejo de Castilla; en el 5.º de las chancillerías y audiencias, y en el 11.º de los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos.

244. Mas tampoco se consiguió con esta reforma el objeto apetecido; porque la Novísima Recopilacion, mas bien que un código general y uniforme de legislacion, es un cúmulo de leyes anticuadas unidas con las vigentes, derogantes y derogadas, generales y particulares, integras y truncadas, sabias y ridiculas. Además se insertó en ella la ley del ordenamiento de Alcalá, que dejaba en uso los fueros municipales y que se habia ido incluyendo en los demás códigos; de todo lo cual resultaba sumo embarazo y confusion para la decision de los negocios.

XI.

REFORMAS EFECTUADAS EN LA ORGANIZACION JUDICIAL Y EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL DESDE EL ESTABLECIMIENTO DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL, HASTA LA PUBLICACION DE LA ÚLTIMA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

245. La variacion del sistema de gobierno efectuada á principios del presente siglo, trajo consigo numerosas é importantes reformas en todos los ramos de la legislacion, y en su consecuencia, en la organizacion judicial y en el procedimiento civil.

246. Primeramente, en el título 5.º de la Constitucion de 1812, se sancionó la independencia absoluta de la judicatura en la aplicacion de las leyes; declarándose el tercer poder del Estado; y determinándose que, la facultad de aplicar las leyes pertenecia exclusivamente á los tribunales, sin que ni las Cortes ni el rey pudieran ejercer en ningun caso las funciones judiciales, ni avocar causas pendientes, ni abrir los juicios fenecidos, pero debiendo aquellos administrar justicia en nombre del monarca; se dispuso que ningun español pudiera ser juzgado por ninguna comision, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley; se separó de las atribuciones judiciales todo lo gubernativo y económico que hasta entonces se habia confundido con aquellas; se declaró el principio de inamovilidad y responsabilidad de los jueces y tribunales, perteneciendo al rey su nombramiento; establecieronse en todos los pueblos alcaldes de eleccion popular extendiéndose su jurisdiccion á negocios leves en lo contencioso; fijáronse tambien en cada cabeza de partido jueces de letras con su juzgado correspondiente para ejercer la jurisdiccion ordinaria en primera instancia, que antes se habia ejercido por alcaldes mayores ó corregidores nombrados por el gobierno, y aun por funcionarios de tribunales superiores, como sucedia en Madrid respecto de los alcaldes de casa y corte, pues además de la jurisdiccion en segunda instancia que ejercian todos juntos como tribunal colegiado, tenian cada uno en su distrito jurisdiccion civil y criminal como los alcaldes ordinarios en sus pueblos, erigiéndose tambien tribunales que con el nombre de audiencias territoriales, conocieran de los pleitos civiles de los juzgados inferiores de su demarcacion en segunda y tercera instancia, de las competencias de los jueces subalternos de su territorio y de los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos del mismo, y se creó en la corte un Tribunal Supremo de Justicia, con las atribuciones de dirimir las competencias de las audiencias entre sí, y de estas con tribunales especiales; la de conocer de los recursos de nulidad interpuestos de las sentencias dadas en última instancia, devolviendo el proceso al tribunal inferior para que subsanara la omision, causa de la nulidad, y de conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales superiores de la corte; y finalmente, se extendió la competencia de la jurisdiccion ordinaria al conocimiento de todos los negocios

258. Son tambien dignas de mencion las disposiciones del emperador Carlos V, sobre los recursos de segunda suplicacion establecidos ya en tiempo de Don Juan I, y sobre los trámites del juicio ejecutivo.

259. Pero ni estas disposiciones ni las publicadas en las leyes de Toro, bastaron para remover los obstáculos que se oponian á la pronta y recta administracion de justicia.

240. Además, la recopilacion de leyes hecha por el doctor Montalvo, era muy defectuosa, ya por tacharse de diminuta en ciertos particulares, ya por contener disposiciones que no estaban en práctica. En su consecuencia, las Cortes de Valladolid de 1525, las de Madrid de 1534 y las de Valladolid de 1544, representaron al soberano sobre la necesidad de formar otra coleccion legal, la que tuvo lugar en el año de 1567, con el título de *Nueva Recopilacion*, dividida en nueve libros, tratándose en el segundo y tercero de las leyes, del rey, de su consejo y de los tribunales superiores, y en el cuarto del orden ó procedimiento judicial. Tampoco se consiguió con esta coleccion legal el objeto apetecido, por no haberse guardado en su formacion, orden ni método alguno, por hallarse plagada de errores y anacronismos, y haberse insertado en ella leyes truncadas, oscuras y contradictorias.

241. En el reinado de Felipe III se dieron nuevas reglas al Consejo y se amplió su jurisdiccion, encargándole el conocimiento de los excesos de los tribunales, y á la sala de gobierno el remedio de las fuerzas que tocaran á cosas dependientes del concilio, y las de los jueces eclesiásticos residentes en la corte, debiendo remitirse las demás á las chancillerías.

242. Es digna tambien de mencion la pragmática de este monarca, limitando el número de los alegatos é informes en derecho.

243. Finalmente, en el reinado de Don Carlos IV, con el objeto de corregir los defectos en que abundaba la Nueva Recopilacion, se pensó en publicar una novísima, lo que se efectuó en 1805, con el título de *Novísima Recopilacion de España*; en ella se dió nueva forma y método á la nueva, dividiéndola en doce libros, en el 2.º de los cuales se trata de la jurisdiccion eclesiástica; en el 4.º de la real jurisdiccion ordinaria y de su ejercicio en el supremo consejo de Castilla; en el 5.º de las chancillerías y audiencias, y en el 11.º de los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos.

244. Mas tampoco se consiguió con esta reforma el objeto apetecido; porque la Novísima Recopilacion, mas bien que un código general y uniforme de legislacion, es un cúmulo de leyes anticuadas unidas con las vigentes, derogantes y derogadas, generales y particulares, integras y truncadas, sabias y ridiculas. Además se insertó en ella la ley del ordenamiento de Alcalá, que dejaba en uso los fueros municipales y que se habia ido incluyendo en los demás códigos; de todo lo cual resultaba sumo embarazo y confusion para la decision de los negocios.

XI.

REFORMAS EFECTUADAS EN LA ORGANIZACION JUDICIAL Y EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL DESDE EL ESTABLECIMIENTO DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL, HASTA LA PUBLICACION DE LA ÚLTIMA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

245. La variacion del sistema de gobierno efectuada á principios del presente siglo, trajo consigo numerosas é importantes reformas en todos los ramos de la legislacion, y en su consecuencia, en la organizacion judicial y en el procedimiento civil.

246. Primeramente, en el título 5.º de la Constitucion de 1812, se sancionó la independencia absoluta de la judicatura en la aplicacion de las leyes; declarándose la tercer poder del Estado; y determinándose que, la facultad de aplicar las leyes pertenecia exclusivamente á los tribunales, sin que ni las Cortes ni el rey pudieran ejercer en ningun caso las funciones judiciales, ni avocar causas pendientes, ni abrir los juicios fenecidos, pero debiendo aquellos administrar justicia en nombre del monarca; se dispuso que ningun español pudiera ser juzgado por ninguna comision, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley; se separó de las atribuciones judiciales todo lo gubernativo y económico que hasta entonces se habia confundido con aquellas; se declaró el principio de inamovilidad y responsabilidad de los jueces y tribunales, perteneciendo al rey su nombramiento; establecieronse en todos los pueblos alcaldes de eleccion popular extendiéndose su jurisdiccion á negocios leves en lo contencioso; fijáronse tambien en cada cabeza de partido jueces de letras con su juzgado correspondiente para ejercer la jurisdiccion ordinaria en primera instancia, que antes se habia ejercido por alcaldes mayores ó corregidores nombrados por el gobierno, y aun por funcionarios de tribunales superiores, como sucedia en Madrid respecto de los alcaldes de casa y corte, pues además de la jurisdiccion en segunda instancia que ejercian todos juntos como tribunal colegiado, tenian cada uno en su distrito jurisdiccion civil y criminal como los alcaldes ordinarios en sus pueblos, erigiéndose tambien tribunales que con el nombre de audiencias territoriales, conocieran de los pleitos civiles de los juzgados inferiores de su demarcacion en segunda y tercera instancia, de las competencias de los jueces subalternos de su territorio y de los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos del mismo, y se creó en la corte un Tribunal Supremo de Justicia, con las atribuciones de dirimir las competencias de las audiencias entre sí, y de estas con tribunales especiales; la de conocer de los recursos de nulidad interpuestos de las sentencias dadas en última instancia, devolviendo el proceso al tribunal inferior para que subsanara la omision, causa de la nulidad, y de conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales superiores de la corte; y finalmente, se extendió la competencia de la jurisdiccion ordinaria al conocimiento de todos los negocios

comunes, aun los concernientes á personas que gozasen de fuero especial, excepto si eran eclesiásticos ó militares.

247. Respecto de los procedimientos civiles, se estableció en el capítulo 2.º del título 5.º de la Constitución, el juicio previo de conciliación; se afirmó la fuerza de las sentencias arbitrales, determinando que se ejecutaran, si las partes al hacer el compromiso no se habian reservado el derecho de apelar; se estableció que en todo negocio, cualquiera que fuese su cuantía, hubiera á lo más tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas, y que todas las causas civiles y criminales debiesen fenecer en cada audiencia; y finalmente, se uniformaron los trámites en todos los tribunales, declarándose que ni las Cortes ni el rey pudieran dispensarlos.

248. Posteriormente, en 9 de octubre del mismo año, se publicó el reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia, que completó la organización judicial con arreglo á los principios sancionados en el título 5.º de la Constitución. En él se marcó la competencia de los alcaldes en los juicios de paz, verbales y demás negocios en que intervenian; se reguló la jurisdicción de los jueces de primera instancia, en juicios verbales y en los por escrito; se les confirió jurisdicción para conocer del juicio de despojo, ya versase sobre cosa profana ó espiritual, ya fuera el despojante, lego, eclesiástico ó militar; se establecieron las atribuciones de las audiencias y su régimen especial; se determinaron los casos en que habia lugar á súplica de sus sentencias; se introdujo el recurso de nulidad para ante el Supremo tribunal de Justicia, y se prohibió á la jurisdicción ordinaria entrometerse en el conocimiento de negocios administrativos.

249. Un año mas adelante, por decreto de 29 de abril, se establecieron las reglas que debian observarse para dirimir las competencias entre los tribunales de la Monarquía.

250. Abolido el sistema constitucional en 1814, quedaron sin fuerza legal las reformas mencionadas, volviendo á atenerse los tribunales para la administración de justicia, á las reglas y disposiciones establecidas en la época anterior. Las disposiciones de la Constitución de 1812 volvieron á regir desde 1820, en que fue restablecida la Constitución hasta 1823, en que fue nuevamente abolida, hasta que habiendo fallecido el señor Don Fernando VII en 1833, inauguróse con el nuevo reinado un nuevo sistema de reformas, en la que no tocó la menor parte á la administración de justicia.

251. Por real decreto de 24 de marzo de 1834, con el fin de separar las funciones judiciales de las administrativas, se suprimieron los consejos de Castilla é Indias, instituyéndose en su lugar un Tribunal Supremo de España é Indias para lo judicial, y para lo gubernativo un Consejo Real de España é Indias: mas este consejo fue suprimido por decreto de 28 de setiembre de 1834, en virtud del artículo 256 de la Constitución, que establecía el Consejo de Estado, como único consejo del rey; y finalmente, en 1843 por ley de 6 de julio, se estableció el Consejo Real con el carácter de cuerpo supremo consultivo, y como tribunal superior en el orden administrativo.

252. Asimismo por reales decretos de 24 de marzo, 21 de abril y otros

varios publicados en 1834; se prohibió dar curso á ninguna solicitud sobre moratorias; se restituyó á los tribunales el lleno de facultades que exige la ordenada administración de justicia; se organizó esta en primera instancia confiándola á los jueces letrados de partido, y se dividió el territorio español en provincias y partidos judiciales.

253. Pero las principales y mas importantes reformas que se efectuaron en lo relativo á los procedimientos judiciales en esta época, se hallan comprendidas en el reglamento provisional, para la administración de justicia publicado por real decreto de 26 de setiembre de 1833. En este reglamento se transcribieron varias de las disposiciones del título 5 de la Constitución de 1812; y del antiguo reglamento de 9 de octubre de las Cortes de aquel año; se renovó la observancia de las leyes recopiladas, estableciendo uniformidad entre ellas, y aclarándolas y corrigiéndolas, y aboliendo otras leyes y prácticas antiguas que no estaban en consonancia con los principios políticos del nuevo régimen de gobierno. Así fue que se establecieron y se regularizaron los juicios de paz, bajo las formas que los habia decretado la Constitución de 1812, restableciéronse tambien los de menor cuantía contenidos en la Novísima Recopilación; dispúsose que en la sustanciación de los negocios debieran los jueces bajo su mas estrecha responsabilidad, observar y hacer que se observasen con toda exactitud los sencillos trámites y disposiciones que las leyes recopiladas prescriben para cada instancia, segun la clase del juicio ó del recurso, sin dar lugar á que por su inobservancia se prolongaran y complicaran los procedimientos ó se causaran indebidos gastos á las partes, sobre lo cual no podria servir en adelante de excusa á los jueces ninguna práctica contraria á la ley; prescribióse que el juez no pudiera prorogar los términos para el emplazamiento del demandado en los juicios ordinarios; para la contestación de la demanda, oposición y prueba de las excepciones y reconvenções, y escritos de réplica y duplica, sino por justa causa y verdadera que se expusiese en el proceso y por el tiempo absolutamente necesario, con tal que la prórroga no excediera en ningun caso del término señalado por la ley; y demarcáronse las atribuciones respectivas de los alcaldes y tenientes de alcaldes como jueces ordinarios, de los jueces de primera instancia, de las audiencias, del Tribunal Supremo de España é Indias y de los fiscales y promotores. Entre estas disposiciones merece particular mención la que faculta á los jueces de primera instancia para conocer de todos los pleitos que ocurran en el distrito que les está asignado, incluso los que hasta entonces habian sido *casos de corte*, de suerte que quedaron estos abolidos, así como el recurso de segunda suplicación, que era consecuencia de los mismos. Asimismo, llama la atención la que dispone que las audiencias, fuera de aquellas facultades que tienen en los casos de apelación, competencia y recursos de fuerza, de protección ó nulidad, no pudieran de manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entrometerse en el fondo de ella, cuando promovieran su curso, ni pedírsela aun *ad effectum videndi*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando hubiere apelación de auto interlocutorio, ni embarazar de

otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia expresada.

254. Pero el reglamento provisional para la administracion de justicia, si bien introdujo ventajas importantes en el órden del enjuiciamiento, adolecia de los graves defectos de haber adoptado disposiciones poco meditadas, y de aparecer diminuto y falto de otras que reclamaba el acierto y brevedad en la administracion de justicia. Así, por ejemplo, concedia inconvenientemente la apelacion en los pleitos de menor cuantía al ayuntamiento de la capital, y al paso que autorizaba la declaracion de nulidad de la sentencia, cuando fuere contraria á la ley expresa, no disponia nada acerca del modo y tiempo de calificar la nulidad de la sentencia, ni de las apelaciones de autos interlocutorios, ni lo que es mas grave, el tribunal que debia conocer de la apelacion cuando el ayuntamiento de la capital del partido, se hallase interesado en el negocio; tampoco disponia el modo de proceder cuando la demanda de menor cuantía se fundara en título con fuerza ejecutiva; no determinaba qué juez debia entender en los juicios verbales, cuando las excepciones fueran de mayor entidad que la demanda que puede interponerse en esta clase de juicios; ni lo que debia hacerse cuando se hubiera celebrado el juicio de conciliacion prescrito por la ley, lo que dió lugar á la introduccion de prácticas contradictorias y perjudiciales; permitió interponer las recusaciones sin expresion de justa causa, con solo el juramento de las partes; que el juez no se desprendiese del conocimiento del negocio, limitándose á nombrar un acompañado, y que pudiera hacer la recusacion en cualquier estado de la causa, con tal que no se hubiera notificado la sentencia, lo que producía el inconveniente de que la parte, sabiendo el fallo por el escribano ú otro, entablase la recusacion: establecióse que acusada una rebeldía se despachase el apremio y pudieran recogerse los autos, *sin necesidad de especial providencia*, lo que envolvía el inconveniente de que se erigiera en juez el escribano, pues que se le autorizaba para que acusada la rebeldía, sin necesidad de dar cuenta, sin preceder decreto judicial, extendiera por sí el apremio; y finalmente, se omitió marcar los términos en que las partes habian de personarse en el tribunal de apelacion para continuar el recurso.

255. Con la publicacion de la Constitucion de 1812 en el año de 1856, se restablecieron los decretos dados en aquella época y en la del 20 al 25; mas reformada dicha Constitucion por las Córtes de 1857, y habiéndose separado de ella la parte reglamentaria, se declararon por real órden de 17 de setiembre de 1837, subsistentes las disposiciones contenidas en el título 5.º de la del año 12. Asimismo, por ley de 4 de junio de 1837, se determinó el modo cómo habian de practicarse las notificaciones judiciales, adoptándose en esta parte casi las mismas disposiciones contenidas en la ley de Enjuiciamiento sobre negocios mercantiles. Por otra ley especial de 10 de enero de 1838, se estableció un procedimiento breve y expedito para los pleitos de menor cuantía. En esta ley se reformaron varias de las disposiciones contenidas en el reglamento provisional para la administracion de justicia, tales como la de intervenir en asuntos contenciosos los ayuntamientos con facultad de

corregir los fallos de los jueces, y las que dejaban á estos el arbitrio de suprimir ó limitar actuaciones; pero á veces por querer abreviar los trámites, atendiendo á la conveniencia de terminar estos pleitos brevemente, se sacrificaron las reglas de la defensa y de la justicia. Por otra ley de 14 de abril del mismo año, se adoptaron disposiciones importantes sobre el ejercicio de la jurisdiccion voluntaria, declarándose atribucion real resolver las instancias sobre emancipaciones, legitimaciones, dispensas de edad á los menores y otros asuntos sobre esta naturaleza. Por un real decreto de 29 de diciembre del mismo año, se fijaron los requisitos que debian exigirse á los funcionarios judiciales para el desempeño de sus cargos, y sobre la suspension y destitucion de los magistrados. Finalmente, aunque el reglamento para la administracion de justicia disponia en su artículo 168, que los recursos de injusticia notoria y segunda suplicacion, deberian continuar en sus respectivos casos, con arreglo á las leyes, publicado el título 5.º de la Constitucion como decreto, quedó derogado este artículo, disponiéndose únicamente que tuviera lugar el recurso de nulidad, pero limitándolo al caso en que esta proviniese de vicio en el procedimiento, mas no al en que el fallo fuera contrario á la ley expresa y terminante. Para remediar, pues, el gravísimo inconveniente de dejar desatendidos los derechos de los litigantes en tan importante materia, se publicó el real decreto de 4 de noviembre de 1838. Por este decreto se declararon admisibles, respetando el principio de que las leyes no deben tener efecto retroactivo, los recursos de segunda suplicacion é injusticia notoria de los pleitos que pendieran con anterioridad á la publicacion de la Constitucion, y se declaró la forma en que debia admitirse el recurso de nulidad, el cual tenia lugar cuando se habian viciado las formas substanciales del procedimiento y cuando se habia pronunciado un fallo en revista contraria á la ley expresa y terminante. No era, pues, el recurso de nulidad una nueva súplica sobre el fondo del negocio, pues ademas de que solo procedia en los casos expuestos, el Tribunal Supremo se limitaba á declarar la falta, y devolver al inferior el proceso para que la subsanase. Tampoco se generalizó este recurso á toda clase de tribunales y sentencias, pues solo se concedió contra las de revista de las audiencias y del Tribunal especial de Guerra y Marina, y para ante el Tribunal Supremo de Justicia, quedando en su consecuencia excluidos de él los jueces de primera instancia, los tribunales elestiásticos y los demás especiales que á la sazón existian.

256. Posteriormente, en 1844, se publicó el reglamento de juzgados y en 1845 las leyes orgánicas que reglaron la jurisdiccion administrativa con absoluta separacion de lo judicial, creando el Consejo Real como tribunal superior para conocer de los negocios contenciosos de esta clase y los consejos provinciales para entender en primera instancia sobre los mismos.

257. A pesar de todas estas reformas, la administracion de justicia experimentaba entorpecimientos y obstáculos á causa de la multitud de disposiciones que regian sobre la materia, algunas de ellas poco acertadas; tales como la multiplicidad de trámites, diligencias y escritos que se permitian á las partes, la demasiada extension de los términos judiciales acrecentada con

prórrogas indebidas, y otras varias que daban lugar á abusos perjudiciales, como, por ejemplo, el de admitir apelaciones de autos interlocutorios que no eran apelables, el de conceder prórogas á las partes para retener los autos mas de lo permitido, el de retrasar las modificaciones judiciales y la práctica de los exhortos y otros abusos análogos que seria prolijo referir.

258. Con el objeto de evitar estos inconvenientes, se publicó en 30 de setiembre de 1855 una *Instrucción del procedimiento civil*, con respecto á la jurisdiccion real ordinaria. Pero esta instruccion no supo conciliar la brevedad tan conveniente á las partes en la administracion de justicia con la conservacion de los trámites que reclamaban los fueros de la defensa, las garantías del acierto y las necesidades de la justicia, para que los litigantes pudieran hacer valer sus derechos; porque solícitos los autores de aquella instruccion en obtener el primer resultado, establecieron reglas inconvenientes en la prosecucion de los procesos, suprimieron trámites y diligencias esenciales, redujeron otras hasta el punto de quitarles su fuerza y eficacia, haciendolas ilusorias, y estrecharon de tal suerte á las partes y á los funcionarios judiciales en la práctica de las que quedaban vigentes, que apenas existia el tiempo ni los medios necesarios para que las partes pudieran fijar los hechos y esclarecer y fundar sus pretensiones, ni para que los jueces pudieran formar una apreciacion acertada y equitativa de los hechos y cuestiones que se sometian á su conocimiento. Y en efecto, en esta Instruccion se impuso á los jueces y tribunales la obligacion de decretar de oficio, sin esperar excitacion de las partes, uno tras otro todos los trámites de la sustanciacion y sus incidencias hasta poner los pleitos en estado de vista; regla fatalísima que desnaturalizando las elevadas funciones de la magistratura, convirtió su carácter pacífico de mediadora que tenia en las contiendas privadas, en el de agente oficial y de instigador continuo de los procesos, y que quebrantando el principio de que en los pleitos civiles los tribunales deben limitarse á decidir las cuestiones que se sometian á su decision, dificultaba é imposibilitaba la conciliacion de las partes, las cuales, pasado el calor que tenian al principiar el pleito, concluyen frecuentemente sus diferencias. En esta Instruccion se abreviaron los términos procesales, declarándose sin excepcion todos perentorios, se trasladó la réplica y dúplica al término de prueba, y se suprimió la fórmula del juramento en todas las demandas y escritos. En el sistema de pruebas se efectuaron reformas radicales, derogatorias de títulos enteros de nuestras antiguas y venerandas leyes, introduciendo un sistema de publicidad en ellas incompatibles con el procedimiento escrito, de imposible realizacion atendida la organizacion de nuestros tribunales y de muy dudosa conveniencia para el descubrimiento de la verdad; se rebajó en mas de una mitad el término de prueba cohartando, y á veces imposibilitando la defensa, se suprimieron los alegatos de bien probado; se prohibió la entrega de los autos para instruccion de los letrados defensores, y se dispuso que no se acusara en el juicio mas que una rebeldía, de suerte que ya no se citaba mas al litigante ni aun para pronunciar sentencia. Además, se suprimió el recurso ordinario de súplica,

y en la instancia de apelacion, los escritos de mejora y el de contestacion á este, imposibilitando la discusion legítima de las contiendas judiciales: y se señalaron para fallar los pleitos de propiedad cuya cuantía excediera de mil duros, jueces en número par, inconveniencia reconocida en los buenos códigos de procedimientos. Respecto del recurso de nulidad, se dispuso que no se admitiera contra la sentencia de vista confirmatoria de la del inferior ó revocatoria por unanimidad, y se adoptó en la declaracion de nulidad el sistema de que declarada por una sala, pasara el negocio á otra del mismo tribunal supremo, con lo que desaparecieron las ventajas y resultados saludables de la institucion, y ni aun se conseguia uniformar la jurisprudencia. En los trámites del juicio ejecutivo y de los interdictos, se adoptaron disposiciones no menos perjudiciales, y finalmente, se estableció como *disposicion de vigilancia*, para el cumplimiento de la Instruccion, que se diera publicidad á los nombres de los tres jueces de primera instancia del territorio de cada audiencia que hubieran sustanciado con *mas actividad* los pleitos en que hubieran entendido, de suerte, que se preferiria la actividad á la integridad, inteligencia, esmero y acierto: disposicion que revela bien á las claras, que al redactarse esta Instruccion, solo se atendió á establecer la brevedad en los litigios, aunque para esto quedaran desatendidas las aspiraciones de la conciencia pública y las justas exigencias del interés privado. Finalmente, por su disposicion final se previno, que quedaran en su fuerza y vigor todas las leyes que arreglaban el procedimiento en lo que no fuesen conformes á la Instruccion, con lo que lejos de simplificarse las disposiciones sobre esta materia, quedaron mas complicadas, ofreciéndose la anomalía de que, al paso que se aplicaba el procedimiento rápido y breve de la Instruccion respecto de juicios ó diligencias importantes, se seguia el procedimiento lento y solemne de la legislacion anterior, respecto de juicios ó diligencias de menor trascendencia. Así se verificaba por ejemplo, acerca de las tercerías, en las cuales debia seguirse la tramitacion especial de la Instruccion desde las demandas hasta el recibimiento á prueba, y desde este trámite hasta el estado de sentencia definitiva, debia estarse á las leyes recopiladas, por no contenerse en la nueva ley disposicion alguna sobre estos trámites.

259. Disposiciones que ofrecian tantos y tan graves inconvenientes, no podian menos de encontrar una oposicion tan fuerte como fundada y justa: así fue que tuvieron que caer en breve al peso de la reprobacion pública, hábil y enérgicamente expuesta en el notable informe que sobre aquel documento publicó la junta de Gobierno, ex-decanos, y una comision especial del colegio de abogados de Madrid nombrada por la misma junta.

260. La adopcion de nuevas reformas y disposiciones sobre la administracion de justicia en materia civil, era, pues, tanto mas urgente, cuanto que en los considerandos de las últimas disposiciones é instruccion de 30 de setiembre mencionada, se habian atacado abiertamente la mayor parte de los trámites judiciales anteriores y señaládose con demasiada exageracion los graves abusos á que daban lugar en la práctica.

XII.

EXÁMEN DE LAS OCHO BASES CONSIGNADAS EN LA LEY DE 13 DE MAYO, Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN GENERAL.

261. Deseoso el gobierno de poner de una vez pronto remedio á estos males, y resuelto á publicar una ley comprensiva de los procedimientos civiles, tanto respecto de la jurisdiccion contenciosa como de la voluntaria, y en lo relativo á toda clase de juicios y materias, presentó á las Córtes el año próximo pasado, un proyecto de ley que comprendia ocho bases principales á que habia de ajustarse la nueva reforma sobre enjuiciamiento civil que meditaba; el cual, aprobado que fue, constituyó la ley publicada en 13 de mayo de 1855, cuyo contenido es el siguiente:

Art. 1.º El gobierno procederá inmediatamente á ordenar y compilar las leyes y reglas del enjuiciamiento civil, con sujecion á las bases siguientes:

1.ª Restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejan, y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica.

2.ª Adoptar las medidas mas rigurosas para que en la sustanciacion de los juicios no haya dilaciones que no sean absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos.

3.ª Procurar la mayor economía posible.

4.ª Que la prueba sea pública para los litigantes que tendrán el derecho de presentar contra interrogatorios.

5.ª Que las sentencias sean fundadas.

6.ª Que no haya mas que dos instancias.

7.ª Facilitar el recurso de nulidad cuanto sea necesario para que alcancen cumplida justicia todos los litigantes, y se uniforme la jurisprudencia en todos los tribunales, consultando siempre el orden gerárquico de estos.

8.ª Hacer extensiva la observancia de la nueva ley á todos los tribunales y juzgados, cualquiera que sea su fuero, que no la tengan especial para sus procedimientos.

262. El gobierno, á consecuencia de esta ley, nombró una comision que procediera á redactar la de Enjuiciamiento civil, con arreglo á las bases expuestas, la cual recibió la regia sancion en 5 de octubre de 1855, habiéndose publicado el 31 del mismo mes y año.

Pasemos á exponer el fundamento y la filosofía de las ocho bases prescritas en la ley de 13 de mayo, y á examinar hasta qué punto se han tenido presentes en la ley de Enjuiciamiento, haciéndonos cargo, con este objeto, de algunas de sus disposiciones rápidamente, y como por via de ejemplo, puesto que hemos de examinar cada una de ellas con detencion en el discurso de esta obra.

265. *Primera base.* La enunciacion de la primera base que prevenia el

restablecimiento en toda su fuerza de las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaban, y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica, era de una necesidad é importancia suma, bajo dos conceptos. Primero; porque habiéndose derogado por la última Instruccion sobre el procedimiento civil, la mayor parte de las reglas cardinales de los juicios, rompiéndose con las tradiciones conservadas en los tribunales de justicia é introduciéndose reformas perjudiciales y peligrosas que ni la ciencia ni la experiencia aconsejaban, era necesario dar una seguridad de que en la nueva ley no se incurriría en tan graves defectos y que se procedería en las nuevas reformas que se efectuasen, con pulso, prudencia y el respeto que reclamaban las sabias disposiciones de nuestras antiguas y venerandas leyes. Segundo; porque no era dable formar un nuevo código de procedimientos, sin conservar todas las reglas cardinales de los juicios fundadas en el derecho natural y la mayor parte, al menos en su esencia, de las que mas directa y principalmente se dirigen á la consecucion del fin de los juicios, cual es, mantener á cada uno en el goce de sus derechos ó asegurarle el recobro de aquellos de que se le habia privado. Tales son por ejemplo: 1.º las reglas que tienen por objeto asegurar la libertad, la facilidad, la igualdad ó reciprocidad de la defensa, á saber, que á nadie debe prohibirsele la facultad de defenderse; que no se limite la defensa sino en lo puramente necesario; que no se permita al demandante nada que no sea permitido al demandado; que no haya en la administracion de justicia distincion de clases ni categorías para favorecer á unos mas que á otros; que el pobre sea defendido gratuitamente; que los contendientes puedan defenderse por sí ó por medio de otro; que la prueba incumba al que afirma: 2.º las que se dirigen á prohibir á los jueces la promocion de oficio de los procedimientos, no comprometiéndolos á los litigantes á seguir un pleito comenzado, á no ser que se halle interesada en él la causa pública: 3.º las que tienen por objeto asegurarse los litigantes de la imparcialidad y competencia de los jueces: 4.º las que prescriben que las formas del procedimiento sean adecuadas á la naturaleza de la acción que se ejercita, á su importancia ó entidad, al fin á que se dirige, á la urgencia de hacerla efectiva, para evitar que sea ilusoria y á otras diversas circunstancias que tienen por objeto secundar y proteger del mejor modo posible las reclamaciones y derechos de los litigantes y que han motivado la distincion de los juicios en ordinarios, ejecutivos, sumarios, plenarios, universales, singulares, de mayor y de menor cuantía y demás que se conocen: y finalmente, las reglas que prescriben que se admita mas de una instancia, que sea público el debate y otras semejantes, de que nos haremos cargo al tratar de las bases siguientes de la ley de 13 de mayo. Algunas de estas reglas pueden sufrir las modificaciones que la ciencia y la experiencia aconsejan, pero no admiten modificacion alguna las que se fundan en el derecho natural, por ser inmutables como la fuente de que provienen, tales como las que prescriben que no se prohiba á nadie la facultad de defenderse, que no se permita al demandante lo que no se permite al demandado, que la carga de

la prueba incumba al que afirma, puesto que sin estas reglas no hay justicia, ni órden, ni seguridad posibles. Y por eso dice un autor notable. Sin el procedimiento, la ley civil no sería mas que una letra muerta: él es quien la anima y se une íntimamente á sus miras y á sus fines: el procedimiento se eleva, lo mismo que la ley civil, á las grandes teorías del derecho natural; las organiza, y con la autoridad de las sentencias sella los principios conservadores del órden y de la paz pública.

264. Así es que la calificación de leyes *adjetivas* que ha hecho Bentham con aplicacion á las leyes del procedimiento, para distinguir las de las leyes principales ó civiles que califica de *leyes substantivas*, carece de exactitud, si se entiende en el sentido gramatical, porque el procedimiento no tiene por objeto calificar ó modificar la ley civil, como los adjetivos respecto de los substantivos, sino que hace mucho mas, puesto que le presta su utilidad final, su accion y movimiento.

265. Hay tambien otras reglas en los juicios ó procedimientos que se fundan en el derecho arbitrario ó positivo, puramente reglamentarias, tales como las que prescriben las formas de la citacion, los términos para comparecer en juicio, el género de pruebas, las fórmulas de las sentencias, las reglas para su ejecucion, y en una palabra, todas aquellas que constituyen la marcha de la tramitacion, sus expedientes, condiciones y líneas de defensa establecidas para contrarestar los ataques que dirige contra el procedimiento mismo el artificio ó mala fe de los litigantes. Estos son los procedimientos sobre que se pueden introducir mas libremente las reformas que prescriban la variacion de las costumbres y de la naturaleza de los gobiernos y los progresos de la ciencia y de la civilizacion. Muy distintos eran los tiempos en que el demandante arrojaba su capa alrededor del cuello de su adversario, para obligarle á comparecer ante el magistrado *oborto collo*, de los en que se emplaza y cita al reo por medio de escribanos y de agentes judiciales.

266. Finalmente, los funcionarios del órden judicial han solido introducir en los procedimientos, prácticas fundadas unas veces en el silencio ó en las dudas que ofrecia la ley, para suplirla y auxiliarla, y otras veces, hijas solo del abuso y de la mala fe, y en su consecuencia contrarias á la letra y al espíritu de la ley. Respecto de las primeras es un deber de estas aceptarlas y darles su sancion, tales como existen ó con las modificaciones convenientes: respecto de las segundas, el deber del legislador es desterrarlas enteramente, como abusivas y devolver á las leyes su esplendor empañado; á estas prácticas es á las que se refiere la última cláusula de la base primera de que tratamos.

267. Pasando á examinar hasta qué punto se han arreglado las prescripciones de la nueva ley á la base primera expuesta, encontramos en lo general, restauradas las reglas cardinales de los juicios, establecidas en nuestras leyes; introducidas en el procedimiento algunas reformas é innovaciones importantes que aconsejaban los buenos principios de la ciencia, aunque á vueltas de otras que juzgamos arriesgadas y perjudiciales; resuel-

las numerosas dudas á que daban lugar las leyes y decretos anteriores por su oscuridad, vaguedad ó insuficiencia de sus disposiciones, si bien la presente ley adolece tambien de este defecto, y finalmente, quitada la posibilidad de introducirse muchas prácticas abusivas que existian haciendo interminables los litigios, y ofreciéndose con frecuencia la anomalia de ser varia la práctica de diferentes juzgados y audiencias y aun de las diversas salas de un mismo tribunal, con desprestigio de la magistratura.

268. Así por ejemplo, enumerando solo algunas de las disposiciones de la nueva ley que juzgamos útiles y convenientes, ha reconocido y ha respetado la regla de que los procedimientos deben ser adecuados á la accion, conservando las diversas clases de procedimientos ó juicios; el procedimiento ó juicio ordinario, el ejecutivo, los interdictos posesorios, los juicios de menor cuantía, los juicios universales y demás establecidos en nuestras leyes, mejorando y regularizando sus formas, omitiendo trámites y diligencias perjudiciales y embarazosas, y supliéndolas con otras útiles y que facilitan la brevedad y el objeto del enjuiciamiento: procurando por la libertad y latitud de la defensa, ha restablecido los alegatos de bien probado y los escritos de réplica y dúplica suprimidos por la Instruccion de 30 de octubre, y ha permitido que en las cuestiones de competencia se oiga á los interesados en el tribunal superior: atendiendo á la igualdad y reciprocidad de las defensas, sin excepcion de personas ni condiciones, ha prohibido que puedan abrirse los términos improrrogables por via de restitution, y ha regularizado la sustanciacion sobre las informaciones de pobreza, fijando los beneficios que comprende el ser defendido por pobre, y estableciendo para esta declaracion un sistema acertado en que se atiende á la clase de trabajo ó industria que se ejerce, á la cuota de contribucion que se satisface, mayor ó menor segun la importancia de la poblacion en que se paga: mirando por la conveniencia de dejar á los litigantes en libertad de seguir ó suspender el procedimiento, para no dificultar sus transacciones ó avenimientos, no prescribe el procedimiento de oficio, sino cuando el interés público ó el de los mismos litigantes requiere que se ordene el curso de las actuaciones, sin nuevos traslados que lo dilatarian indebidamente. Entre las reformas y disposiciones nuevas que se han adoptado, solo citaremos por via de ejemplo, la que ha dispuesto, que las recusaciones de los magistrados y jueces se hagan con causa, produciendo respecto de estos la completa separacion del negocio, reformas porque ya abogaba de antiguo el célebre práctico señor Conde de la Cañada; la que previene que la recusacion de los subalternos sea siempre total, aclarándose la antigua jurisprudencia oscura y vaga sobre este punto; la que limita las recusaciones á dos por litigante, en vez de tres que antes se permitian: y por último, la que dispone que no pueda hacerse recusacion después de citadas las partes para sentencia, para evitar los graves abusos de que sabiéndola tal vez el litigante por el escribano ú otra persona, antes de notificársele oficialmente, interpusiera la recusacion, haciendo ilusorio el fallo. Asimismo, es digna de elogio la que dispone que proceda la ejecucion por cantidades de menor cuantía, cuando el

documento en que se funda la demanda es ejecutivo, resolviéndose la duda que antes existía sobre este punto, y restableciendo el espíritu de la ley recopilada que así lo disponía; la que prescribe que los incidentes de los pleitos para ser calificados de tales, deben tener relación más ó menos inmediata con el asunto principal: la que señala en el juicio arbitral un término á los interesados para formular sus pretensiones y presentar sus comprobantes: las que establecen una doctrina nueva y acertada sobre la ejecución de las sentencias en España, dictadas por los tribunales extranjeros: las que prescriben en el juicio ejecutivo el orden gradual por los embargos, dinero, alhajas, bienes semovientes, muebles, raíces, sueldos ó pensiones, con lo que se evitarán muchas arbitrariedades: las que determinan las diligencias que pueden mandar practicar los jueces por medio de autos para mejor proveer que no marcaba la antigua jurisprudencia. Asimismo se ha erigido en ley la práctica de que los términos judiciales comiencen á correr desde el día siguiente al de la notificación, contándose el día del vencimiento: se ha suprimido el medio embarazoso de remitir al tribunal superior los autos en compulsa cuando la apelación se admite en un efecto, bastando que el juez inferior se reserve un testimonio comprensivo de lo necesario de los autos: se ha declarado que pasados los veinte días sin mejorar la apelación se entienda consentida la sentencia sin declaración oficial, evitándose numerosos abusos, pues á veces el apelante no mejoraba la apelación por sus fines particulares: háse resuelto la duda sobre si deberán declararse nulas las actuaciones judiciales practicadas sin haberse intentado el acto conciliatorio, resolviéndose por la negativa, salvo la responsabilidad en que hubiese incurrido el juez, y debiendo procederse á la celebración del acto, en cualquier estado del pleito que se note su falta, disposición con que se ha evitado la práctica discordante de los tribunales y los graves perjuicios que se seguían á las partes: se ha prevenido no haber lugar á súplica de la providencia que declara la fuerza ó que el juez eclesiástico no la hace, resolviendo la duda de los regalistas sobre si el auto en que se declaraba no haber lugar á la fuerza era suplicable, al paso que no dudaban que no lo era el auto en que se declaraba que el juez eclesiástico hacía fuerza; se ha simplificado notablemente el procedimiento respecto del trámite de prueba en el juicio ordinario, puesto que se dispone, que concluido el término de esta, no haya lugar á gestión alguna por parte de los litigantes para decretar la publicación de probanzas, y que en el caso que alguno de ellos lo solicite, como antes se practicaba, no sea necesario dar traslado del pedimento al contrario, sino que el juez, después de mandar que se unan las pruebas que resulten á los autos, disponga sin demora que estos se entreguen á las partes ó á quien les represente para alegar de bien probado, evitándose de esta suerte entorpecimientos y pérdida de tiempo en trámites rutinarios y conoidamente superfluos, y asimismo se han abreviado las actuaciones, haciendo innecesaria la gestión de las partes para que las pruebas de tachas se unan á los autos, pues estos se han de entregar desde luego, y por su orden á las partes para que aleguen de bien probado, señalándoles el término

de seis á veinte días, con lo que se evitan trascendentales abusos que era ya urgente corregir: en el juicio ejecutivo se da también mayor rapidez al procedimiento, y se marca con precisión la diferencia entre aquel y la vía de apremio: y finalmente, se ha establecido la innovación de que en los interdictos se oiga á los interesados en juicio verbal, disposición oportuna, pues además de esclarecer la cuestión, se evitan mil demasías que tenían lugar anteriormente.

269. Sin embargo; á vueltas de estas y otras acertadas disposiciones, se advierten, como ya hemos indicado en la ley, otras que ofrecen desventajas, comparadas con las establecidas por nuestros antiguos códigos, ó que contienen prescripciones nuevas, inconvenientes y peligrosas. Tales son, por ejemplo, la que prescribe que no se permita en ningún caso al procurador para comparecer en juicio la protesta de presentar poder de su principal, como permitían nuestras antiguas leyes, disposición que juzgamos inconveniente, porque pueden ocurrir casos en que por causa de enfermedad, ausencia, ocupación ó urgencia del negocio, no sea posible la presentación ni aun el otorgamiento del poder en tiempo que pueda producir efecto la reclamación judicial: la disposición sobre que concluya la representación del procurador por muerte del poderdante, contra lo dispuesto por la ley de Partida, sobre que cuando muriese este, después de la contestación del pleito, continuara en su encargo el procurador en representación de los herederos, mientras estos no le revocaran el poder, pues la nueva disposición puede ocasionar perjuicios á los herederos en algunos casos urgentes, y en que los términos para las actuaciones sean fatales: la que prescribe que se pronuncie el fallo en los juicios verbales al día siguiente de haberse celebrado el juicio, plazo que puede ser sobrado corto en algunas ocasiones, pues nada obsta la corta cuantía ó importancia del negocio que se ventila, para que la cuestión sobre que versa ofrezca dificultades, por ser complicado el hecho, oscura la ley ó estar discordes la práctica ó los intérpretes: la que reduce á cinco las causas para tachar á los testigos, pues da lugar á dudas sobre si serán tachables los testigos en quienes concurran las demás tachas muy atendibles que marcaban las leyes de Partida: es sumamente notable y extraña la disposición que previene que se admita la apelación en ambos efectos de la sentencia en que se declare haber lugar al interdicto de retener, contra lo dispuesto por nuestras antiguas leyes, y práctica general que solo a concedían en un efecto, pues siendo los efectos de la sentencia favorable al actor, que se proceda á su amparo, desde el momento en que se admite la apelación llanamente, la providencia no produce consecuencia alguna favorable al demandante, y pueden originarse graves conflictos entre el que intenta despojar y el que recela ser despojado: no juzgamos tampoco acertada la disposición que prescribe, que en las acciones sobre bienes inmuebles es competente el juez del lugar en que esté la cosa litigiosa ó cualquiera de ellas, pues por esta regla puede producir fuero el lugar donde se encuentre la finca de menor importancia de aquellas contra que se dirige la acción; disposición inconveniente y contraria á la letra la ley 52, tit. 2, Part. 5, que

señalaba como fuero competente para el demandado, el lugar donde *oviesse la mayor partida de sus bienes, maquer non oviessa y morada*; en el juicio ejecutivo aparece algo diminuta la enunciacion de títulos que tiene fuerza ejecutiva: y no se comprenden en la escepcion de bienes embargables algunos de los que prudentemente enumeran nuestras antiguas leyes tales como los sembrados y barbechos, los granos y mieses existentes en las eras: finalmente, es demasiado absoluta la disposicion que previene que la acumulacion de autos solo se decrete á instancia de parte legitima, pues hay casos en que debiera hacerse de oficio.

270. Hemos indicado que en la nueva ley de Enjuiciamiento se advierten omisiones importantes; y á la verdad este es uno de sus defectos mas notables. No solamente se han omitido en ella trámites y procedimientos, cuya necesidad se deduce del espíritu de sus disposiciones, sino lo que es mas, actuaciones y reglas que se hallan prescritas por la letra expresa y terminante de sus artículos; no solamente trámites que puedan suplirse por los que establece para casos análogos la ley misma, sino reglas y actuaciones sobre las que no se encuentra en la ley disposicion alguna que ni aproximadamente pueda aplicárseles ni suplirlas. Asi vemos, por ejemplo, prescribirse la súplica de los autos interlocutorios pronunciados por los tribunales superiores, arts. 47, 66, 890 y 1066, no demarcarse, y ni en estos ni en ninguno de sus demás artículos, la tramitacion de esta instancia; disponerse que contra la providencia por la que el Tribunal Supremo, las audiencias, los jueces de primera instancia y los jueces de paz, pueden imponer correcciones disciplinarias á sus subordinados, pueda ser oido en justicia el interesado, y no establecer los trámites de este incidente; disponer que la providencia que se dictase de la audiencia en justicia por un juez, sea apelable, y suplicable la de una audiencia, y no determinar si lo será ni para ante, quien, cuando la pronunciará un juez de paz ó el Tribunal Supremo; arts. 42 al 48; admitir el remedio de la recusacion contra los magistrados y jueces de primera instancia, y subalternos de los tribunales y juzgados, y no decir nada sobre la recusacion de los asesores y de los jueces de paz; arts. 120 al 133; prescribir las reglas para hacerse las notificaciones y no fijar el término ó el plazo en que deben practicarse: finalmente, no dispone la ley lo que deberá hacerse en el caso de que empezado á ver un negocio ó visto ya y no votado, enfermarse alguno de los miembros concurrentes en términos de no poder continuar ó dar su voto en voz ni por escrito, y de que los demás jueces no fueren número suficiente ni hubiera probabilidad de que el impedimento cesase dentro de pocos dias, caso que se halla previsto por el artículo 81 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

271. ¿Qué deberá hacerse, pues, en vista de estas y otras omisiones análogas? ¿Cómo deberá suplirse el silencio de la ley, cuando estableciéndose por su letra ó su espíritu, que haya lugar á recursos ó trámites judiciales, nada se disponga en ella directa ni indirectamente sobre el modo de practicarlos? ¿Se recurrirá á las disposiciones de las leyes y decretos anteriores que los establecian? A esto se opondrá la disposicion final de la nueva ley que

prescribe, queden derogadas todas las leyes, reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.

272. Algunos comentaristas proponen la resolucion de esta dificultad de una manera que no juzgamos aceptable. Hé aquí los términos en que se espresan. «Por la ley de 13 de mayo de 1855 se autorizó al gobierno para que ordenara y compilase las leyes y reglas del enjuiciamiento civil con sujecion á bases determinadas, siendo la primera restablecer las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaran, y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica. No fue, pues, la autorizacion para hacer un *nuevo código* y romper con las tradiciones de nuestras venerandas leyes, sino para formar una compilacion de las antiguas, introduciendo las mejoras y reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaran: Esto mismo se expresó una y otra vez por la comision del Congreso en los debates, á que dió lugar dicha ley. De aquí se deduce un principio que no debe perderse de vista para la buena interpretacion de la nueva ley de Enjuiciamiento, á saber: que siempre que esta guarde silencio sobre un punto dado, sobre una tramitacion cualquiera; siempre que omita designar lo que ha de hacerse, se deberá estar á lo que dispone el derecho antiguo: á lo que una práctica racional y justa tenga sancionado, á pesar de la derogacion general consignada en el art. 1415, que solo puede entenderse para todo aquello de que la ley se ocupe expresamente, dando reglas ó reformando las de la antigua jurisprudencia.»

273. La doctrina que acabamos de copiar, ofrece en nuestro concepto graves inconvenientes, ya se la considere de un modo absoluto, ya con relacion al modo de interpretarse la nueva ley de Enjuiciamiento, y su cláusula derogatoria. En nuestro juicio, no deben ejercer la menor influencia sobre la fuerza legal de un código, ley ó decreto, ni sobre sus cláusulas derogando las disposiciones anteriores, las circunstancias de haberse observado ó atendido mas ó menos en su redaccion á las bases ó condiciones prescritas para ella, ó que debieron comprenderse en su texto. El buen ó mal desempeño por parte de sus redactores; la mayor ó menor exactitud con que cumplieron las condiciones prefijadas, serán causas mas ó menos influyentes en la imperfeccion ó perfeccion de la obra, en el tiempo mayor ó menor de su existencia legal; pero desde que aquella recibió la sancion regia, tendrá la misma fuerza ejecutoria que si se hubiese formado, siguiendo estrictamente las bases establecidas. Lo mismo debemos decir respecto de la circunstancia de ser la nueva ley mas bien recopilacion de leyes antiguas que coleccion de disposiciones nuevas, y de llevar el título de ley en vez del de código, pues esto no influye absolutamente en la fuerza legal de sus prescripciones, desde el momento en que reuniendo los caracteres de ley por haberse hecho en Cortes ó con autorizacion de los cuerpos colegisladores, y habiendo sido sancionada por el monarca, ha adquirido la fuerza mayor obligatoria de que puede autorizarse á un documento legal. La mayor parte de nuestros códigos,

las ordenanzas reales, la Nueva y la Novísima Recopilacion, han sido colecciones mas bien de leyes antiguas que de disposiciones nuevas, y ni esta circunstancia, ni la de haberse formado con escaso acierto y con poca sujecion á las reglas que para su formacion prescribieron los monarcas, han disminuido ni debilitado su fuerza legal. En su consecuencia, no podemos limitar en manera alguna la cláusula general del art. 1415, derogatoria de todas las leyes y decretos anteriores, refiriéndolo tan solo á las disposiciones antiguas que versen sobre lo mismo de que la nueva ley se ocupa expresamente, de manera que siempre que en esta se omite designar lo que ha de hacerse, deba estarse á lo que dispone el derecho antiguo. Dicha cláusula debe entenderse en nuestro concepto como derogatoria tambien, de todo lo que no se expresa en la letra ó que no se deduzca del espíritu de la ley nueva: interpretarla de otra suerte, sobre ser contrario á las buenas reglas de interpretacion, impediria que se cumpliese uno de los objetos principales de las leyes en general y de la presente en particular, cual es, abolir disposiciones que se han juzgado perjudiciales ó inútiles; simplificar los procedimientos, desterrando actuaciones inconvenientes; introducir reformas que á veces se fundan en la supresion de disposiciones anteriores; todo lo cual efectua la ley de un modo sencillo y espedito con su solo silencio. Por estas consideraciones, juzgamos que la disposicion del art. 1415 tiene fuerza derogatoria respecto de todo lo que no se exprese en la ley, aunque no sea contrario á ella; y aun examinando dicha disposicion con todo el rigor de los principios legales, debe entenderse derogatoria de todas las prescripciones antiguas con que pudieran completarse, suplirse ó practicarse otras prescripciones que se deducen del espíritu de la ley, y aun las que se establecen expresamente en su letra. Porque si bien, respecto de tales disposiciones antiguas, seria de indubitable y reconocida utilidad recurrir á su aplicacion, esto no podria hacerse, si se habia de guardar el respeto debido á la fuerza de la disposicion final que deroga absolutamente todas las leyes anteriores sobre el procedimiento civil, mientras no existiera disposicion legal ó jurisprudencia que autorizara para ello. Y esta disposicion legal existe, como no podia menos de existir, en la sabiduria y prevision legal de nuestras leyes patrias, y sino hubiera existido, la hubiese adoptado la jurisprudencia, como se ha verificado en Francia y otros paises menos favorecidos que el nuestro por sus legisladores. La disposicion á que nos referimos se encuentra en la nota segunda de la ley 11, tít. 2, lib. 5 de la Novísima Recopilacion que previene lo siguiente: «Con ignorancia y malicia de lo dispuesto en las leyes sucede regularmente, que cuando hay ley clara y terminante, sino está nuevamente recopilada, se persuaden muchos sin fundamento, á que no está en observancia ni debe ser guardada; y si en la Recopilacion se encuentra alguna ley ó pragmática suspendida ó revocada, aunque no haya ley alguna que decida la duda, y la revocada ó suspendida pueda decidirla ó aslarla, tampoco se usa de ella.» Si alguna duda pudiera existir sobre la fuerza y vigor de esta disposicion, bastaria recordar que se halla reiterada como regla general por real decreto de 22 de setiembre de 1848, dando aclara-

ciones sobre el derecho penal, decreto en que se recordaba asimismo, que á falta de ley, debia estarse á la jurisprudencia general y aun á la costumbre, segun lo prevenido en la ley 6, tít. 6, Part. 1.

274. Asi, pues, con arreglo á la doctrina de la ley recopilada, cuando la letra ó el espíritu de la de Enjuiciamiento, no deja duda acerca de la conservacion, observancia ó no derogacion de un trámite ó recurso omitido en ella, sino se encuentran en la misma, disposiciones mas ó menos directas, ó análogas, con que pueda suplirse su silencio, deberá estarse á las disposiciones anteriores, pero solamente en todo aquello que no sea opuesto al espíritu de la ley, porque de lo contrario, pudiera suceder, que con arreglo á la ley antigua, fuese mas favorecido un recurso ó procedimiento de poca importancia que otro mas esencial que se rigiera por la ley nueva, ó al contrario. Por ejemplo, deduciéndose de la letra y espíritu de los artículos 120 al 159 de la ley, que tratan sobre las recusaciones de los magistrados y jueces de primera instancia y de los subalternos de los juzgados y tribunales, que ha dejado subsistente la recusacion de los asesores, aun cuando nada establece sobre ella, deberá estarse á lo que disponen las leyes antiguas sobre la facultad de las partes para efectuar esta recusacion, y á las demás disposiciones y prácticas que no pugnen con la letra y el espíritu de la nueva ley: de manera, que la disposicion antigua que establecia que pudiera hacerse la recusacion de los asesores sin expresar justa causa, disposicion que era correlativa á la que pudiera recusarse á los jueces inferiores tambien sin expresion de causa, debe entenderse derogada por el espíritu de la nueva ley que dispone se haga la recusacion de los jueces inferiores expresando causa, y aun cuando se entendieran subsistentes tales disposiciones sobre que no era necesario dicha expresion, deberia entenderse derogada la facultad que da la ley 27, tít. 2, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, para recusar hasta tres asesores, sin expresar causa, por lo dispuesto en el artículo 143 de la ley nueva que prohibe hacer mas de dos recusaciones sin causa respecto de los subalternos de los juzgados y tribunales, pues de no ser asi, los asesores serian de peor condicion que estos. Asimismo debe entenderse tambien derogada la antigua doctrina sobre que la recusacion pudiera hacerse en cualquier estado del pleito, con tal que fuera antes de haberse notificado el auto asesorado, por lo dispuesto en el art. 124 de la nueva ley sobre que en ningun caso pueda recusarse á los jueces despues de citadas las partes para sentencia, disposicion que tiene por objeto evitar el abuso que pudieran hacer las partes, si sabiendo la sentencia extrajudicialmente recusaran al juez, para burlar el fallo. En cuanto á las causas y demás trámites para la recusacion de los asesores, deberá estarse á las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento sobre recusacion de los jueces inferiores.

275. Asimismo, cuando el trámite, disposicion ó recurso que omite la nueva ley, y á que se refieren sus disposiciones, puede suplirse por otras análogas de la misma, no debe recurrirse á las leyes anteriores, aunque establezcan reglas determinadas y aplicadas directamente, á dichas actuaciones. En su consecuencia, el recurso de súplica que segun los varios artícu-

los arriba citados de la nueva ley, procede de los autos interlocutorios de las audiencias, deberá sustanciarse, puesto que se considera como una segunda instancia de aquellos autos, por la sala de la audiencia que siga en orden á la misma que dió el auto interlocutorio, ó por la primera si aquella es la última, segun prescribe el art. 47, y conforme á los trámites marcados para las apelaciones de los autos interlocutorios de los jueces de primera instancia en los artículos 840 al 848, salvo las actuaciones que no tienen aplicacion respecto de los autos de las audiencias, tales como las concernientes al apuntamiento, pues que ya se hizo en la sala antes de pronunciar dichos autos.

276. No falta quien tacha de omisa á la ley por no prevenir respecto del acto de conciliacion, que se hallan sujetas á la autoridad de los jueces de paz toda clase de personas, aun las que gozan fuero privilegiado, por creer que con este silencio se da lugar á la duda, de si deberá entenderse derogada la ley de 21 de junio de 1825, que consignaba aquel caso de desafuero; pero en nuestro concepto cuando la ley no previene las personas que quedan desahoradas, tanto al tratar del acto de conciliacion, como de los juicios de testamentaria, abintestado y particion de herencias, ó de los sumarísimos de perturbacion ó despojo de posesion, ó del juicio de deshauicio, no puede ser acusada con propiedad de omision, porque estas disposiciones no son propias de la ley de Enjuiciamiento, que solo tiene por objeto esponer la forma de los juicios ó procedimientos, sino de la ley de organizacion de tribunales que establece las diversas lineas de jurisdiccion, y los límites que comprende cada una, tanto respecto de las cosas como de las personas. Asi es que este silencio de la ley no debe entenderse como derogatorio de las disposiciones legales anteriores que marcan los casos de desafuero de las diversas jurisdicciones especiales.

277. Tampoco debe tacharse de omisa á la ley por no mencionar la práctica de algunas diligencias útiles y aun necesarias, cuando la determinacion de su práctica, es mas propia que de una ley de enjuiciamiento, de las ordenanzas y reglamentos de las audiencias y juzgados, por pertenecer al régimen interior de los mismos; ordenanzas y reglamentos que por lo mismo que versan sobre puntos que no son de la incumbencia de la ley, deben entenderse vigentes en lo que no se hallen en contradiccion con la letra ó el espíritu de la misma.

278. Finalmente, al paso que se advierten en la ley las omisiones esenciales que hemos referido, se contienen otras puramente reglamentarias, como por ejemplo, la del art. 49, que al disponer que las partes deben ser dirigidas por letrados, previene que estos han de ser hábiles para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos.

279. *Base segunda.* La base segunda de la ley de 15 de mayo, que consiste en adoptar las medidas mas rigurosas para que en la sustanciacion de los juicios no haya dilaciones que no sean absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos, se halla fundada en un principio de justicia suma. Siendo el objeto de los juicios reintegrar á cada

uno en el goce de sus derechos respectivos, ó evitar que se le moleste en su disfrute, restableciendo el imperio de la razon, turbado por el que usurpa los derechos ajenos, nada mas conforme á los derechos de la justicia, que el logro de aquel goce ó el restablecimiento de este imperio se verifiquen lo mas pronto que sea posible. De aquí la necesidad no solo de descargar el procedimiento de las actuaciones inútiles y dañosas ó inconvenientes, sino de evitar dilaciones innecesarias que solo sirven para prolongar los litigios y retardar la administracion de justicia.

280. Fundados en estos principios, han clamado algunos escritores contra las formas del procedimiento, llegando á veces á pedir su abolicion casi completa. No hay duda, que como dice un autor de nota, seria de desear que el procedimiento pudiera reducirse á la sola comparecencia de las partes ante el juez para explicarle sus diferencias y recibir su decision, pero esta teoria es aplicable solamente y aun con dificultad, á un país pobre y reducido, de escasa y poco activas relaciones, y en que conociéndose apenas la industria y el comercio no se ofrecieran mas que controversias sencillas. Ademas, para limitar hasta este punto los trámites de los juicios, seria necesario suponer en todas las personas que intervienen en ellos cualidades que por desgracia no siempre existen: deberia suponerse que las partes se allanaran á presentarse al llamamiento judicial, á esponer ingénuamente sus pretensiones, sin armar lazos al contrario, y á someterse al fallo del juez; que los testigos fueran incorruptibles; que los jueces siempre ilustrados, é irrecusables, fijaran por sí mismos los límites de su autoridad, y que no hubiera que referirse para la ejecucion de las sentencias mas que á la prudencia del que hubiese ganado el pleito, y á la sumision del que lo hubiera perdido.

281. Sin embargo, el reconocerse la necesidad de los procedimientos judiciales, no impide que se descarguen de todos aquellos trámites inútiles é inconvenientes, y en especial, como dice la base segunda de la ley, que se eviten todas las dilaciones que no sean absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos. Este objeto ha sido uno de aquellos por que mas clamaron nuestras antiguas Córtes en sus célebres representaciones á los monarcas, y de los que han atendido y recomendado mas asiduamente nuestros legisladores antiguos y modernos, segun se ha podido ver por las disposiciones que llevamos expuestas en esta introduccion. No obstante la sabiduría de algunas de ellas, el mal se habia sostenido hasta nuestros dias, sino en toda su gravedad, al menos en la suficiente para que reclamara pronto remedio. En su anhelo, por prescribírselo eficaz y heróico, los autores de la Instruccion de 30 de octubre, adoptaron disposiciones que derogaban títulos enteros de nuestras antiguas leyes sobre formas esenciales del procedimiento, suprimiendo escritos necesarios para la defensa de las partes, declarando improrogables todos los términos de los juicios, y encerrando en tan cortos y angustiosos límites los concedidos, que apenas era posible á los interesados justificar sus pretensiones, quedando ahogada la justicia.

282. Por eso el gobierno, al meditar la formacion de una nueva ley de procedimientos, deseando dar la seguridad de que en ella no se incurria en estos defectos, al sentar en la base segunda de la ley de 13 de mayo que en el nuevo Código se evitarian las dilaciones, las limitó á las que no fuesen absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos. Asi, pues, para evitar los inconvenientes expuestos, y en cumplimiento de la base segunda citada, la nueva ley ha dado la oportuna rapidez á los procedimientos, suprimiendo traslados y actuaciones de pura tramitacion, segun hemos expuesto al hacernos cargo de la base primera; ha suprimido el mandato del juez para notificar por cédula cuando no fuere habida la persona á quien se va á notificar, derogando sobre este punto las excepciones que establecia la ley de 4 de junio de 1837, sobre que fuera necesario dicho mandato en los emplazamientos ó traslados de demanda, y en las notificaciones de estado y de sentencia de remate en el juicio ejecutivo, y ha reducido las tres diligencias en busca antes de notificar por cédula, que antes eran necesarias en los tres casos arriba exceptuados, á solo una, respecto de las notificaciones de las demandas, y á dos que deben hacerse con el intervalo de seis horas, respecto del requerimiento de pago y citacion de remate en los juicios ejecutivos; ha limitado la admision de los artículos de previo y especial pronunciamiento; se han reducido y fijado los casos en que procede la apelacion de autos interlocutorios, derogando la antigua práctica que admitia apelaciones indebidas; se ha prescrito á los magistrados un término para pedir los procesos para sentencia, con lo que se evitan nuevas prórogas; ha declarado desierta la apelacion desde luego, si el apelante no comparece dentro del término del emplazamiento y acusada una sola rebeldia por el apelado; ha establecido que los ministros ponentes puedan cometer á los jueces de primera instancia, y estos á los de paz las diligencias comprendidas en el art. 33 cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia, pero nunca cometerlas á los escribanos, con lo que se evitan los abusos y dilaciones á que daba lugar la impericia de estos funcionarios; ha reducido prudentemente algunos términos judiciales, entre ellos el de prueba, aumentando el número de los improrogables, y prescribiendo que no puedan estos suspenderse ni abrirse despues de cumplidos, por via de restitution ni por otro motivo alguno, y que pasados, no se admitan en juicio la accion, excepcion, recurso ó derecho para que estuviesen concedidos; y finalmente, ha prescrito otras disposiciones análogas que dan mayor rapidez á la administracion de justicia.

285. No deja sin embargo de contener la nueva ley, algunas disposiciones que no favorecen la brevedad del procedimiento, tales como la que reduce á 200 reales la pena de 500 que imponia la ley de 4 de junio de 1837, al escribano que no observaba en las notificaciones las solemnidades prevenidas por la ley; las que marcan la sustanciacion de las competencias pues en lugar de abrirse sus trámites; se han ampliado acaso con exceso, dilatándose como es consiguiente el resultado del juicio, y algunas otras de que nos haremos cargo en el curso de esta obra.

284. Tampoco creemos prudente, por restringir demasiado la defensa de las partes en algunos casos, la aplicacion que ha hecho la ley á ciertos términos, de la cualidad de improrogables. Algunos comentaristas, sin embargo, han deplorado que la ley no haya extendido la declaracion de fatales á todos los términos, alegando principalmente que desde que se declaran improrogables los términos para interponer la apelacion y la súplica, y otros que aparecen como los mas esenciales en los juicios, no existe motivo para no declarar la perentoriedad de los que ofrecen menos importancia. Pero esta razon no se deduce ni emana en nuestro juicio, de la verdadera filosofia que aconseja la prorogacion de ciertos términos. La conveniencia y aun necesidad de la próroga respecto de estos, no se funda solo en la importancia de las consecuencias que ocasiona una diligencia ó actuacion, sino principalmente en que estas diligencias *puedan practicarse* debidamente, conforme á los principios de equidad y de justicia. Para favorecer esta posibilidad, debe atenderse á la naturaleza é índole de las diligencias ó actuaciones, puesto que la práctica de algunas de ellas, solo depende del raciocinio y de la reflexion, sobre la conveniencia ó inconveniencia que ofrece su omision ó su práctica, al paso que otras exigen ademas del raciocinio, actos exteriores, hechos complicados y dependientes, no solo de nuestra propia persona, sino de la actividad y eficacia de otros. Para las primeras, basta conceder un término breve, el necesario para que se elaboren y sucedan en nuestro entendimiento con sosiego y templanza, las operaciones del discurso, y aun es conveniente, establecer un término fatal improrogable del que no pueda pasarse, para evitar vacilaciones perjudiciales al mismo interesado. Para las segundas, no basta señalar un término en que prudentemente se crea que pueden realizarse: porque á veces por la apatía, la mala fe ó ignorancia de las personas de que tenemos que valernos, por la inestabilidad de los acontecimientos humanos, por la imperfeccion de la humana naturaleza, y por esas apreciaciones é impulsos que partiendo del alma nos hacen creer que vamos á ejecutar un acto mas fácilmente y en menos tiempo del que reclaman los medios materiales de que para ello tenemos que servirnos, no se ha verificado la diligencia ó actuacion, ó solo se ha efectuado en parte y de un modo imperfecto; y de aquí la necesidad de conceder un nuevo término para subsanar estos inconvenientes. A las actuaciones de la primera clase, pertenece la interposicion de un recurso, de una apelacion, puesto que para decidirnos á interponerlo ó no, solo tenemos que efectuar una operacion del entendimiento, reducida á reflexionar sobre la utilidad ó perjuicios que puede ocasionarnos. A las actuaciones de la segunda clase, pertenecen todas las que consisten en diligencias materiales, por ejemplo, la redaccion de escritos fundados y con suficiencia de datos, el otorgamiento de instrumentos, la busca de títulos que á veces hay que practicar á larga distancia del punto del juicio y en diferentes sitios, sucesivamente segun las noticias que resulten de las primeras investigaciones. Estos fundamentos no se han ocultado á la sabiduria de las leyes, y por eso han acogido las ventajas que arrojan los dos sistemas de prorogacion y de perentoriedad, respecto de las diligencias mas esenciales por sus efectos.

de más complicacion material; de las diligencias de prueba. Estas han debido ser las consideraciones que ha tenido presentes el legislador, al conceder en la práctica de la prueba, no una sola próroga, sino dos ó tres prórogas, que son como otros tantos avisos y apremios que avivan la diligencia de los interesados; y asimismo las que han debido persuadir la conveniencia de fijar al término probatorio un punto improrogable, para poner los límites convenientes á las cavilidades y repetidas diligencias en que no cesarian las partes, y que solo servirian para hacerles perder un tiempo precioso y ocasionarles gastos innecesarios.

285. *Base tercera.* La base tercera de la ley de 15 de mayo, que consiste en procurar la mayor economía posible en los litigios, es uno de los objetos que deben atenderse mas al establecer el enjuiciamiento, porque de nada serviría, que se adoptaran las disposiciones necesarias para hacer brillar la justicia, y para que el perjudicado consiguiera la declaracion y goce pacífico de sus derechos, si los gastos que le habia ocasionado el juicio, absorbían tanto ó mas de lo que aquellos importaban. La ley ha adoptado sobre este punto disposiciones notables, la mayor parte de las cuales se hallan expuestas al examinar la base anterior, de la cual viene á ser la presente una consecuencia. Asi, pues nos limitaremos á citar aquí únicamente las que han aplicado el procedimiento breve y sencillo de los juicios verbales á la cantidad de 600 reales, en lugar de la de 500, á que antes se limitaba, y asimismo la que eleva á 5,000 reales la cantidad de que puede conocerse segun los trámites de los juicios de menor cuantía, y que antes se reducía á 2,000. Estas disposiciones no solamente han evitado los gastos consiguientes á la multiplicidad de trámites y actuaciones prescritas para los pleitos de mayor cuantía, sino los gastos atendibles é importantes del papel sellado, fijado para las actuaciones de los juicios por el real decreto de 8 de agosto de 1852, y reales órdenes posteriores, y con que ha venido á dificultarse la administracion de justicia, considerándola como materia imposible para sacar tributos sin la menor atencion á que uno de los primeros deberes del Estado consiste en facilitarla lejos de entorpecerla, no solo porque así lo reclama el atender á los intereses privados de sus sometidos, sino porque el que de buena fe entabla contiendas judiciales, favorece á la seguridad de todos y al bien público, puesto que destierra la impunidad de los que á la sombra de pretendidos derechos, disfrutan del ageno patrimonio.

286. *Base cuarta.* La prueba pública, tal cual se establece en la base cuarta de la ley de 15 de mayo, y se prescribe en la nueva ley de Enjuiciamiento, es verdaderamente un adelanto sobre nuestro actual sistema de actuaciones, puesto que al paso que se conforma á sus disposiciones mas útiles sobre la prueba secreta, toma del sistema de la publicidad de pruebas lo mas conveniente y aplicable á nuestra actual organizacion judicial, que establece jueces unipersonales para conocer en primera instancia y asimismo á la tasacion de pruebas y á la diversidad de instancias que se conocen entre nosotros; disposiciones que pugnan con aquel sistema, puesto que exige una sola instancia, y tribunales colegiados que conozcan de ella. La publici-

dad de la prueba que introduce la Ley de Enjuiciamiento, está, pues, muy lejos de ser la que prescribía la Instruccion de 30 de setiembre de 1855, de imposible realizacion con la organizacion de tribunales mencionada, y de dudosa conveniencia para el descubrimiento de la verdad. No consiste aquella publicidad en hacer público el medio de ejecutar la prueba, sino que se circunscribe á que los jueces den mutuamente á las partes, copia de sus respectivos interrogatorios, para el efecto de que estas puedan presentar interrogatorios de repreguntas antes del examen de los testigos. De esta suerte, se facilita la defensa, sin el inconveniente de los tumultos y altercados que lleva consigo el sistema de permitir á las partes presentarse á examinar públicamente á los testigos. El poco favorable resultado que ha ofrecido este género de publicidad en los pleitos de menor cuantía, ha sido un precedente y una leccion que ha producido la beneficiosa adopcion de las disposiciones que prescribe la Ley de Enjuiciamiento sobre este particular.

287. *Base quinta.* La disposicion sobre que las sentencias sean fundadas es una de las principales seguridades del acierto y rectitud de los fallos. Debiendo consignarse, para fundarlas, segun el art. 555 de la Ley de Enjuiciamiento, lo que resulte respecto de cada uno de los hechos contenidos en los escritos de réplica y dúplica, y en los de ampliacion si los hubiere, y cada uno de los puntos de derecho fijados en los mismos escritos, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes y citando las leyes ó doctrinas que se consideren aplicables, se ofrece una prueba irrefragable de que se han estudiado los hechos sobre que versa el litigio y las cuestiones legales á que estos han dado ocasion. Además, con el fundamento de las sentencias se suministra á los litigantes una guia para que puedan apreciar debidamente la conveniencia ó inconveniencia de establecer nuevos recursos puesto que se cercioran de si los tribunales han penetrado y decidido la cuestion fundamental del litigio, y, en fin, se asegura la observancia y aplicacion de las leyes, evitándose la introduccion de prácticas perjudiciales ó la adopcion de doctrinas que pueden erigirse en costumbres derogatorias de la ley misma.

288. Iguales ventajas ofrece la disposicion sobre que se funden las sentencias aplicada al Tribunal Supremo de Justicia, y además una especialísima y muy atendible, cual es, la de que constituyendo sus decisiones jurisprudencia, importa en extremo saber cuál es el punto ó la cuestion de derecho que se ha interpretado en tal ó cual sentido, para que los particulares puedan evitar en adelante la promocion de litigios que versen sobre cuestiones idénticas, si la decision del tribunal ha sido contraria á sus pretensiones. El fundamento de las sentencias, considerado bajo este aspecto, viene á ser como la publicidad respecto de las leyes: si no se expresan los fundamentos del fallo, si no se fijan las doctrinas aceptadas ó desechadas, no pueden llegar á conocimiento de las partes, puesto que á estas no les es dado penetrar las opiniones jurídicas del tribunal, y las doctrinas que le han movido á pronunciar su decision. Reconociendo, pues, la ley la importancia de esta doctrina, y solicita por la publicidad de esta clase de fallos para que

lleguen á conocimiento de todos, y no se limiten al de las partes que tienen interés en el litigio, ha dispuesto la publicacion de las sentencias del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia y recursos de nulidad en la *Gaceta Oficial* de Madrid y en la Coleccion legislativa.

289. La disposicion de la ley sobre el fundamento de las sentencias con aplicacion á los procedimientos en materia civil, no ha hecho mas que uniformar nuestra legislacion sobre este punto, puesto que ya se hallaba adaptada en los procedimientos en materia mercantil, penal y administrativa. Así, por el art. 1215 del código de Comercio, y por el art. 88 de la Ley de Enjuiciamiento de 24 de julio de 1850, sobre negocios y causas de comercio, se dispuso que los tribunales fundaran todas las sentencias definitivas é interlocutorias que pronunciaran en causas de mayor cuantía: por la regla 1.^a, hoy 44 de la ley provisional para la aplicacion del Código Penal de 1847, reformada y publicada por real decreto de 19 de marzo de 1848, se previno que los tribunales y jueces fundaran las sentencias definitivas, exponiendo clara y concisamente el hecho, y citando el artículo ó artículos del Código Penal del que se haga aplicacion; por los arts. 205 y 208 del reglamento del Consejo Real de 30 de diciembre de 1846 se dispuso, que el Consejo motivara las resoluciones definitivas y la seccion las providencias interlocutorias, por las que concedia ó denegaba reposicion de otras, pues las demás podia dictarlas la seccion sin exponer sus motivos; segun el art. 49 del reglamento de 1.^o de octubre de 1845 y 16 de la ley de 2 de abril de dicho año, los consejeros provinciales deben motivar todas las providencias definitivas y las interlocutorias que á su juicio lo requieran, y, finalmente, por el art. 8 del real decreto de 20 de junio de 1852 sobre jurisdiccion de hacienda, se dispone que se funden las sentencias definitivas de las causas de hacienda. Aun respecto del mismo procedimiento civil, encontramos disposiciones y prácticas antiguas que demuestran que se fundaban los fallos, al menos, en gran parte de los tribunales, tanto ordinarios como especiales. Así vemos disponerse en el real decreto de 28 de noviembre de 1715, expedido por Don Felipe V, sobre el establecimiento y planta de la Audiencia de Mallorca, que se observaran en las causas civiles y criminales las pragmáticas y estilos antiguos: entre estos estilos debia contarse el del fundamento de las sentencias, puesto que habiendo elevado consulta la Audiencia á S. M. sobre el modo de proceder en la decision de los litigios, contestó el Monarca, por resolution que se halla recopilada y forma el auto acordado 22, tit. 2, lib. 5 de la Nueva Recopilacion, y la nota 1.^a, tit. 10, lib. 3 de la Novísima, que las sentencias definitivas é interlocutorias se escribieran en lengua castella, *expresando motivos* y no en latin. Esta disposicion, sin embargo, fue derogada por la ley 8, tit. 16, lib. 4 de la Novísima Recop., que dice así: Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca de motivar las sentencias, dando lugar á cavilaciones de los litigantes, *consumiendo mucho tiempo en la extension de las sentencias que vienen á ser un resumen del proceso y de las costas que á las partes se les siguen*, vengo en mandar cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose á

las palabras decisorias, como se observa en el mi Consejo y en la *mayor parte de los tribunales del reino*, y que á ejemplo de lo que va prevenido á la Audiencia de Mallorca, *los tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias como hasta aquí, con los vistos y atentos en que se referia el hecho de los autos y los fundamentos alegados por las partes*, derogando, como en esta parte derogó, el auto acordado 22, tit. 2, lib. 5 de la primera Recopilacion, ú otra cualquiera resolution ó estilo que haya en contrario. Por esta disposicion se vé, que las razones que impulsaron á prohibir que se fundaran las sentencias, consistian principalmente en el poco acierto y mal método de su redaccion y gastos á que esto daba lugar: con las disposiciones de la nueva ley que prescriben un método sencillo y breve de redactarse los motivos del fallo, han desaparecido aquellos inconvenientes, quedando solamente los importantes beneficios que de esta disposicion han de obtener, tanto los particulares como la causa pública.

290. *Bases sexta y séptima.* Nos hacemos cargo á un mismo tiempo de estas dos bases, por la analogía que tienen una con otra y por el mútuo auxilio que se prestan para su más fácil comprension. Y, en efecto, la base sexta establece que no haya mas de dos instancias, y la base séptima, como si quisiera suplir el vacío que deja en los procedimientos la supresion de la tercera instancia, previene que se facilite el recurso de nulidad cuanto sea necesario, para que alcancen cumplida justicia todos los litigantes, y se uniforme la jurisprudencia en los tribunales, consultando siempre el orden gerárquico de estos.

291. Los inconvenientes que se presentan contra la admision de mas de dos instancias se hallan expresados por Jeremías Bentham, con la maestría y claridad propias de este autor. «Si reflexionando sobre la posibilidad de errores sucesivos, dice en su tratado sobre la organizacion judicial, se admitieran, por ejemplo, dos apelaciones, ¿cuál sería la consecuencia? Que si bien algunas veces se conseguiria fijar la opinion pública, otras quedaria dudosa y vacilante. Si los dos tribunales de apelacion en primero y segundo grado, revocasen la sentencia dictada en primera instancia, nada hay que decir: si la decision pronunciada en tercera instancia es conforme con la dictada en primera, todavia hay en este caso el peso de dos sentencias contra una; pero supóngase que el tribunal intermedio confirmara el fallo apelado, y que este fuese despues revocado en tercera instancia, ¿de parte de quién estaria entonces la opinion pública? Por un lado tiene el número y por otro la autoridad. ¿Quién decidirá acerca de la preeminencia entre estos dos elementos de persuasion? De consiguiente, dos grados de apelacion ofrecerian el gravísimo inconveniente de hacer dudosas las decisiones de la justicia sin aumentar su seguridad, porque el tribunal de la capital tiene en su favor todas las probabilidades y presunciones de rectitud en sus fallos, un público el más ilustrado, los mejores jueces, los mejores abogados, y, en fin, todo cuanto puede servir de garantía á la inteligencia y á la probidad. ¿Qué más puede desearse? No es dado á la prudencia humana el ir más lejos, y por lo tanto, otro grado de apelacion no aumentaria las seguridades. Añádase á

esto que por cada grado de apelacion se duplican los gastos, se duplican las dilaciones, se favorece mas y mas al rico á expensas del pobre, y se expone el mejor derecho á quedar frustrado por lentitud ó accidentes de toda especie.»

292. A estos argumentos puede contestarse: respecto del inconveniente de revocarse por la sentencia de revista la de apelacion confirmatoria de la de primera instancia, que este inconveniente no puede verificarse con legislaciones previsoras sobre este punto como la nuestra, que denegaban la súplica ó tercera instancia, cuando la sentencia de vista era enteramente conforme á la de primera instancia: acerca de los mayores gastos que se originarian á las partes multiplicándose las instancias, pueden compensarse con las ventajas que podria obtenerse por la nueva revision del proceso con las garantías de acierto que vamos á exponer; y finalmente, respecto de la probabilidad de rectitud é ilustracion que tiene en su favor el tribunal de la capital, y del inconveniente que otros autores señalan de que verificándose la revista ante magistrados de la misma categoría que entienden en la vista; apenas ofrece la nueva revision mayores garantías de acierto, puede oponerse, que todavía existen ó pueden fácilmente organizarse tribunales mas autorizados que los que entienden en las apelaciones. Acerca de este punto en la discusion de esta base en las Cortes constituyentes, se presentó una enmienda por la que se proponia que la tercera instancia fuese ante una sala especial compuesta del Regente de la Audiencia, de los presidentes de sala, con escepcion del que hubiere asistido á la vista, y de los magistrados mas antiguos, componiendo entre todos hasta el número de siete, de manera que por la categoría, por la antigüedad de las personas que lo habian de constituir, y además por su número, debiera considerarse dicho tribunal como superior para reformar ó modificar la providencia que se hubiera dado en segunda instancia. Pero esta enmienda hubo de desecharse, porque introduciría el desconcierto en las audiencias, puesto que si todos los presidentes de sala hubieran de ir á fallar las terceras instancias, quedarían las demás salas sin las personas que las deben presidir, y porque vendria á suceder en último término, que los regentes y presidentes de sala fueran los que administraran la justicia, y ante ellos callaran los votos de los demás magistrados.

293. En nuestro concepto, no es necesario proceder á la organizacion de un nuevo tribunal para entender del recurso de súplica. Existiendo en el tercer grado de la gerarquía judicial el Supremo Tribunal de Justicia, para ante los entendidos magistrados que lo componen, encanecidos en la práctica de los negocios y en la aplicacion de las leyes, deberian interponerse las terceras instancias. Y así ha venido á reconocerlo el Gobierno al prevenir en la base séptima, que en la nueva ley se facilitaria el recurso de casacion cuanto fuese necesario para que *alcancen cumplida justicia todos los litigantes*. Se dirá que esta cláusula se refiere únicamente á la extension ó aumento de los casos en que puede interponerse el recurso de casacion por haber infraccion de ley ó de doctrina legal ó violacion de las formas del juicio, y no á la injusticia que comete el juez sentenciando contra lo alegado y pro-

bado por apreciar mal los hechos, circunstancias que marcan la diferencia entre el recurso de casacion y la instancia de súplica; pero aunque esto sea así, no podrá menos de reconocerse, que aquella disposicion lleva envuelta la idea de que pueda enmendarse la injusticia del juez sobre la mala apreciacion del proceso, ya que no directamente, de un modo indirecto, como consecuencia de la enmienda de la sentencia por infraccion de ley ó inobservancia de las formas del procedimiento. La supresion de la tercera instancia podria solo aceptarse, adoptándose disposiciones que dieran mas garantías de acierto á los fallos de la primera y la segunda, creándose para aquella tribunales colegiados, y conociendo mayor número de magistrados en segunda instancia, porque entonces, pudiendo auxiliarse é ilustrarse mutuamente los jueces y magistrados de ambas instancias, existirían seguridades suficientes de que era fácil llegar á la evidencia moral sobre los derechos y pretensiones de las partes, que es el objeto de la administracion de justicia. No siendo así, la abolicion del recurso de súplica produce inconvenientes, ya por las ventajas que con él desaparecen, ya por la innovacion que introduce en nuestra legislacion en que se halla la súplica admitida desde muy antiguo.

294. Nuestros códigos han admitido las tres instancias de los juicios, con el objeto de atender directamente al interés privado, y aun se encuentra establecida la súplica ó el recurso al Soberano, agotadas las tres instancias. Así en la ley 4, tit. 24, Part. 3, hallamos dispuesto, que si el pleito fuese librado por juicio del alcalde de alguna ciudad ó de alguna villa, é fuese tomada alzada de él para el adelantado mayor de la provincia, é confirmase la primera instancia, é se alzase otra vez la parte de este juicio á la córte del rey, si el rey ó el adelantado mayor confirmase los juicios subsodichos, dende adelante non pueda pedir merced al rey que oya de cabo aquel pleito. Fuera de ende, si el rey le quisiese facer merced como señor. Y en la ley 162 del Estilo, se dispone, que en los pleitos en que se dan juicios, si alguna de las partes se alza, puédase alzar de alzada en alzada; magüer si pasan las alzadas mas de por dos alzadas, siempre se puede alzar de alzada en alzada fasta que por alzada llegue el pleito á la persona del Rey. Y esto es porque non se destaje, ni se mengüe la jurisdiccion del Rey.

295. En vista, pues, de estos precedentes y de la utilidad de la tercera instancia, al menos mientras subsista la organizacion actual de nuestros tribunales, creemos que el modo mejor de evitar los inconvenientes que ofrece en el día el recurso de súplica, hubiera sido incluirlo en el recurso de casacion, facultando al Tribunal Supremo de Justicia para conocer de los hechos sobre que versara el litigio y de la apreciacion que hubiera hecho de ellos el inferior por su sentencia. Y para no alterar con este proceder en modo alguno la esencia del recurso de casacion, cuyo objeto es fijar por via general el modo cómo deben entenderse y aplicarse las leyes, podrian distinguirse sus providencias en dos clases, ó separarse en dos partes; una que versase sobre los hechos ó sobre el fondo del negocio, que solo hiciera ley entre los litigantes ó que constituyera jurisprudencia bajo este respecto, y otra sobre la in-

fraccion de ley, de doctrina legal, ó sobre inobservancia de las formas del procedimiento que constituyera jurisprudencia general bajo este concepto. De otra suerte, es dejar la reparacion de la injusticia que consiste en la mala apreciacion de los méritos del proceso, á la eventualidad de que se haya infringido al mismo tiempo ley, doctrina ó forma del procedimiento; es otorgar indirectamente y por rodeos lo que podia concederse por el camino derecho, es, considerada la denegacion de la enmienda de la injusticia sobre el proceso, comparativamente con la enmienda de la infraccion de las formas del procedimiento, atender á una injusticia en la forma con preferencia á una injusticia en el fondo.

296. Réstanos que indicar las principales reformas introducidas por la nueva ley, para facilitar el recurso de casacion, de modo que alcancen cumplida justicia todos los litigantes y para hacerlo mas beneficioso. Desde luego se advierte que en la nueva ley, no se requiere para que haya lugar á la interposicion del recurso, sobre infraccion de ley, que esta sea *expresa y terminante*, como exigia el decreto de 4 de noviembre de 1858 y la Instruccion de 30 de setiembre de 1855, ni que sea *notoria* como prescribia nuestro derecho antiguo. Esta reforma, además de facilitar el recurso, destierra prudentemente una cláusula que significaba demasiado, entendida en su sentido estricto, puesto que la sentencia que se da con infraccion de una ley clara y terminante, ó con injusticia notoria, supone en el juez prevaricacion ó ignorancia de tal naturaleza que mas bien que á un recurso civil, da lugar á un procedimiento criminal contra el que la dictó. Háse declarado expresamente haber lugar al recurso por ser la sentencia contra doctrina legal, disposicion que en el decreto de 4 de noviembre se incluía al hablar del escrito de interposicion del recurso: háñse aumentado los casos en que ha lugar á este por infraccion de las formas del procedimiento: háse declarado haber lugar al mismo contra todas las sentencias de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, en las que concurren las infracciones indicadas, reformándose convenientemente en esta parte, lo dispuesto en el decreto de 4 de noviembre sobre que no se admitiése el recurso de los fallos de revista conformes con los de vista y en la Instruccion de 30 de octubre, sobre que no tuviera lugar contra la sentencia de vista confirmatoria de la del inferior ó revocatoria por unanimidad; disposiciones que, consideradas con aplicacion á este recurso, tenian el inconveniente de ofrecer á los tribunales la ventaja de no exponerse á que se anularan sus fallos por el Supremo, con solo dictarlos en conformidad con los de vista, ó por unanimidad, ó por mayoría si eran confirmatorios del inferior. Se ha establecido que sea una sala la misma que entienda de todos los recursos que se funden en la infraccion de igual clase, la sala primera de los que se funden en infraccion de ley ó doctrina legal, la segunda de los que en infraccion del procedimiento: disposicion que tiene por objeto que la jurisprudencia que se fije sea uniforme, y por la que se han evitado los inconvenientes que ofrecian el decreto é instruccion referidos, de que por no repartir á cada sala una clase de negocios, se resolviese una misma cuestion en un sentido por una sala y en otro diverso por otra, creándose dos

jurisprudencias encontradas y haciendo ilusorio el fin principal de estos recursos: háse reducido el depósito de diez mil reales que se exigia por el decreto de 4 de noviembre al que interponia el recurso, á la cantidad de cuatro mil reales, cuando es por infraccion de ley ó de doctrina legal, y á la de dos mil si por infraccion de las formas del procedimiento; disponiéndose que si la cantidad objeto del litigio, es inferior á doce mil reales, consista el depósito en la sexta parte de ella en el primer caso y en la dozava en el segundo; con cuyas acertadas disposiciones se ha facilitado extraordinariamente el recurso de casacion. Finalmente, háse operado una reforma importantísima resolviéndose una de las mas graves dificultades que presentaba este recurso por su naturaleza especial. Era esta relativa á la declaracion que debia contener el fallo, sobre el cual existen distintas y encontradas opiniones. Unos opinan que debe limitarse el Tribunal Supremo á declarar la nulidad, devolviendo los autos al tribunal *á quo* para que decida la cuestion del fondo ó de derecho, por magistrados diferentes de los que intervinieron en el fallo anterior, sin que del que se pronunciare en este caso haya lugar á recurso alguno, salvo el de responsabilidad contra los ministros que lo dictaron; pero este sistema, que fue el adoptado por el decreto de 4 de noviembre, ofrece el inconveniente de que, en el caso de desentenderse el tribunal *á quo* de la interpretacion que habia dado á la ley el Tribunal Supremo, pronunciara un fallo que destruyera al de este, relajándose la subordinacion y respeto de la gerarquía judicial. Para evitar este inconveniente, se ha establecido en Francia, que si el tribunal *á quo* reproduce su primer fallo, dicte sentencia irrevocable el tribunal de casacion reunido en pleno; este procedimiento multiplica las instancias, las dilaciones y los gastos. Otros han opinado porque debia el Tribunal Superior resolver la cuestion en el fondo desde luego, y tal es el sistema seguido en los recursos de injusticia notoria de los negocios mercantiles, á semejanza de los antiguos recursos de este nombre que decidia el Consejo de Castilla: pero contra este sistema se ha alegado el inconveniente de conocer el tribunal del fondo del negocio, no solo cuando el recurso se interpone por infraccion de ley, en cuyo caso está bien que el tribunal que declaró el error de derecho, demuestre el modo de enmendarlo, aplicando él mismo la ley, sino tambien cuando el recurso se interpone por infraccion de las formas del procedimiento; caso en el que no podia ofrecer dificultad la aplicacion de la ley por el tribunal *á quo*, ó al menos, no habia motivo fundado para privarle de pronunciar un fallo sobre el fondo, que era independiente de aquella infraccion. Otros han establecido este sistema, prescribiendo, que despues de declarada la nulidad, por una sala del Tribunal Supremo, entendiera del fondo del negocio otra sala distinta del mismo tribunal, compuesta de mayor número de magistrados, y este es el sistema que adoptó la instruccion de 30 de octubre de 1855 y el real decreto de 20 de junio de 1852 sobre jurisdiccion de hacienda, pero en él se notan la mayor parte de los inconvenientes de los sistemas anteriores: porque si la sala que conoce del fondo del negocio, lo decide en sentido contrario al interpretado por la que conoció de la declaracion de nulidad, infunde la des-

confianza sobre el acierto del Tribunal Supremo en sus fallos, y relaja ó desvirtua en cierto modo la fuerza y autoridad de la jurisprudencia que se establece; y si ambas salas opinan de una misma suerte se aumentan innecesariamente los gastos. La nueva Ley de Enjuiciamiento ha logrado, en nuestro concepto, conciliar sobre este punto, del mejor modo posible, las ventajas de ambos sistemas evitando sus inconvenientes. Dispone, pues, esta ley, que si el Tribunal Supremo estima que la ejecutoria es contra la ley ó doctrina legal, declarará haber lugar al recurso anulando la ejecutoria, y dictando á continuacion, pero separadamente, sobre la cuestion objeto del pleito, la sentencia que crea conforme á los méritos de los autos y á lo que exigieran la ley ó doctrina quebrantadas; pero si el recurso se hubiera fundado en infraccion de las formas del procedimiento, mandará el tribunal en el mismo fallo en que anule la ejecutoria, devolver los autos al tribunal de que procedan, para que reponiéndolos al estado que tuvieron cuando se cometió la falta, los sustancie y determine ó haga sustanciar y determinar con arreglo á derecho.

297. *Base octava.* La base octava que prescribe hacer extensiva la observancia de la nueva ley á todos los tribunales y juzgados, cualesquiera que sea su fuero, que no le tengan especial para sus procedimientos, y lo dispuesto en su virtud por el art. 1414 de la ley, sobre que dichos tribunales arreglen sus procedimientos á las disposiciones de la misma, en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, no es mas que la reproduccion de las varias disposiciones anteriores establecidas sobre este particular. Así, citando solamente las principales y mas modernas, por reales órdenes de 15 de febrero de 1835 y de 10 de abril de 1836 se previno, respecto de los tribunales eclesiásticos, que se sujetaran en el orden de sustanciar los procesos á las leyes dictadas por la autoridad temporal, pues esta no podia tolerar las prácticas que perjudicaban á la buena administracion de justicia, así como que se separasen los tribunales eclesiásticos de la forma establecida para los juicios ordinarios, la admision de las apelaciones en ambos efectos y demás recursos que previenen las leyes civiles, á las que debian arreglarse, prescindiendo de cualquiera costumbre en contrario. Acerca de los tribunales militares, solo citaremos el real decreto de 11 de octubre de 1836, por el cual se mandó que observaran el reglamento provisional para la administracion de justicia, tanto en los asuntos civiles como en los criminales. Respecto de los tribunales mercantiles, la Ley de Enjuiciamiento de 24 de julio de 1830 sobre esta clase de negocios, dispone en su art. 462, que en lo que no se hallase determinado especialmente por la misma, se esté á lo que prescriben las leyes comunes sobre procedimientos judiciales. Hallase dispuesto asimismo en cuanto á los consejos ó tribunales administrativos, por el art. 77 del reglamento de los consejos provinciales de 1.º de octubre de 1845, que en todos los casos é incidentes no previstos por dicho reglamento y por la ley de 2 de abril del mismo año, se atemperen los consejeros á la legislacion y jurisprudencia comunes, en cuanto su aplicacion sea compatible con el rápido curso de las cuestiones contencioso-administrativas y con la letra y espíritu de dicha ley y reglamento. Acerca de la jurisdiccion de Hacienda se halla prevenido en los

artículos 16 y 114 del real decreto de 20 de junio de 1832; que en los negocios civiles y criminales de la misma, se observen las disposiciones del derecho comun en todo lo que no estuviere previsto en dicho decreto, y demás especiales sobre esta materia. Así, pues, los tribunales de comercio conocerán de los negocios y transacciones mercantiles de los comerciantes, y de los demás actos puramente comerciales, con arreglo á los procedimientos de la ley de 24 de julio de 1830 y demás disposiciones que la aclaran y modifican: los consejos real y provinciales se arreglarán á la tramitacion marcada en sus reglamentos de 30 de diciembre de 1846 y 1.º de octubre de 1845, en las cuestiones sobre el uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales; sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la administracion civil ó con la provincial ó municipal para toda clase de servicios y obras públicas, y en los demás negocios contencioso-administrativos; los juzgados de Hacienda se atenderán á los trámites marcados en el real decreto de 20 de junio de 1832, sobre delitos de contrabando y defraudacion, y los tribunales de cuentas observarán los trámites de la ley de 25 de agosto de 1831 en los negocios judiciales sobre el exámen de cuentas sometidas á su calificacion y demás que son de su competencia. Esta clase de tribunales solo recurrirán á los trámites prescritos en la Ley de Enjuiciamiento civil, á falta de disposiciones en sus leyes especiales. Y esto deberá observarse aun cuando los tribunales que conozcan de dicha clase de negocios pertenezcan á la linea de la jurisdiccion ordinaria, como sucede respecto de los asuntos de comercio, y de los de hacienda, de los cuales conocen las Audiencias en segunda instancia. Y aun respecto del procedimiento civil en los negocios que no tengan la naturaleza de eclesiásticos y militares, no se ha determinado, si ha de adoptarse en ellos el recurso de casacion. En cuanto á los tribunales de hacienda, cuentas, mercantiles y Consejos Real y provincial, seguirán conociendo de los recursos de casacion, injusticia notoria, revision, rescision y nulidad que se establecen respectivamente en sus leyes especiales, mientras otra cosa no se determine. Pero respecto de la jurisdiccion de hacienda, debe entenderse, que tendrá lugar el recurso de casacion que establece el decreto de 20 de junio solo en lo concerniente á lo criminal, pues respecto de lo civil, queda sujeta á lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento sobre que haya solo dos instancias y al recurso de casacion que marca la misma, por no tener la ley especial la Hacienda para los procedimientos en lo civil.

298. Refiriéndose la observancia de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento respecto de los tribunales especiales á solo los negocios civiles de que estos entienden, es claro que no se establece innovacion alguna acerca de los procedimientos que en los mismos se siguen sobre materias especiales propias de su conocimiento. Así es, que los tribunales eclesiásticos seguirán observando lo prescrito en el derecho canónico ó establecido por la jurisprudencia de los mismos para el conocimiento de las causas espirituales y sacramentales, como las de matrimonios, divorcios y demás asuntos puramente eclesiásticos; y los tribunales militares continuarán observando las ordenan-

zas y demás disposiciones posteriores concernientes á este fuero en los negocios puramente militares.

199. Excusado es advertir que la disposicion del art. 1414 de la Ley de Enjuiciamiento no ha introducido variacion alguna respecto de la competencia de los tribunales especiales, para conocer de los negocios que les corresponden por la materia especial sobre que versan, ni respecto del fuero ó facultad de ser juzgadas por dichos tribunales, concedido á algunas personas, por razon de su clase, tales como los eclesiásticos y los militares; subsistiendo en su consecuencia vigentes las disposiciones que prohiben al clérigo renunciar á que le juzguen tribunales eclesiásticos y someterse á un juez lego, siendo nula la renuncia, aun cuando hubiese mediado juramento, segun la prohibicion del Pontífice Inocencio III (*cap. 12 extr. de foro compt. y 7 de prescriptio.*) Subsisten asimismo vigentes por lo que acabamos de exponer, las reales órdenes de 25 de noviembre de 1850, de 14 de abril de 1851 y de 31 de enero de 1847, que prohiben á los militares hacer igual renuncia de su fuero.

300. Examinadas las bases de la ley de 15 de mayo, y el modo cómo se han aplicado en la de Enjuiciamiento, réstanos tan solo exponer el método que en esta se sigue. Divídese primeramente en dos partes: la primera trata de lo relativo á la jurisdiccion contenciosa, y la segunda de lo concerniente á la jurisdiccion voluntaria.

301. La parte relativa á la jurisdiccion contenciosa se divide en veinte y cinco títulos. En el primero se exponen las disposiciones generales sobre los juicios. Estas disposiciones tratan, en general, del juez competente para conocer segun la diversidad de acciones; del uso del papel sellado; de los días y horas hábiles para practicar las actuaciones judiciales; de la personalidad y representacion de las partes para presentarse en juicio; de los casos en que deben valerse de letrados; del modo de dictarse las providencias; de la manera de hacerse las notificaciones; de los términos judiciales; del modo de practicarse ciertas diligencias de prueba; de las obligaciones del ministro ponente; de las vistas y despacho de los negocios; de las correcciones disciplinarias; de los autos para mejor proveer; del reconocimiento de autos por los magistrados; de las votaciones; de las sentencias; del modo de dirimirse las discordias; de la forma en que deben redactarse y notificarse las sentencias; de su aclaracion; de la reposicion de las providencias interlocutorias; de la súplica de las mismas pronunciadas por los tribunales superiores; de los casos en que procede la apelacion y el recurso de casacion; y de la tasacion de costas. El título 2.º trata de las cuestiones de competencia; el 3.º de las recusaciones de los jueces y subalternos de los juzgados y tribunales; el 4.º de la acumulacion de autos; el 5.º de las defensas por pobre; el 6.º de la conciliacion; el 7.º del juicio ordinario; el 8.º de los incidentes; el 9.º de los abintestatos; el 10 del juicio voluntario y del necesario de testamentaria; el 11 de los concursos de acreedores; el 12 del juicio de dehaucio; el 13 de los retractos; el 14 de los interdictos; el 15 del juicio arbitral; el 16 del juicio de amigables componedores; el 17 de las apelacio-

nes; el 18 de la ejecucion de las sentencias dictadas por tribunales españoles ó por extranjeros; el 19 de los embargos preventivos; el 20 de las ejecuciones; el 21 de los recursos de casacion; el 22 de los recursos de fuerza; el 23 de los pleitos de menor cuantía; el 24 de los juicios verbales; y el 25 de los juicios en rebeldía.

302. La parte segunda que versa sobre la jurisdiccion voluntaria se divide en trece títulos. El primero contiene varias disposiciones generales que deben observarse, no solamente en los actos de jurisdiccion voluntaria que se comprenden en la Ley de Enjuiciamiento, sino en los demás de que no se hace especial mencion en la misma. El título 2.º trata de los alimentos provisionales; el 5.º del nombramiento de tutores ó curadores, y del discernimiento de estos cargos; el 4.º de los depósitos de personas; el 5.º del deslinde y amojonamiento; el 6.º de las informaciones para dispensa de ley (las cuales comprenden segun la ley de 14 de abril de 1858, y reales órdenes de 19 del mismo mes y año, y de 12 de abril de 1859, las emancipaciones, legitimaciones de hijos naturales, habilitacion de un menor para administrar sus bienes, autorizacion para que una viuda conserve la tutela de sus hijos, aunque pase á segundas nupcias, autorizacion para que los clérigos puedan abogar en asuntos civiles, habilitacion para ejercer el oficio de escribano siendo abogado, facultad de examinarse en lugar distinto del prevenido en la ley ú ordenanza, suplemento de falta de confirmacion de algun privilegio, y otras varias dispensas que se expresan en la ley y reales órdenes citadas); el 7.º de las habilitaciones para comparecer en juicio; el 8.º de las informaciones para perpétua memoria; el 9.º del suplemento del consentimiento de los padres ó curadores para contraer matrimonio; el 10 de las subastas voluntarias; el 11 del modo de elevar á escritura pública el testamento hecho de palabra; el 12 de la apertura de testamentos cerrados; y el 13 de la venta de bienes de menores é incapacitados, y de la transaccion sobre sus derechos. Por último, bajo el epígrafe de Disposiciones finales, contiene la de que los jueces y tribunales de cualquier fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, los arreglen en los pleitos y negocios civiles de que conozcan á las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento, y la cláusula derogando todas las leyes, reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hallan reglas para el enjuiciamiento civil.

303. Acerca del método seguido en la parte que trata de la jurisdiccion contenciosa (notando de paso, que el título primero sobre disposiciones generales peca de diminuto, puesto que no contiene disposiciones sobre la demanda, pruebas y demás que son generales á la mayor parte de los juicios, y que se ha omitido asimismo en él la que prescribe que se funden las sentencias, siendo así que constituye una de las bases de la ley de 15 de mayo para la formacion del código), advertimos desde luego, que parece haberse atendido para su adopcion, ó para tratar de un juicio con preferencia á otro, á la mayor extension y solemnidad de los trámites judiciales con que en cada juicio se procede. Pero además de que no se ha observado rigurosamente esta regla, puesto que se trata de los interdictos antes que del jui-

cio ejecutivo, siendo así que este comprende trámites mas extensos que aquellos, y de este juicio y de la via de apremio antes que de los de menor cuantía (cuyo procedimiento es mas dilatado que el de los juicios anteriores), este método presenta el inconveniente muy atendible de haber separado en el orden de colacion juicios que tienen una misma naturaleza, y de haber expuesto juicios que comprenden ó atraen á sí demandas que se ventilan en otros de que se trata posteriormente, y de que, en su consecuencia, no se tiene conocimiento, ofrece el inconveniente, en una palabra, de haber preferido lo accidental á lo esencial, la forma al fondo. Por ejemplo, trátase del juicio de menor cuantía, despues de todos los demás, separándolo del ordinario, á pesar de tener la misma naturaleza de declarativo que este, y ser un compendio de los procedimientos del mismo; y háse tratado de las testamentarias y de los concursos, antes que del juicio ejecutivo y del de menor cuantía, siendo así que tienen que ventilarse en aquellos cuando se promueven, las acciones que se ejercitan en estos; y últimamente, se coloca el juicio de árbitros despues del de testamentarias, de concurso y de los interdictos, siendo así que en general participa de la naturaleza, y se rige por lo comun por las reglas que el ordinario (1).

304. En cuanto al método seguido en la parte que trata de la jurisdicción voluntaria no parece que se ha tenido presente plan alguno determinado; puesto que no se ha seguido ni el de tratar de los actos que se refieren á las personas, con separacion de los que se refieren á los bienes, á los hechos ó á los documentos; ni el de exponer aquellos que no pueden efectuarse sin la intervencion del juez, por interesarse en ellos el Estado, con separacion de los en que depende esta intervencion de la solicitud de las partes, con arreglo al modo cómo se define en el art. 1207 de la ley la jurisdicción voluntaria; ni el de tratar de ellos segun su mayor ó menor importancia, ni segun las necesidades que satisfacen, siguiendo el orden de los diversos estados ó edades del hombre.

305. En virtud de las consideraciones expuestas, no hemos creído deber seguir en esta obra el método que aparece en la Ley de Enjuiciamiento, adoptando otro diferente que juzgamos mas filosófico.

306. Así, pues, dividimos este tratado en cuatro libros: En el primero tratamos de la jurisdicción, su origen, naturaleza, especies y límites; explicando cada una de las diferentes clases de jurisdicciones, y las materias sobre que versan, y exponiendo todas las reglas que establecen la competencia de la jurisdicción ordinaria considerada, ya en la plenitud de atribuciones que tiene por su propia naturaleza y por la fuente de donde procede, ya en los límites á que alcanza con relacion á las demás jurisdicciones especiales, y á cada uno de sus diferentes grados. Hemos omitido exponer en este libro la organizacion de los diversos tribunales y juzgados comunes y especiales

(1) Este método de la ley ha inducido tal vez á uno de sus comentadores para adoptar un método semejante, aunque mas extremado, puesto que trata de los pleitos de menor cuantía; en seguida de los ejecutivos; á continuacion de los verbales, y por último, del procedimiento de apremio.

por no ser esto objeto de la Ley de Enjuiciamiento, por hallarse amagada esta parte de nuestra legislacion por el nuevo proyecto de ley presentado á las Córtes, y ya tambien por haberse expuesto las disposiciones aun vigentes sobre este punto, en el tomo 3.º del Febrero, á que sirve de complemento esta obra.

307. En el libro segundo, tratamos de todas las cosas y reglas comunes á los juicios, y en él nos hacemos cargo de todas las disposiciones contenidas, no solo en el título primero de la Ley de Enjuiciamiento, sino en todos los demás, y que son de aplicacion general.

308. En el libro tercero, exponemos todos los procedimientos peculiares á cada una de las diferentes clases de juicios civiles, ó lo que es lo mismo, tratamos de cada juicio en particular. En el orden de preferencia para su exposicion nos hemos propuesto las siguientes reglas: 1.ª, no separar de los juicios que aparecen por la solemnidad y extension de sus trámites como la regla general y fuente de otros, los que no son mas que compendios y abreviaciones de los mismos: 2.ª, no separar tampoco los juicios que tienen una misma naturaleza ó que participan de ella en general: 3.ª, no tratar de los juicios que atraen á sí diversidad de demandas, con anterioridad á los juicios en que estas se ejercitan. Con sujecion, pues, á estas reglas, tratamos primeramente del juicio ordinario, por considerarse como raiz y fuente de todos los demás, ya por la solemnidad de sus procedimientos, ya por la importancia de las acciones que en él se conoce, ya por ser el que tiene lugar con mas frecuencia. En seguida exponemos los de menor cuantía y los verbales por ser de la misma naturaleza que el ordinario, y además abreviaciones de este: á continuacion tratamos de los árbitros por regirse en general por las reglas del ordinario, y en seguida del de amigables componedores por la gran analogía que tienen por sus circunstancias especiales los que entienden en este juicio con los que entienden en el anterior. En seguida exponemos los juicios ejecutivos, porque se llevan á efecto por estos procedimientos las sentencias dadas en los ordinarios de que se acaba de tratar, y por anteponerlos á los juicios universales de testamentarias y de concurso que atraen todas las acciones de los anteriores, y de que tratamos á continuacion. Siguen á estos los interdictos, puesto que las acciones que se ejercitan en ellos, no se atraen por los universales; y á continuacion damos lugar á los juicios de retractos y de deshaucio, por ser sumarios como los anteriores.

309. En el libro cuarto exponemos los diversos actos de la jurisdicción voluntaria, con separacion, segun los objetos sobre que versan, haciéndonos cargo tambien de los actos de esta clase de jurisdicción que no se comprenden en la Ley de Enjuiciamiento, tales como la adopcion, insinuacion de donaciones y otros diversos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

LIBRO PRIMERO.

DE LA JURISDICCION EN GENERAL.

TITULO PRIMERO.

De la jurisdiccion, su necesidad, origen, naturaleza, especies y limites.

SECCION PRIMERA.

NECESIDAD É IMPORTANCIA DE LA JURISDICCION Y DE LA AUTORIDAD QUE LA EJERCE; DIVISION DE LA JURISDICCION, SEGUN SU NATURALEZA, EN CONTENCIOSA Y VOLUNTARIA; ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE CADA UNA; NECESIDAD DE SUS DIVERSAS ESPECIES, SEGUN LA FUENTE DE DONDE PROCEDE Y LAS AUTORIDADES Á QUIENES SE ATRIBUYE.

1. La Justicia existe por sí misma, como luz y como verdad; ha sido además grabada por Dios en nuestra conciencia por medio de la recta razon, destello sublime de la ley natural. Esta luz divina bastaria para guiar al hombre en el uso legitimo de sus derechos, á no hallarse nublada por el denso velo que arrojan sobre su inteligencia la mala fe y bastardas pasiones. Ha sido, pues, necesario prestar á la justicia un apoyo material y exterior, aplicando á todas las relaciones y necesidades sociales los principios de la ley natural que fijan sus consecuencias: ha sido, pues, preciso presentar la justicia bajo una forma sensible para que existiera en medio de la sociedad como ley escrita, y esto es lo que se ha verificado con el establecimiento de las leyes positivas que determinan los derechos y deberes de cada uno. Pero no siendo estas leyes mas que seres de razon, y los derechos que por ellas se fijan ó determinan, mas que abstracciones puramente intelectuales, inertes, sin movimiento y sin vigor por sí mismos, las mejores leyes hubieran sido impotentes en estado de vana teoria, para la mayor parte de los hombres, puesto que solo hubieran sido observadas por los pocos que respetasen voluntariamente las prescripciones de la moral y del derecho: así es, que si se hubiese abando-

nado la aplicación de las leyes á la mera voluntad y arbitrio de los particulares, si cada cual hubiera tenido la facultad de hacerse justicia por sí mismo, no hubiese consultado en general mas regla que la de su interés propio, organizándose de esta suerte el caos y minándose las bases fundamentales de la sociedad. De aquí, pues, la nueva necesidad de revestir estas leyes de una sancion que las diera actividad y vida y eficacia, para que fuesen obedecidas y respetadas, y de establecer los medios necesarios para hacer entrar en las vías de la justicia todos los intereses particulares que se combaten, y para imponer á las pasiones desordenadas un freno que las contuviese y reprimiera. Esta sancion se encuentra en la institucion de una autoridad ilustrada é imparcial, con la potestad necesaria para aplicar las leyes y con la fuerza suficiente para llevar á efecto esta aplicación; de una autoridad revestida del poder de determinar las relaciones de los actos ó de los contratos en los casos en que hay controversia sobre los derechos y deberes de los ciudadanos, con las disposiciones de las leyes, para decidir y juzgar cuáles son aquellos á que estas favorecen, cuáles los que han infringido las disposiciones legales, y para aplicar la sancion civil ó penal que en ellas se establece; de una autoridad con la potestad de intervenir en los actos que fijan derechos que afectan al interés público, para revestirlos de la solemnidad debida y vigilar por la observancia de las leyes sobre los mismos. Y tal es la potestad que se conoce con el nombre de *jurisdicción*, así como á la que la ejerce se le ha dado el nombre de *autoridad judicial*. Esta autoridad, revestida de la jurisdicción necesaria, es la que da vida y pone en acción las prescripciones legales; la que hace prevalecer los derechos del mas débil sobre el mas fuerte: á la que asegura el imperio de la ley y de la paz entre los ciudadanos; la que forma la moral pública, separando de la sociedad á los que la quebrantan con sus acciones criminales, y en una palabra, esta autoridad tutelar, órgano y sacerdote legítimo de la ley, es la que asegura al hombre con su égida protectora, su libertad, su fortuna, su existencia misma, al paso que conserva el orden, la paz y la prosperidad públicas.

2. Es, pues, la jurisdicción, la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y de los criminales y de sentenciarlos con arreglo á las leyes.

3. La palabra jurisdicción se forma de *jus* y de *dicere*, aplicar ó declarar el derecho, por lo que se dice, *jurisdictio á jure dicendo*.

4. La jurisdicción se dice pública, ya por razon de su causa eficiente, porque emana de la autoridad pública, ya por razon del sugeto, porque quien la ejerce es persona pública, ya por razon del fin, porque se dirige á la conservacion del orden y de la pública utilidad.

5. Se dice que consiste en conocer y sentenciar los pleitos, porque estos son los dos elementos que constituyen la jurisdicción, la facultad de conocer del negocio y la de sentenciarlo, *notio et judicium*. *Notio*, es decir, el derecho de disponer que se practiquen todas las pruebas y demás diligencias que se crean necesarias para ilustrar el entendimiento y dirigir la conciencia del magistrado, sobre los puntos de hecho y de derecho que los litigantes presen-

tan á su decision, lo que comprende tambien el llamamiento á juicio de las personas que pueden ser útiles para la recta administracion de justicia, *vocatio. Judicium*, esto es, la facultad de pronunciar sentencia con arreglo á las leyes, declarando el derecho que corresponde á cada uno ó aplicándole la pena en que ha incurrido.

6. Además de estos elementos que constituyen la jurisdicción, va agregado á ella el mando ó el imperio, para que tengan cumplido efecto sus prescripciones, pues sin él serian únicamente fórmulas ó disposiciones vanas y sin eficacia alguna los oráculos de la justicia. El imperio es la potestad ó parte de fuerza pública necesaria para asegurar la ejecucion de las decisiones y mandatos de la justicia, *ejecutio*. Divídese en dos clases, en *imperio mero* y en *imperio mixto*. El imperio mero es la potestad de ejecutar las sentencias que recaen en las causas criminales (1). El imperio mixto es la potestad de

(1) Gran parte de los autores, especialmente de los modernos, definen el imperio mero, diciendo ser, el poder de administrar justicia en las causas en que se impone pena de muerte, mutilacion, perdimiento de miembro, destierro perpétuo ó pérdida de la libertad, y citan en su apoyo la ley 18, tit. 4, Part. 3. Pero esta ley no se propone definir el imperio mero, sino que tratando de las causas que pueden delegarse y previniendo que no se puedan delegar las que versan sobre delito á que puede imponerse alguna de las graves penas sobredichas, dice que el poder de juzgar estas causas se llama imperio mero, é tal poderio de juzgar tales pleitos como estos llaman *merum imperium* reconoce, pues, que la potestad de ejecutar dichas sentencias pertenece al imperio mero, pero no excluye de esta denominacion otras causas menos graves. La ley de Partida se refiere á la definicion expresada del imperio mero, solo con aplicación á las causas que no pueden delegarse, como observa Gregorio Lopez. Este autor, tacha la definicion mencionada de incompleta por haber muchas causas, dice, de mero imperio en que no se imponen penas tan graves; cita á Bartolo Baldo y Alberico, y adopta la definicion que trae el primero de estos autores, á saber: «*Merum imperium es jurisdictio que officio judicis nobile expeditur, vel per actionem publicam utilitatem respiciens principaliter, y por último advierte, que esta ley de Partida debe suplirse por la ley 2, tit. 25, Part. 4, que dice: «La primera manera de señorío é la mayor, es aquella á que llaman en latin *merum imperium*, que quiere tanto decir como puro é esmerado mandamiento de juzgar é de mandar los de su tierra. La ley 18 de Partida citada se ha tomado de las del título 21, lib. 1.º del Digesto, que tratan de los delegados, y la calificación que en ella se hace de pertenecer al mero imperio las causas en que se imponen las graves penas expresadas, se ha referido á la definicion que de dicho imperio dió Godofredo, interpretando la ley 3, tit. 1, lib. 2 del Dig. Esta ley dice así: «*Imperium aut merum est aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur*. La definicion de Godofredo es la siguiente: «*Merum imperium est summa potestas de publico introducta, cum necessitate juris dicendi et aequitatis statuendi, consistens in ademptione vite, civitatis, libertatis, vel membri mutilatione*.» Pero esta definicion ha sido tachada de imperfecta por los doctores. Así, pues, es mas completa y exacta la definicion que hacen del mero imperio otros autores, considerándole como la potestad que se ejerce por el oficio noble del juez, mirando principalmente por la utilidad pública, ejecutando las sentencias sobre causas criminales. Véase Ulpiano, en la ley *Imperium 3*, Dig. de *jurisdictione*: Bartolo en la misma ley; Gregorio Lopez, en la ley 18, tit. 4, Part. 3, palabra *puro é esmerado señorío*; Braun, de *Imperio*, cap. 1, § 7, y Schmier *Jurisprudencia canonico civilis*. Lib. 1, trat. 5, cap. 9. Sect. 1, § 4 y 5. Finalmente, si no se comprendiera la potestad de ejecutar las sentencias sobre causas criminales que*

llevar á efecto las providencias que se dictan sobre pleitos civiles. Consiste, pues, este imperio, ya en la facultad que tiene la autoridad judicial para castigar con penas ligeras las faltas de subordinacion y respeto que le son debidas en el ejercicio de sus funciones, facultad á que las leyes romanas llamaban *coercitio* y que en nuestro derecho constituye la parte de jurisdiccion que se llama disciplinal y de policia de los tribunales (Véanse los arts. 42 al 47 de la Ley de Enjuiciamiento civil); ya en los apremios, imposiciones de multas, embargos y detenciones que se crea necesario aplicar para el cumplimiento de los mandatos ó providencias judiciales, á los que se resisten á obedecerlas, ya en fin, como hemos dicho, en la ejecucion de las sentencias pronunciadas en los pleitos civiles (1). Llámase mixto este imperio por-

imponen penas menores que las de muerte, mutilacion, destierro ó servidumbre, en la definicion que exponen del mero imperio de la ley 3 Dig., de jurisd. y la ley 2, tit. 25, Part. 4, no habria disposicion legal en que apoyar la ejecucion de dichas penas, puesto que ninguna otra ley del derecho romano ni del derecho patrio comprende dicha potestad en el imperio mero, ni tampoco en el mixto, como creen algunos equivocadamente, segun se prueba en la siguiente nota.

(1) Los mismos autores que exponen la definicion del imperio mero que ha motivado la nota anterior, definen el imperio mixto, diciendo ser, la facultad de ejecutar las sentencias en las causas civiles y en las criminales cuando la pena que se imponia era menor que la de muerte, mutilacion, destierro perpétuo y pérdida de la libertad, y se apoyan tambien en la ley 18, tit. 4, Part. 3 citada. Pero esta ley tiene por objeto, como hemos dicho, determinar las causas ó pleitos que pueden ó no delegarse. Nada se dice en ella del imperio mixto, ni aun contiene, al señalar los pleitos en que cabe delegacion la declaracion de que pertenecan al expresado imperio, como declara que pertenecen al imperio mero las causas que no pueden delegarse, y al expresar los pleitos que pueden delegarse para mencionar solamente los civiles. Las leyes 1.^a y 2.^a, tit. 27, Part. 3, que tratan de la ejecucion de los pleitos se refieren tambien á los civiles, y lo mismo puede decirse de la ley 15, tit. 4, Partida 3, que tiene igual objeto.

Si examinamos el derecho romano, hallaremos tambien, que el imperio mixto solo tenia lugar en los pleitos civiles. La ley 3, Dig. de jurisd., lo define diciendo: «*Mistum est imperium cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit*, y todas las demás leyes que lo mencionan, lo aplican á la jurisdiccion civil. Así, cuando lo consideran como inherente á la jurisdiccion, *cui iurisdictio inest*, declaran, que consiste en llevar á efecto las providencias que dependen de la misma, v. g., la revocacion de la restitucion *in integrum*, l. *ea quæ*, 26 *in prin.* y P. 1 Dig. *ad municip.*; la dacion de la posesion de bienes ó de la herencia pretoria (l. *imperium*, 3, Dig. de jurisd.) la caucion de daño inminente (l. *jubere*, 4 Dig. de jurisd.) la dacion de posesion de bienes dotales, de legados ó de cosas litigiosas, por causa de su conservacion, la mision de posesion del heredero en los bienes dejados por el testador; l. *ult. Cod. de Edicto D. Adriani toll.* l. *jubere* 4 Dig. de jurisd., etc. Así tambien, cuando lo consideran como unido á la jurisdiccion para proteger su ejercicio, *iurisdictio coheret*, lo determinan como consintiendo en la imposicion de multas ó penas pecuniarias; en la exaccion de prendas; en la detencion corporal ó encarcelacion por causa civil; en la dacion de accion penal cuando la civil no da resultado; en la denegacion de jurisdiccion por causa de contumacia; en la facultad del juez para ejecutar por medio de la fuerza militar el mandato que dió, de restituir á su dueño la cosa que reivindicaba, cuando no era obedecido. Véanse las leyes *Præterea*, 5, de *offic. jud. deleg.* l. *in prin. Dig. si quis jus dicenti*; l. *qui restituere* 68 Dig. de *rei vindicat.* Véase tambien lo que exponemos en la siguiente nota.

que va unido siempre á la jurisdiccion, *quia commistam et conjunctam quasi habet jurisdictionem, vel per coherentiam cum ea, vel per ejus inessentialiam*; Braun, de Imperio, cap. 2, § 1, núm. 1; ó porque participa del mero imperio, en cuanto que impone penas y compele á obedecer, y de la simple jurisdiccion, en cuanto tiene por objeto la utilidad privada, que es á lo que se dirigen las causas civiles. El mero imperio, por el contrario, no se ha considerado en lo antiguo comprendido en las concesiones que se hacian de la jurisdiccion á los señores y demás. Para que se entendiera concedido, era necesario que se dijera expresamente en la ley ó en el privilegio de concesion ó que por concederse oficio de magistratura, fuera unido á este (1). En el

(1) En alguna obra acreditada se dice, que el mero imperio se consideraba como parte integrante de la jurisdiccion criminal que no podia ejercerse sin él, mientras que el mixto no se suponía tan inherente á la jurisdiccion civil. Pero precisamente el imperio mero por su gravedad é importancia, no se ha entendido unido siempre á la jurisdiccion, sino se concedia expresamente por ley ó privilegio, ó no se unía al oficio del magistrado, y esto, tanto por el derecho romano como por el patrio. Respecto del primero, véase la ley 1, tit. 21, lib. 1.^o del Dig., que así lo declara y que prohíbe delegarlo, al paso que permite que se delegue la jurisdiccion. Respecto del derecho patrio, véase la ley 28, tit. 4, Part. 3, en la que se hace igual declaracion para que no se entendiera que iba unido á la concesion de jurisdiccion que á veces hacian los monarcas á algunos señores, ni adquirido tampoco por prescripcion. En dicha ley se declara asimismo, que este imperio no puede delegarse, ni se entienda delegado aunque se delegue la jurisdiccion, la cual solo se entenderá serlo para conocer del negocio hasta que se halle en estado de sentencia, que deberá pronunciar el delegante. Por el contrario, el imperio mixto iba siempre unido á la jurisdiccion, ya para ejecutar las providencias sobre el fondo del negocio, ya para las demás, que tenian por objeto auxiliar el ejercicio de la misma, para que fuesen obedecidos los mandatos judiciales. Per eso la ley 1, tit. 21, lib. 1 del Dig., dice, que el imperio va unido á la jurisdiccion, *iurisdictio coheret*, pues sin él, esta sería nula, *ne scilicet illa nulla sit*: l. 5, § 1, tit. cit., pues la jurisdiccion es nula sin módico mando, *nam sine modica coercitione nulla est*: l. *ult. D. tit. cit.* Por eso previene que delegada la jurisdiccion se entienda delegado el imperio que no es mero: l. *ult. § 1, tit. cit.*, pues al que se le delega la jurisdiccion se entiende que se le delegó aquello sin lo que no puede ejercerse: l. 2, tit. 1, lib. 2 Dig. Y aunque algunos autores sientan, que los magistrados municipales ejercían jurisdiccion sin mixto imperio, se apoyan en la ley 26, pr. y § 1 Dig., *ad municipal.* Véase la obra *Vocabularium utriusque juris* de Alejandro Scoti, Brissonio, Heineccio y Vicat., palabra *Imperium*; pero esta ley no dice que no pudieran ejercer los magistrados municipales jurisdiccion sin imperio, sino que no pudieran ejercer aquellos actos que por su naturaleza eran mas propios del imperio de la jurisdiccion, *ea quæ magis imperii sunt quam jurisdictionis*: tales eran la restitucion de bienes, la posesion de los mismos, para su conservacion, ó de la dote, ó de los legados con igual objeto. Por nuestro derecho, el imperio mixto ó la ejecucion de las sentencias en los pleitos civiles ha ido unido á la jurisdiccion: el imperio mero ó ejecucion de las sentencias en las causas criminales ha quedado á veces separado de la jurisdiccion, cuando esta se concedia á señores por privilegio en que no iba mencionado expresamente ó cuando se delegaba á otro por los jueces. Véanse las leyes 13, tit. 4 y 1 y 2, tit. 27, Partida 3 Hé aquí cómo se explica la ley 18, tit. 4, Partida 3, sobre el imperio mero. «Ca otro ome (distinto del monarca) non lo puede ganar sin aber, por lineage nin por uso de luengo tiempo, si señaladamente, nol fuere otorgado, por privilegio....., ó por alguna

dia la jurisdicción y el imperio están unidos en la autoridad judicial (1).

7. Resumiendo pues la teoría expuesta, se vé que la jurisdicción se halla concentrada en el doble derecho de conocer de los pleitos y determinarlos por medio de las sentencias, y en su ejecución ó en el mando, que regulado por la ley en cuanto se refiere á la jurisdicción, solo se pone en movimiento para llevar á efecto debido los decretos de la justicia. El carácter y objeto de la jurisdicción se hallan, pues, completamente expresados por las palabras, llamar á juicio, conocer, ordenar, juzgar, castigar y obligar á la ejecución, que son la traducción del antiguo adagio romano; *notio, vocatio coercitio, iudicium y executio*.

8. La jurisdicción se distingue, atendida su propia naturaleza, en *contenciosa* y en *voluntaria*.

9. La jurisdicción *contenciosa* es la que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa ó por medio de la prueba legal.

10. La jurisdicción *voluntaria* es la que ejerce el juez sin las solemnidades de juicio, por medio de su intervención en un asunto, que ó por su naturaleza ó por el estado en que se halla, no admite contradicción de parte, ó como dice la Ley de Enjuiciamiento civil, art. 1207, son actos de jurisdicción voluntaria, todos aquellos en que sea necesario ó se solicite la intervención del juez, sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas: tales son el nombramiento de tutores, la apertura de testamento, la adopción, etc.

11. Diferéncianse, pues, según estas definiciones, la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria: 1.º, en que la primera se ejerce *inter nolentes*, esto es, entre personas que tienen que acudir á juicio contra su voluntad por no hallarse de acuerdo sobre sus pretensiones respectivas, mientras que la segunda se ejerce *inter volentes*, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta ó á solicitud de una sola persona á quien importa la práctica de algún acto en cuya contradicción no aparece interés de tercero: 2.º, en que la primera se verifica con conocimiento *legítimo* de causa, y la segunda sin conocimiento de causa ó con solo conocimiento

ley deste libro, que gelo otorgasse señaladamente por razon del officio á que fuese escogido."

(1) Algunos autores han creído que se limitaba en cierto modo esta autoridad, respecto del ejercicio del imperio mero, por la prohibición impuesta á los jueces de mera instancia en la regla 14, art. 51 del reglamento provisional para la administración de justicia, y en el decreto de 4 de noviembre de 1838, de ejecutar las penas corporales, sin sujetarlas á la inspección del tribunal superior, y por la disposición de la regla 38 de la ley provisional para la aplicación del Código Penal, sobre que el juez que impusiere alguna pena correccional que se pidió en la acusación y con la que se conformó el reo, debe consultar su fallo al tribunal superior; pero estas disposiciones no deben entenderse como teniendo por objeto limitar la potestad judicial, sino solo determinar la competencia de cada grado jurisdiccional, puesto que la plenitud de aquella potestad debe considerarse en el conjunto ó reunión de todos los grados jurisdiccionales.

informativo, y de aquí la distinción que hacen de la jurisdicción voluntaria los autores, en simple y cualificada, según que se necesita ó no dicho conocimiento: 3.º en que la primera se ejerce pronunciando un fallo ó providencia con arreglo á lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes, y en la segunda solo se pide al juez la intervención de su autoridad para dar fuerza y eficacia á aquel acto.

12. Acerca de la primera diferencia, debe advertirse, que no desnaturaliza sin embargo la jurisdicción contenciosa, la circunstancia de que se encuentren ambas partes de comun acuerdo sobre lo que el juez determine, como sucede generalmente en los juicios divisorios, cuando los comuneros se presentan ante el juez para que adjudique á cada uno de ellos la parte de la cosa comun que le corresponde, pues según Voet, basta para que un acto se entienda de jurisdicción contenciosa, que la decisión judicial dada sobre materia sujeta á litigio, tenga que llevarse á efecto en caso que se resistiere á ello alguna de las partes, no obstante su conformidad en un principio. Voet, Dig. de *jurisdictione*.

13. No sucede lo mismo respecto de la jurisdicción voluntaria; desde el momento en que aparece contestación de parte; desde el instante en que á la solicitud promovida se hace oposición por alguno que tenga personalidad para formularla, se convierte en contencioso el expediente, y debe sujetarse á los trámites establecidos para el juicio á que corresponda. Véase el artículo 1208 núm. 7, de la ley de Enjuiciamiento civil. Así es que por la oposición que se haga en el acto ó antes de la diligencia de deslinde y amojonamiento de un terreno se hace contencioso este asunto de jurisdicción voluntaria: art. 1553 y 1554 de dicha ley.

14. Háse dicho, al marcar las diferencias entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, que el conocimiento de causa que se requiere á veces en aquella es *informativo*, en lugar que el que se exige en esta es *legítimo*. Llámase el primero informativo, según d'Argentré y Heinecio, porque resulta de todos los medios propios para ilustrar la conciencia del juez, y dase el nombre de legítimo al segundo, porque resulta de lo que arrojan las pruebas judiciales ó recogidas por las vías legales. Así, en los actos de jurisdicción voluntaria puede el juez decidirse por los datos y noticias personales que tenga; en los de jurisdicción contenciosa está obligado á juzgar según lo que resulte del proceso, *secundum allegata et probata*; en los primeros, puede tomar por base de su decisión los hechos articulados por el demandante, ó dejar de darles crédito por motivos que le son personales; y en los segundos por el contrario, cuando se niega un hecho principal por alguna de las partes no puede darlo por cierto, cualquiera que sea el conocimiento particular que de él tuviere, sino que debe ordenar su prueba (1).

(1) Sientan algunos autores que la jurisdicción voluntaria consiste mas bien en actos de mando que en actos de jurisdicción ó que es mas propia del imperio que de la jurisdicción, *magis imperii quam jurisdictionis*. Así, dice Loyseau, que la restitución *in integrum*, la adopción, la manusión, no se trasferian por los Romanos, á aquel á quien se cometía la jurisdicción, porque los actos legítimos que consisten en la ejecu-

15. La jurisdicción recibe diversas denominaciones, según la diferente potestad de que emana; el modo como de ella procede; las materias ó la clase ó posición especiales de las personas sobre que versa y los grados y territorios en que se ejerce.

16. En todos los países favorecidos por la divina luz del catolicismo, se ha reconocido y acatado la potestad de la Iglesia y del Sumo Pontífice, su vicario y cabeza visible, para legislar sobre las cosas sagradas, divinas y eclesiásticas y para entender y decidir, en su consecuencia, de los negocios ó causas espirituales de todos los fieles, así clérigos como legos; háse reconocido también la conveniencia de que resida en la Iglesia el conocimiento en lo civil y criminal temporal respecto de los clérigos por la dignidad especial en que se hallan constituidos y que los hace dependientes de la misma. Así, pues, estos países se hallan regidos por dos potestades, la una espiritual, la otra temporal; la una perteneciente al sacerdocio, la otra al imperio; la una con la potestad que acabamos de exponer, la otra con la de legislar, entender y decidir sobre los pleitos civiles y criminales que versan

ción de la ley no afectan tanto la jurisdicción como el mando, ni se entienden comprendidos en este sino es que se concedan expresamente. Y de aquí deducen otros autores, que la jurisdicción voluntaria es propia de la jurisdicción ordinaria y que las jurisdicciones especiales no pueden ejercerla sino en virtud de delegación expresa, y asimismo, que la jurisdicción voluntaria no es de la esencia del poder judicial que por su naturaleza tiene por objeto juzgar los pleitos, de suerte que los tribunales no tienen por su título la plenitud de la jurisdicción no contenciosa, sino la que se les atribuye. *Rauter*, n.º 31 y *Boncompagni*, *Theorie de la procédure civile*, Introd. cap. 6.

En cuanto á pertenecer á la jurisdicción ordinaria los actos de la voluntaria, creemos que son aplicables á esta jurisdicción la mayor parte de las reglas que existen sobre la competencia ó límites de las jurisdicciones en cuanto á lo contencioso; así es, que si el acto de jurisdicción voluntaria versa sobre materia especial, pertenecerá su intervención en él á los jueces especiales que entienden de aquella materia en lo contencioso.

En cuanto á que estos actos no son de la esencia del poder judicial, solo advertiremos: 1.º que la mayor parte de los actos de jurisdicción voluntaria, especialmente las manumisiones, las adopciones y las emancipaciones, se verificaban entre los Romanos ante los magistrados que tenían la acción de la ley, esto es, que ejercitan actos de jurisdicción contenciosa: l. 2, § 6 *Dig. de origine juris; apud quem legis actio erat*: l. 2 y 3 *Dig. de offic. procons*; 4 *Dig. de adopt et emancip.* y l. de *offic. jurisd.* por lo que, algunos autores llegaron á creer erróneamente que la denominación de acción de la ley se aplicaba á los actos de jurisdicción voluntaria; 2.º que los actos de jurisdicción voluntaria especialmente la adopción, emancipación, dación de tutor y otros varios tienen tanta importancia como los de la contenciosa para que no deba ser el poder judicial el que entienda en ellos: 3.º que desde que pueden degenerar en actos de jurisdicción contenciosa, no conviene que se separe su conocimiento de la autoridad que ha de entender de estos en tal caso; que dichos actos se han atribuido por nuestras leyes á la autoridad judicial, como lo prueban las de Partida y recopiladas, y últimamente, con respecto á la jurisdicción ordinaria, los art. 1208 y 1209, de la ley de Enjuiciamiento que disponen, que todas las actuaciones relativas á ellos se practiquen en los juzgados de primera instancia.

De la jurisdicción voluntaria tratamos detenidamente en el libro cuarto de esta obra,

sobre negocios temporales. Y de aquí el distinguirse la jurisdicción en *eclesiástica* y en *secular*: distinción la más profunda y trascendental de todas, puesto que estas jurisdicciones se diferencian en su origen, en su esencia, en sus caracteres constitutivos, en las autoridades que las ejercen, y en otros puntos importantes: de aquí también la distinción del fuero *eclesiástico* respecto del secular, según que se tiene el derecho de ser juzgado por la jurisdicción secular ó por la eclesiástica.

47. La jurisdicción secular en un principio estaba confiada á una misma clase de autoridades, cualesquiera que fuesen las especies de negocios dentro de los límites de esta jurisdicción sobre que se promovieran controversias. Girando los negocios en un círculo estrecho de usos y costumbres, no ofrecían un número ni una variedad excesivas, ni cuestiones bastante separadas del derecho común, para reclamar reglas particulares y autoridades especiales. Pero habiéndose multiplicado con la población las relaciones sociales, ensanchándose con el tiempo los Estados, desarrollándose la industria, el comercio, las artes y la navegación, y sentíndose la necesidad de sostener ejércitos permanentes, se crearon nuevos intereses, se multiplicaron las combinaciones de los existentes y resultaron una multitud de discusiones que aumentando asombrosamente los negocios y sus especies, exigieron la institución de nuevas autoridades judiciales que adornadas de los conocimientos especiales que aquellas discusiones reclamaban, pudieran decidir las con la inteligencia y acierto convenientes. De aquí el distinguirse la jurisdicción en jurisdicción perteneciente al *orden judicial* y en jurisdicción que corresponde al *orden administrativo*, según que se conserva más ó menos directamente en la potestad suprema, á causa de la mayor rapidez y de la acción más pronta que reclaman de esta potestad las cuestiones que interesan más inmediatamente á la sociedad y al Estado que las que versan sobre intereses particulares, y de aquí también el llamarse la primera clase de jurisdicción *delegada*, comparada con la segunda á que se da el nombre de *retenida*. De aquí, asimismo, el distinguirse la jurisdicción perteneciente al orden judicial, en *común* ó *ordinaria*, según que versa sobre negocios comunes, y en *especial* ó *privilegiada* según que se ejercita sobre contiendas que afectan las relaciones entre militares ó comerciantes ó los intereses de la Hacienda, por lo que se llama respectivamente jurisdicción *militar*, jurisdicción de *hacienda*, jurisdicción *mercantil*, etc. La distinción de la jurisdicción en *ordinaria* y *especial* se aplica también á las jurisdicciones eclesiásticas, administrativas y privilegiadas que tienen dentro de sí otras especiales, llamándose ordinaria la que abraza la generalidad de los asuntos de dichas jurisdicciones y especial la que se limita á algunos negocios que por su naturaleza especialísima se ha creído que reclamaban autoridades particulares para su decisión, pero de la misma naturaleza y carácter que las que entienden de los anteriores. Háse distinguido también la jurisdicción en *acumulativa* y *privativa*, según que se limita más ó menos al conocimiento de un solo negocio.

Las distinciones que acabamos de enumerar son las que marcan las diversas *líneas* de jurisdicción.

18. No obstante las razones que hemos indicado existir para la creacion de las jurisdicciones especiales, ha sido atacada esta institucion, particularmente en estos tiempos, con sobrada energia. Bentham es el campeon que aparece en primer término en esta lucha, como lo es siempre que se trata de introducir novedades y reformas. Este autor funda principalmente sus ataques en la incertidumbre que existe en muchos casos acerca del tribunal competente para entender de cada negocio, en las continuas competencias de jurisdiccion que con este motivo se suscitan, y en que esta division disminuye la puntualidad.

«Dichosos serian los litigantes, dice este autor, si no hubiera mas que una audiencia, y pudiera decirse, el tribunal, del mismo modo que se dice, la iglesia, el palacio. El aldeano mas rústico no podria equivocarse; sabria desde luego á qué juez habia de acudir, no necesitaria de un procurador que le guiase y pusiese en contribucion su ignorancia, y no tendria que litigar en un tribunal para saber que debe pleitear en otro. Pero desde el punto en que se establecen tribunales especiales, se crea una nueva ciencia; desde que se forma un laberinto en el camino de la justicia, es preciso un perito para dirigir á los que ignoran sus revueltas, y á cada paso se hace necesario el ministerio de un hombre versado en la ley. ¡Cuántos gastos, cuántas dificultades, cuánta incertidumbre antes de llegar al juez competente!»

«Esta division debilita la publicidad. Todos estos tribunales heterogéneos dotados cada cual de su correspondiente fragmento de jurisdiccion, dividen la atencion pública, y cortan por decirlo así, en porciones demasiado pequeñas para ser importantes, esa clase de la nacion que puede vigilar sobre la administracion de justicia. Reúnanse estos diversos focos en uno solo y formarán un centro de interés que atraerá siempre un número suficiente de espectadores ilustrados; entonces el tribunal, tomando su esplendor de su misma sencillez, será el punto culminante, el blanco sobre el cual irán á fijarse todas las miradas.»

«Y tantos inconvenientes se hallan compensados al menos con algunas ventajas! Alégase que un juez se hace mas hábil en un ramo de la legislacion, cuando se ocupa en él con exclusion de todos los demás. Convengo en que un juez formado para una sola clase de negocios no entenderá mas que de estos..... pero es preciso no crear un mal para aplicarle el remedio, ni suscitar dificultades para tener ocasion de vencerlas. ¿No posee un abogado conocimientos en todos los ramos de la jurisprudencia? ¿Y por qué no se hallaria en el juez lo que se encuentra en un abogado? El juez tiene en cierto modo al abogado por consejero, y el abogado no se halla aconsejado por nadie. Cuando el Código está abierto ante los ojos del juez, no le es ciertamente mas difícil leer en una página que en otra.»

19. Fácilmente se comprenderá la exageracion de estos razonamientos del célebre reformador inglés; porque no desapareceria con la abolicion de los tribunales especiales, el inconveniente de que el aldeano tenga que valerse de procuradores para proponer sus pretensiones, puesto que siempre tendria que recurrir á estos agentes, y asimismo á personas peritas en el

derecho para ilustrarle sobre las diligencias ó medios de prueba que le era conveniente practicar, recursos que proponer, procedimientos á que recurrir y defensas que alegar. En cuanto á la publicidad de los juicios, la experiencia enseña que no es lo que llama ó retrae la atencion pública la mayor ó menor multiplicidad de tribunales, sino el mayor ó menor interés que ofrece la causa ó negocio sobre que se conoce. Y acerca de la conveniencia de que unos mismos jueces reunieran toda clase de conocimientos, no pasa de ser una utopia de difícil, sino imposible realizacion. La comparacion de los jueces con los abogados no es enteramente exacta, porque estos pueden dejar de admitir los asuntos para los que no se hallen con los conocimientos necesarios, ó bien tomarse el tiempo preciso para ilustrarse, al paso que el juez tendria que conocer de todos los negocios que se le presentaran, y que atenderse á los términos que la ley determina para su decision.

20. Sin embargo, necesario es reconocer que podria y deberia suprimirse algunas jurisdicciones especiales ó disminuir la extension que comprenden algunas de ellas, tales como las especiales de milicia y la mercantil, segun expondremos al tratar de estas jurisdicciones; pero no sucede lo mismo respecto de otras que afectan á la esencia de las cosas, y que son de una necesidad reconocida, tales como la eclesiástica y la militar, como opina el mismo Bentham, puesto que al expresarse del modo que hemos expuesto, reconoce la necesidad de la existencia de cuatro clases de jurisdicciones especiales: la eclesiástica, la militar, la de marina y un poder judicial en las asambleas representativas.

21. Cada una de las diversas líneas de jurisdicciones que hemos enumerado, admite tambien otras subdivisiones. Para evitar en cuanto fuese posible que dominara el error en las decisiones de las controversias, ha querido la ley que no se sujetara un negocio á un solo conocimiento y á la sentencia de un solo hombre, y en su consecuencia ha establecido en cada línea de jurisdiccion dos ó mas juzgados, ó tribunales, que conociesen los unos en primera instancia y los otros en segunda, para revisar las sentencias emanantes de los jueces inferiores en número y en luces. Esta institucion constituye lo que se llama grados jurisdiccionales, y de aquí la distincion de la jurisdiccion en *primero* ó en *segundo grado*.

22. Por último, siendo necesario que existan juzgados y tribunales en diversos puntos del reino, segun lo exija la division geográfica, para ponerlos al alcance de cuantos los necesiten, evitándoles los gastos y demás inconvenientes de la distancia, se ha determinado el territorio ó demarcacion en que cada uno de estos tribunales debe ejercer su jurisdiccion, lo que ha dado lugar á que se distinga esta en *jurisdiccion territorial*.

23. Estas distintas clases de jurisdicciones son las que determinan la *competencia* de los tribunales, y de ellas proviene la expresion de que una causa, segun su naturaleza, ó segun el distrito territorial á que corresponde el litigante, *surte* ó no *surte fuero*, esto es, hace ó no competente á un juez para entender en aquel negocio. Es pues la competencia en general, la medida de la potestad con que reviste la ley á cada juez ó tribunal, ó en

sentido mas estricto, el poder que difiere la ley al juez para ejercer sus funciones en los límites que determina. No es, pues, la palabra competencia, sinónima, de jurisdicción, aunque algunas veces se emplean estas palabras indistintamente. La jurisdicción es la potestad de juzgar, y la competencia es la medida de la jurisdicción. Así, pues, para conocer qué juez es competente respecto del conocimiento de un asunto, debe atenderse á la naturaleza del negocio, si pertenece á las cosas sagradas y eclesiásticas, á los intereses militares, ó á los mercantiles, etc., ó si es de la naturaleza de los negocios comunes; pero aun en este caso es necesario atender á si el demandado pertenece á las clases que tienen el derecho de ser juzgadas por las jurisdicciones especiales, esto es, si goza de alguno de estos fueros, ó en caso de pertenecer á la común, debe atenderse al territorio en que está sito el domicilio del demandado, cuando constituye el domicilio la competencia del juez, pues es regla que el actor sigue el fuero del reo, ó lo que es lo mismo, que es competente para conocer del litigio el juez que lo es para el demandado. Esta regla se funda en evitar que se lleve al reo ante un tribunal en el que no tendría los medios de defensa que en su juzgado especial ó en el de su propio territorio, ó ante un juez, que siendo elegido por el actor, no le inspirase toda la confianza debida.

24. Por lo que acabamos de exponer se comprende, que al determinar la ley las reglas que establecen los límites de las diversas jurisdicciones, ha atendido unas veces á un motivo de interés público, como son, por ejemplo, las que se fundan en la naturaleza especial del negocio, y otras á la conveniencia de los litigantes. Consecuencia de esto último ha debido ser, el dejar á las partes la facultad de renunciar á la competencia y jurisdicción introducida solamente en su favor, cual es, por ejemplo, la que se funda en la demarcación territorial, pudiendo someterse á otro juzgado distinto del que designa por regla general la ley, el cual extiende la jurisdicción de que esta le ha revestido á otros asuntos sobre los que la ley no le daba competencia sino con la condición de que los sometieran á su conocimiento los mismos interesados. Y de aquí el distinguirse la jurisdicción en *forzosa* y en jurisdicción *prorogada*. De todas estas distintas clases de jurisdicciones vamos á tratar en las secciones siguientes.

SECCION SEGUNDA.

De la jurisdicción eclesiástica y de la secular.

25. «La sociedad cristiana, dice el Sr. Aguirre, en su Tratado de Disciplina eclesiástica, lib. 3, § 1, recibió de su divino fundador la potestad necesaria para su dirección y gobierno. Independiente y distinta de la civil, goza de todas las facultades que dentro de su línea le son indispensables, no solo para exhortar y persuadir, sino tambien para legislar, decidir y resolver las discordias que en materias eclesiásticas se alcen en su seno y cas-

tigar los delincuentes. Estas facultades forman lo que se llama jurisdicción de la Iglesia, ejercida desde su origen, reconocida por los emperadores cristianos, y auxiliada y sostenida eficazmente por todos los medios de coacción civil.» Y en efecto, instituida la Iglesia por Jesucristo, ejerce la potestad espiritual exclusiva sobre las cosas sagradas y divinas, sobre las reglas de fe y costumbres, sobre la administración de los Sacramentos, el arreglo del culto religioso, la absolución de los pecados, y sobre la corrección y castigo de su desobediencia y pertinacia de los culpados, hasta espelerlos de su seno: S. Mateo, vers. 19 y 20, cap. 28; y v. 13, cap. 18. S. Juan v. 21. Pertenece, pues, á la Iglesia el conocimiento de los negocios y causas espirituales de todos los fieles, así clérigos como legos, pues todos los que por el bautismo pertenecen á la clase de hijos de la Iglesia, están subordinados á la autoridad de la misma en orden á las cosas sagradas y divinas, y asimismo, el conocimiento en lo civil y criminal respecto de los clérigos, los cuales están sujetos al juicio de la Iglesia aun en los negocios temporales, no por razón de la naturaleza del negocio, que como temporal pertenece á la potestad secular, sino como personas constituidas en una dignidad especial, por la que se hacen dependientes de aquella autoridad, y por lo tanto, debiendo ser juzgados por ella y en ciertos casos castigados con penas particulares eclesiásticas, tales como la suspensión del orden ú oficio eclesiástico. El ejercicio de esta potestad ha sido reconocido por todos los emperadores cristianos, y por los príncipes seculares: así la ley 1.^a del tit. 1, lib. 2 de la Nov., prohíbe que se hagan estatutos contra los prelados y jueces eclesiásticos para impedirles el libre ejercicio de su jurisdicción, y la ley 2.^a de dicho tit. y lib., previene, que los Señores temporales, concejos y jueces no perturben la jurisdicción de la Iglesia, ni hagan comparecer los clérigos ante sí.

Siendo, pues, la jurisdicción eclesiástica la que se ejerce por la Iglesia ó sus autoridades ó magistrados, tanto en lo civil contencioso y voluntario, como en lo criminal en asuntos espirituales y sus anejos, ó contra personas ó corporaciones eclesiásticas, expondremos sus atribuciones, ya con relación al objeto sobre que se controvierte, ya respectivamente á las personas que gozan del fuero eclesiástico.

26. Pertenecen á la jurisdicción civil eclesiástica por razón del objeto controvertido: 1.^o las causas de fe, culto *divino*, ritos sagrados, de costumbres y de disciplina, pues la potestad de suscitarlas y decidir las dimana del derecho de las llaves concedido por Jesucristo al Sumo Pontífice: 2.^o las causas sacramentales, y entre ellas las relativas á la validez del matrimonio, y también á la eficacia de los esponsales, y las que versan sobre divorcio en orden al tálamo y habitación común, si bien cuando este funda en adulterio corresponde la aplicación de la pena á la jurisdicción secular; leyes 28, 56 y 58, tit. 6, Part. 1. 3.^o Pertenecen también á la jurisdicción eclesiástica las causas sobre impedimentos dirimentes; ley 7, tit. 10, Part. 4, y sobre filiación legítima de alguno, cuando la duda recae sobre la legitimidad del matrimonio. 4.^o Las causas benéficas, ya versen sobre colación

sentido mas estricto, el poder que difiere la ley al juez para ejercer sus funciones en los límites que determina. No es, pues, la palabra competencia, sinónima, de jurisdicción, aunque algunas veces se emplean estas palabras indistintamente. La jurisdicción es la potestad de juzgar, y la competencia es la medida de la jurisdicción. Así, pues, para conocer qué juez es competente respecto del conocimiento de un asunto, debe atenderse á la naturaleza del negocio, si pertenece á las cosas sagradas y eclesiásticas, á los intereses militares, ó á los mercantiles, etc., ó si es de la naturaleza de los negocios comunes; pero aun en este caso es necesario atender á si el demandado pertenece á las clases que tienen el derecho de ser juzgadas por las jurisdicciones especiales, esto es, si goza de alguno de estos fueros, ó en caso de pertenecer á la común, debe atenderse al territorio en que está sito el domicilio del demandado, cuando constituye el domicilio la competencia del juez, pues es regla que el actor sigue el fuero del reo, ó lo que es lo mismo, que es competente para conocer del litigio el juez que lo es para el demandado. Esta regla se funda en evitar que se lleve al reo ante un tribunal en el que no tendría los medios de defensa que en su juzgado especial ó en el de su propio territorio, ó ante un juez, que siendo elegido por el actor, no le inspirase toda la confianza debida.

24. Por lo que acabamos de exponer se comprende, que al determinar la ley las reglas que establecen los límites de las diversas jurisdicciones, ha atendido unas veces á un motivo de interés público, como son, por ejemplo, las que se fundan en la naturaleza especial del negocio, y otras á la conveniencia de los litigantes. Consecuencia de esto último ha debido ser, el dejar á las partes la facultad de renunciar á la competencia y jurisdicción introducida solamente en su favor, cual es, por ejemplo, la que se funda en la demarcación territorial, pudiendo someterse á otro juzgado distinto del que designa por regla general la ley, el cual extiende la jurisdicción de que esta le ha revestido á otros asuntos sobre los que la ley no le daba competencia sino con la condición de que los sometieran á su conocimiento los mismos interesados. Y de aquí el distinguirse la jurisdicción en *forzosa* y en jurisdicción *prorogada*. De todas estas distintas clases de jurisdicciones vamos á tratar en las secciones siguientes.

SECCION SEGUNDA.

De la jurisdicción eclesiástica y de la secular.

25. «La sociedad cristiana, dice el Sr. Aguirre, en su Tratado de Disciplina eclesiástica, lib. 3, § 1, recibió de su divino fundador la potestad necesaria para su dirección y gobierno. Independiente y distinta de la civil, goza de todas las facultades que dentro de su línea le son indispensables, no solo para exhortar y persuadir, sino tambien para legislar, decidir y resolver las discordias que en materias eclesiásticas se alcen en su seno y cas-

tigar los delincuentes. Estas facultades forman lo que se llama jurisdicción de la Iglesia, ejercida desde su origen, reconocida por los emperadores cristianos, y auxiliada y sostenida eficazmente por todos los medios de coacción civil.» Y en efecto, instituida la Iglesia por Jesucristo, ejerce la potestad espiritual exclusiva sobre las cosas sagradas y divinas, sobre las reglas de fe y costumbres, sobre la administración de los Sacramentos, el arreglo del culto religioso, la absolución de los pecados, y sobre la corrección y castigo de su desobediencia y pertinacia de los culpados, hasta espelerlos de su seno: S. Mateo, vers. 19 y 20, cap. 28; y v. 13, cap. 18. S. Juan v. 21. Pertenece, pues, á la Iglesia el conocimiento de los negocios y causas espirituales de todos los fieles, así clérigos como legos, pues todos los que por el bautismo pertenecen á la clase de hijos de la Iglesia, están subordinados á la autoridad de la misma en orden á las cosas sagradas y divinas, y asimismo, el conocimiento en lo civil y criminal respecto de los clérigos, los cuales están sujetos al juicio de la Iglesia aun en los negocios temporales, no por razón de la naturaleza del negocio, que como temporal pertenece á la potestad secular, sino como personas constituidas en una dignidad especial, por la que se hacen dependientes de aquella autoridad, y por lo tanto, debiendo ser juzgados por ella y en ciertos casos castigados con penas particulares eclesiásticas, tales como la suspensión del orden ú oficio eclesiástico. El ejercicio de esta potestad ha sido reconocido por todos los emperadores cristianos, y por los príncipes seculares: así la ley 1.^a del tit. 1, lib. 2 de la Nov., prohíbe que se hagan estatutos contra los prelados y jueces eclesiásticos para impedirles el libre ejercicio de su jurisdicción, y la ley 2.^a de dicho tit. y lib., previene, que los Señores temporales, concejos y jueces no perturben la jurisdicción de la Iglesia, ni hagan comparecer los clérigos ante sí.

Siendo, pues, la jurisdicción eclesiástica la que se ejerce por la Iglesia ó sus autoridades ó magistrados, tanto en lo civil contencioso y voluntario, como en lo criminal en asuntos espirituales y sus anejos, ó contra personas ó corporaciones eclesiásticas, expondremos sus atribuciones, ya con relación al objeto sobre que se controvierte, ya respectivamente á las personas que gozan del fuero eclesiástico.

26. Pertenece á la jurisdicción civil eclesiástica por razón del objeto controvertido: 1.^o las causas de fe, culto *divino*, ritos sagrados, de costumbres y de disciplina, pues la potestad de suscitarlas y decidir las dimana del derecho de las llaves concedido por Jesucristo al Sumo Pontífice: 2.^o las causas sacramentales, y entre ellas las relativas á la validez del matrimonio, y también á la eficacia de los esponsales, y las que versan sobre divorcio en orden al tálamo y habitación común, si bien cuando este funda en adulterio corresponde la aplicación de la pena á la jurisdicción secular; leyes 28, 36 y 38, tit. 6, Part. 1. 3.^o Pertenece también á la jurisdicción eclesiástica las causas sobre impedimentos dirimentes; ley 7, tit. 10, Part. 4, y sobre filiación legítima de alguno, cuando la duda recae sobre la legitimidad del matrimonio. 4.^o Las causas benéficas, ya versen sobre colación

canónica, ó institución, union ó division de los beneficios ó de su pérdida, ya sobre las cualidades de los beneficiados, y sobre los derechos de patronato; ley 56, tit. 6, Part. 4 y ley de 30 de abril de 1851. 5.º Las causas sobre funerales, cuando se trata de conceder ó negar la sepultura eclesiástica y la de dacion de licencia para poner inscripciones en los sepulcros, designacion de sepultura y tiempo en que ha de enterrarse el cadáver; cap. 42 estr. de simonia, cap. 2, tit. 3, lib. 1, Nov. Recop. 6.º Y último, las causas sobre propiedad de diezmos que no estén secularizados, si bien en el día no tienen lugar estas causas por estar abolidos los diezmos. Hay, sin embargo, algunos negocios anejos á estos pleitos eclesiásticos de que conoce la jurisdicción secular, segun exponemos mas adelante.

La jurisdicción eclesiástica coercitiva ó en cuanto á lo criminal, con relacion al objeto sobre que recaen las causas, consiste, en el conocimiento exclusivo de los delitos llamados eclesiásticos, esto es, de los que perjudican directamente á la religion ó creencia, ya sean clérigos ó legos los delinquentes, debiendo examinar el crimen cometido é imponerles penas canónicas, y que no exponemos, por no ser objeto de esta obra lo que se refiere al derecho penal.

La jurisdicción eclesiástica no puede imponer mas que penas espirituales, que miran solo al alma, y comprenden la privacion de la participacion de los Sacramentos, de la comunión de los fieles, del orden, del oficio ó beneficio que se desempeña en la Iglesia; pero no penas civiles ó políticas, etc., y aun le está prohibido respecto de los legos proceder á su prision, ni al embargo y venta de sus bienes, sin implorar el auxilio del brazo seglar, en caso necesario: leyes 2, 9 y 12, tit. 1, lib. 2, Nov. Recop.

27. La jurisdicción eclesiástica, que se funda en la dignidad especial del estado de los clérigos, ó lo que es lo mismo, en el fuero personal eclesiástico, comprende el conocimiento de los pleitos civiles de los clérigos y de las causas criminales contra los mismos, esto es, el conocimiento de los delitos civiles ó no eclesiásticos, ó de los delitos comunes que cometen los clérigos, y que no son contra Dios ni contra las cosas sagradas, para castigarlos aun en el foro externo: leyes del tit. 6, Part. 1 y 3, tit. 1, lib. 2 de la Nov. Recop.

28. Así, pues, limitándonos á reseñar los negocios civiles de que conoce la jurisdicción eclesiástica bajo este concepto, por no ser objeto de esta obra lo referente á lo criminal, le corresponde á dicha jurisdicción el conocimiento de los pleitos civiles que los clérigos suscitan entre sí, unos contra otros, y los que promuevan contra ellos los legos, sea por accion real, sea por accion personal: ley 57, tit. 6, Part. 1 y 3, tit. 1, lib. 2, Nov. Recop. Esta doctrina respecto á las acciones reales, que adopta el señor Escriche en su Diccionario de legislacion art. *Jurisdicción eclesiástica*, núm. 3, no se admite por algunos autores fundándose en la ley 57 de Partida citada; pero esta ley ha sido mal entendida, segun hemos expuesto en nuestro *Tratado de los tribunales eclesiásticos y de los procedimientos que se siguen en esta clase de negocios*, tit. 1, núm. 16.

Hay, sin embargo, negocios civiles, así como causas criminales en que

no gozan fuero ó lo pierden los eclesiásticos, y por eso se llaman casos de desafuero, segun exponemos mas adelante al tratar de la jurisdicción secular.

29. Se consideran eclesiásticos para el efecto de gozar del fuero de no poder ser juzgados por la jurisdicción secular: 1.º los ordenados *in sacris*; 2.º los clérigos de menores órdenes, con tal que lleven corona abierta, vistan hábito clerical, al menos por seis meses antes de ser sumariados ó desde el tiempo en que recibieron la orden, sino llegase á los seis meses, además de llevarlo en la época en que se trate del litigio ó de la causa, y finalmente, que tengan beneficio eclesiástico, y á falta de este, sirvan en una iglesia con autorizacion y mandato del prelado algun ministerio ú oficio ordinario ó necesario en ella, si bien no faltan autores que opinan que no es de necesidad el uso de hábito y tonsura á los clérigos con beneficio eclesiástico para gozar de su fuero; 3.º los tonsurados que están estudiando en universidad ó colegio aprobado por el gobierno por mandato del obispo. Pero los clérigos menores que estuvieren casados una sola vez y con doncella, que usan tonsura y hábito eclesiástico y que sirven algun ministerio en la iglesia por encargo de su prelado, no gozan de fuero en lo civil, sino solamente en lo criminal: Concilio de Trento, tit. 25, cap. 6, de Reformat. : ley 6, tit. 10, lib. 1, Nov. Recop. y capitulo único, *de clericis conjugatis*, in 6, y leyes 6 y 7, tit. 10, lib. 11, Novísima Recopilacion.

30. La duda que ocurriese sobre si una persona corresponde al estado clerical, sobre si debe ó no gozar fuero, se decide por el juez eclesiástico, aunque con sujecion al recurso de fuerza. *Concilio de Trento*, cap. 95, *de sentent. excomun.* in 6, *constituc. alias nos*, Clem. 12.

31. Para que se acceda á la excepcion de fuero propuesta por los tonsurados, si son de los ordenados á titulo de suficiencia, necesitan acreditar hallarse tonsurados, presentar certificacion del ayuntamiento cabeza del partido, de haber hecho presentacion ante el mismo del titulo expedido por el prelado y asignacion á parroquia, y sido inscritos en el libro de coronados; y hacer tambien informacion con el dean y dos feligreses ó capitulares, si fuese en colegiata, ó con el cura párroco y dos vecinos si es en parroquia, de asistir al servicio de los divinos oficios, y tambien de la asistencia y aprovechamiento de sus estudios, con certificacion de los profesores, y por último, acreditar el uso continuo del hábito clerical: cuando el tonsurado goza solo de beneficio, necesita presentar el titulo y acreditar el uso del traje y cumplimiento de las cargas personales: ley 6, tit. 10, lib. 1, Nov. Recop.

Como una consecuencia de lo que acabamos de exponer, pierden su fuero los eclesiásticos, si faltan á las condiciones de su estado, que es en lo que aquel se funda, como si dejasen de usar el hábito clerical, y viviesen como legos, habiendo sido declarados incorregibles por sentencia del obispo; ó si ejerciesen por un año el oficio de farsantes ó titiriteros y no lo abandonasen despues de amonestados, ó se entregasen á ocupaciones incompatibles con el estado clerical.

32. La jurisdicción eclesiástica es inherente al Sumo Pontifice, á quien ha

sido transmitida por el apóstol San Pedro, quien la recibió directamente de Jesucristo segun aquellas palabras de San Mateo. *Tu es Petrus et super hanc petram edificabo ecclesiam meam.* Math. 16. Asi, pues, solo el Sumo Pontífice, vicario de Jesucristo y cabeza visible de la Iglesia, es quien ejerce la jurisdicción universal eclesiástica; solo el Pontífice es el fundamento en que descansa la estructura de la Iglesia y la cabeza de la que pende y por la que se rige la misma. Ejércela por sí mismo, y si bien se halla confiada esta jurisdicción á jueces y tribunales eclesiásticos que la ejercen en las diversas partes del orbe católico, lo verifican á nombre del Pontífice, como una emanación del mismo que la ha conservado en su propia persona, ejerciéndola por sí en última instancia en el tribunal de la Rota que reside en la capital del orbe católico, establecido desde muy antiguo para ayudar al Papa en la decision de los negocios que se trataban ante Su Santidad y capellanes, de donde ha venido el nombre de auditores, á los que representan á estos capellanes. En España, para evitar los inconvenientes que resultarían de entender directamente la Santa Sede en Roma, de los negocios que á la misma pertenecen, se nombró por Su Santidad un legado *à latere*, que reside en la corte y se llama Nuncio, á quien se faculta para dicho conocimiento por delegacion del Papa, si bien el Nuncio subdelega el conocimiento de dichas causas en el tribunal colegiado de la Rota de la Nunciatura apostólica, establecido en la corte por Breve de Clemente XIV, de 26 de marzo de 1771, inserto en la ley 4, tit. 5, lib. 2, Nov. Recop., con el objeto de facilitar la expedicion de dichas causas, y compuesto de auditores presentados por el rey y aprobados por el Papa, siendo digno de advertirse, que para que dicho tribunal pueda ejercer su jurisdicción, es necesario que el Nuncio le dé comision expresa en cada pleito que ocurre, para lo cual hay que recurrir á dicha autoridad y no al tribunal.

35. La jurisdicción eclesiástica se distingue tambien en ordinaria y en extraordinaria ó privilegiada. La ordinaria es la que se ejerce por los magistrados y jueces comunes y ordinarios de la Iglesia, como los vicarios, obispos y arzobispos, tanto en lo civil voluntario y contencioso, como en lo criminal, sobre negocios espirituales ó contra personas ó corporaciones eclesiásticas, ni consideracion á la condicion especial en que les coloca su propio estado. La ordinaria ó privilegiada es la que se ejerce por magistrados ó ministros determinados que tienen á su cargo el conocimiento de ciertos asuntos especiales eclesiásticos, ó que versan sobre personas que, además de gozar de este fuero, se hallan constituidas en una posicion especial. Esta clase de jurisdicción comprende las siguientes segun el Concordato de 16 de marzo de 1851: 1.^a, la del capellan mayor de S. M., que la ejerce sobre los clérigos y asuntos de la real capilla; 2.^a, la castrense, ejercida por el Patriarca de las Indias, como vicario general de los ejércitos de mar y tierra, por medio de un auditor general que reside en Madrid, de los subdelegados en las provincias y de los obispos en Ultramar: Breve de Pío VII de 16 de diciembre de 1805, y ley 4, tit. 6, lib. 7 de la Nov. Esta jurisdicción se ejerce sobre los pleitos y causas en materias del fuero eclesiástico, que ocurren entre

individuos del ejército de mar y tierra; 3.^a, las de las cuatro órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, en los términos prefijados en el art. 9 del Concordato; 4.^a, la de los preladados regulares; 5.^a, la del Nuncio apostólico *pro tempore* en la iglesia y hospital de los Italianos de esta corte; 6.^a, la de la Comisaría general de la Cruzada; pero esta jurisdicción ha sido unida posteriormente á la dignidad de arzobispo de Toledo, por declaracion de la Nunciatura apostólica de 26 de diciembre de 1851, circulada por real orden de 7 de enero de 1852. Por el art. 41 del citado Concordato se suprimió la Colecturía general de Espolios y Vacantes y Anualidades, quedando unida á la Comisaría general de Cruzada, la comision para administrar los efectos vacantes, recaudar los atrasos y sustanciar y terminar los negocios pendientes, y asimismo quedó suprimido el Tribunal apostólico y real de la gracia del Excusado.

Respecto de estas jurisdicciones, debemos advertir, que los caballeros de las cuatro órdenes militares están sujetos en los asuntos civiles y en los delitos comunes que cometan como particulares á la jurisdicción ordinaria: leyes 11 y 12, tit. 8, lib. 2, Nov. Recop.: Que la jurisdicción de cruzada, no solo entiende de la parte gubernativa sobre distribucion de bulas de cruzada, y recaudacion de importe de las limosnas, sino que tiene la potestad de juzgar todos los negocios contenciosos relativos al cumplimiento de las obligaciones que se otorgan para la expedicion de dichos sumarios, y todo lo demás anejo á esta materia: ley 3, tit. 11, lib. 2 del suplemento á la Nov. Recop. Que la jurisdicción de Espolios y Vacantes unida por el Concordato á la de cruzada, y en su consecuencia perteneciente al arzobispo de Toledo en el dia, conoce de los testamentos y abintestatos de los arzobispos y obispos y preladados inferiores, con sus incidencias y dependencias, haciendo pagos á los acreedores, formando concurso de estos, reclamando los derechos y rentas que se debieren á la mitra, y aun atrayendo á sí los litigios en que tengan algun interés los espolios hasta que este quede cubierto, debiendo despues dejar á la jurisdicción ordinaria que continúe su conocimiento: leyes del tit. 13, lib. 2, Nov. Recop., y real orden de 17 de noviembre de 1798. Que asimismo corresponden á esta jurisdicción, la recaudacion de las rentas correspondientes á los espolios y vacantes, esto es, las que dejan á su fallecimiento los arzobispos y obispos, mientras se halle vacante la silla episcopal y los bienes correspondientes á aquella dignidad; pero no los que provengan del peculio particular de los preladados, y la recaudacion de las anualidades y medias anatas aplicadas á la amortizacion de la deuda pública, de las capellanías vacantes, canonicatos, prebendas y otras piezas eclesiásticas de esta clase: nota 8, tit. 24, lib. 4, Nov. Recop. Para asegurar los bienes, dice la ley 2, tit. 13, lib. 2, Nov. Recop., art. 13, impedir su subtraccion y ocultacion y otras cualesquiera diligencias practicables por ministros inferiores, se valdrá el subcolector del auxilio de la justicia real (del juez de primera instancia del distrito), el cual deberá darlo siempre que se pida, y autorizará con su presencia los referidos actos de ocupacion, inventario, tasacion y venta, sin que pueda mezclarse en otra cosa.

34. Respecto de la jurisdicción voluntaria, la Iglesia la ejerce en los asuntos que tienen la naturaleza de eclesiásticos, tales como la dispensa de votos y juramentos, la absolución de censuras, la colación de beneficios y privilegios, y demás negocios de su competencia.

35. Con el objeto de conservar sus atribuciones la jurisdicción eclesiástica, está facultada esta jurisdicción, cuando los jueces seculares u otras personas perturben impidan ó usurpen su uso ó ejercicio, para acudir á S. M. ó á los tribunales superiores de la jurisdicción ordinaria, para que pongan el oportuno remedio; pero no puede proceder por sí, ni lanzar censuras contra los dichos jueces seculares: leyes 1, 2 y 5, tit. 1, y ley 24, tit. 2, lib. 2 Nov. Recop., y real cédula de 18 de noviembre de 1774.

36. En los procedimientos civiles debe sujetarse la jurisdicción eclesiástica á las leyes dictadas por la autoridad temporal, pues según se expone en la real orden de 10 de abril de 1836, esta no puede tolerar las prácticas que perjudican á la buena administración de justicia, así como que se separen los tribunales eclesiásticos de la forma establecida para los juicios ordinarios, la admisión de las apelaciones y demás recursos que previenen las leyes civiles. Asimismo, por el art. 1414 de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil se halla dispuesto, que los juicios y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, los arreglen en los pleitos y negocios civiles de que conozcan á las disposiciones de la misma. Y finalmente, por real orden de 1.º de julio de 1835, se dispuso que los preladados diocesanos y sus vicarios en el conocimiento de las causas de fe y de las demás de que conocía el suprimido tribunal de la Inquisición, se arreglaran á la ley 2, tit. 26, Part. 7, á los sagrados Cánones y al derecho común; que las mencionadas causas las sentenciasen conforme en un todo se ejecuta con los demás juicios eclesiásticos, admitiéndose las apelaciones, recursos de fuerza y otros que procedan de derecho.

37. Finalmente, los clérigos no pueden renunciar el privilegio del fuero y someterse á un juez lego, bajo nulidad, aunque hubiese mediado juramento, según dispuso Inocencio III, pues dicho privilegio no se ha concedido á la persona, sino á la clase: cap. 12, de *Foro compet.* y 7 de *prescript.* y leyes 6 y 7, tit. 14, lib. 10, Nov. Recop.

38. Mas de cuanto llevamos dicho sobre la jurisdicción de la Iglesia para conocer en los pleitos y causas de los clérigos, no debe entenderse de modo alguno que estos se hallen emancipados del poder de los príncipes temporales, pues, por el contrario, la índole genial del cristianismo, sus máximas, sus preceptos prescriben la obediencia, respeto y sumisión á la autoridad civil, autoridad que se considera en el Evangelio como emanada de la voluntad misma de Dios.

§ II.

De la jurisdicción secular y de sus límites con respecto á la eclesiástica.

39. La jurisdicción secular es la que emanando de la potestad temporal,

versa sobre el conocimiento y decisión ó sentencia de las causas civiles y criminales sobre negocios temporales ó pertenecientes á los intereses del mundo ó del siglo y que no versan contra personas que gozan del fuero eclesiástico.

40. Ejércese, pues, en todos los asuntos que no versan acerca de los derechos que pertenecen á cada uno en la sociedad cristiana, ni sobre causas civiles y criminales contra personas que gozan del fuero eclesiástico. Pero son de sus atribuciones todos los negocios puramente seculares aunque provengan de las causas ó negocios eclesiásticos, y asimismo el conocimiento de ciertas causas civiles y criminales, no obstante promoverse contra personas que gozan del fuero eclesiástico, por perderse en ellas este fuero. Bajo el primer concepto, corresponde pues, á la jurisdicción secular 1.º conocer de las causas sobre filiación legítima de alguno, cuando la duda recae sobre hecho y no sobre el derecho acerca de la legitimidad del matrimonio, pues entonces es de la atribución de la jurisdicción eclesiástica; 2.º las incidencias que ocurren al entender la jurisdicción eclesiástica en las causas matrimoniales, sobre restitución de dotes, alimentos, donaciones espousalicias y *litis espensas*; 3.º de las causas ó pleitos de perturbación ó despojo de posesión aunque esta sea de bienes beneficios, según costumbre introducida en varias provincias de España; ley 53, tit. 2, lib. 5, Novísima Recop. y ord. de Navarra 1, tit. 14, lib. 2, y erigida en disposición legal por el art. 44 del reglamento provisional, para la administración de justicia de 26 de setiembre de 1833: lo que se funda en que estas causas de posesión versan sobre hechos que pueden comprometer el orden social según exponemos mas adelante: concluido el juicio de posesión tiene la facultad el condenado de entablar el de propiedad en el foro eclesiástico: 4.º los negocios ó causas que versen sobre capellanías laicales y los legados piadosos fundados sin autoridad del obispo, pues estas causas no se consideran beneficios ni propias del fuero eclesiástico; 5.º los pleitos sobre pago de derechos en las causas funerarias y de aparatos fúnebres y violación de sepulturas, 6.º las que versan sobre la posesión ó el pago de diezmos, si bien en el día no tiene lugar el ejercicio de la jurisdicción, sobre este punto, por hallarse abolidos los diezmos; 7.º corresponde á la jurisdicción secular el castigo (sin perjuicio del impuesto por la jurisdicción eclesiástica), de varios delitos que aunque recaen sobre cosas sagradas, se hallan penados especialmente por las leyes del Estado: véase el tit. 1.º, lib. 2 del Código Penal de 1848.

41. Respecto de los negocios civiles de que conoce la jurisdicción secular, aunque versen contra eclesiásticos, por entenderse que pierden estos el fuero, son los siguientes:

1.º En las demandas contestadas por el clérigo antes de pertenecer al estado eclesiástico, y en su consecuencia antes de tener este fuero; ley 57, título 6, Part. 1:

2.º En el juicio de reconvencción, esto es, cuando demandando un clérigo, no solo se opone el lego, sino que contra demanda al clérigo actor, pues en tal caso, este debe responder ante el juez secular, sin excusarse por razón de su privilegio, á no ser que la reconvencción versare

sobre cosa espiritual: ley 57, tit. 6, Part. 6 y 5, tit. 1, lib. 2, Nov. Recop.

5.º En el pleito principiado contra un lego á quien el clérigo sucede en los bienes sobre que se reclamaba antes de morir el lego y de heredarle el clérigo, porque en tal caso, este no es enjuiciado como tal, sino como representante del lego difunto, cuyo lugar ocupa, pues se subroga en el de este, aun para el efecto de litigar en el pleito pendiente, por causa del cuasi contrato que induce por derecho la contestacion de la demanda, y en su virtud debe seguir litigando por el carácter del sucesor en esta obligacion, ante el juez propio de su causante, no atendiéndose en tal caso á la calidad de clérigo, porque no la tenia aquel á quien representa en tales circunstancias. Pero si los clérigos hubieran ya adquirido la herencia, esto es, si á la muerte del lego no hubiera pleito pendiente contra él y se moviese despues contra el clérigo que le heredó, deberá ser demandado el clérigo en su fuero propio, porque se presenta bajo su representacion clerical: dicha ley 57 y glosa de Gregorio Lopez.

4.º En los juicios de testamentaria ó abintestato, inventarios, division y particion de bienes, secuestro y administracion de ellos en iguales juicios reales en que todos son actores, aunque se hubiesen otorgado por personas eclesiásticas, y alguno de los herederos ó legatarios fuesen comunidad ó persona eclesiástica ú obras pias: ley 6, tit. 18 y 16, tit. 50, lib. 10, Nov. Recop.: disposicion, que se funda, segun se vé en dicha ley, en que en tales pleitos se presentan todos como actores (y no como, demandados, que es la circunstancia que da lugar al fuero ó que lo produce, segun hemos dicho); en que la herencia se compone de bienes temporales y profanos, por lo que se debe acudir al juez secular y en que además, la testamentificacion es un acto civil sujeto á las leyes reales sin difererencia de testadores, y un acto público que tiene en dichas leyes prescriptas las formas de su otorgamiento.

3.º En el pleito sobre saneamiento de cosa mueble ó raiz, que el clérigo hubiese vendido al lego y sobre que alguno moviese pleito de eviccion ante el juez secular, pues deberá presentarse el clérigo ante dicho juez: ley 57 citada: disposicion que se funda en que el clérigo, ó sale á los autos para defender al lego y entonces representa el derecho y persona del comprador lego, ó es reconvenido por el mismo, despues de perdido el pleito para los efectos de la eviccion ó saneamiento, y este segundo litigio se considera como una consecuencia del primero radicado en el tribunal civil, y en el que si el clérigo se hubiera mostrado parte, como podia, para sostener el derecho del comprador demandado, hubiera tenido que someterse por necesidad á la jurisdiccion secular con arreglo á los mismos cánones, por lo que no debe entenderse esta disposicion como una excepcion de la regla de seguir el actor el fuero del reo.

6.º En los juicios sobre mayorazgos y vinculaciones y en los juicios dobles,

7.º En los asuntos relativos á inquilinatos de casas; reales órdenes de 29 de julio de 1815 y de 10 de octubre de 1817.

8.º En los interdictos de conservar y recuperar la posesion y en los juicios

plenarios que se suscitaren sobre el mismo asunto, segun el art. 44 del reglamento provisional para la administracion de justicia, de 26 de setiembre de 1855, pues tratándose en estos juicios de un hecho y de cuestiones motivadas por hechos que pueden comprometer el órden social y que el poder real tiene interés en calificar y decidir, la ley quiere que entienda de ellos la jurisdiccion ordinaria, que es la protectora del órden público, cualesquiera que sean las personas que intervengan en ellos ó la naturaleza de las cosas sobre que recaen. Antes no sucedia lo mismo, cuando versaban sobre la adquisicion de la posesion, pues en tales controversias no se trata de reprimir infracciones de ley, ó atentados contra el órden, sino de examinar los títulos que producen los interesados y el derecho que respectivamente les asiste: Escriche Diccionario de Legislacion; art. Interdicto, § 8.; mas en el dia se ha hecho extensivo el desafuero á los interdictos de adquirir y retener la posesion y á los de obra nueva y de obra vieja, por el art. 692 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

9.º En las censiones de bienes y concurso de acreedores, porque aunque el deudor sea eclesiástico, la accion de aquellos se dirige mas bien contra los bienes cedidos que contra el cedente, el cual por la dimision legal que hizo, se desposeyó de todo y se puso á cubierto de mayores exigencias, agitándose el pleito entre los acreedores como demandantes unos contra otros sobre preferencia y graduacion de sus créditos.

10. En las negociaciones comerciales á que se dedicare el clérigo: leyes 46, y 49 tit. 6, Part. 1. Pero el conocimiento de estos asuntos pertenece á los tribunales de comercio: art. 1199 del cod. de Com.

11. Segun el art. 636 de la ley de Enjuiciamiento, el conocimiento de las demandas y juicios de deshaucio correspode exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, alcanzando esta competencia á ejecutar la sentencia que recayere, sin necesidad de pedir ninguna clase de auxilio.

12. En las demandadas sobre propiedad literaria, pues de ellas conoce la jurisdiccion comun con derogacion de todo fuero privilegiado: art. 24 de la ley de 10 de junio de 1847.

13. En los procedimientos para adjudicar como libres bienes de capellanias colativas: art. 10 de la ley de 19 de agosto de 1841.

14. En los que versen sobre bienes mostrencos: art. 17 de la ley de 16 de mayo de 1855.

15. En los juicios de presentacion de títulos de señores territoriales y solariegos, reversion de los mismos á la corona, y los que versan sobre contratos celebrados entre los que antes se llamaban señores y vasallos art. 6 de la ley de 5 de mayo de 1825 y de la de 26 de agosto de 1857.

16. En las contiendas entre particulares sobre propiedad de minas y otros derechos civiles que hayan de ventilarse con arreglo á las leyes; pero si la cuestion fuese contenciosa administrativa, competirá su conocimiento á esta jurisdiccion: art. 55 de la ley de 14 de abril de 1847.

17. No sirve tampoco el fuero eclesiástico respecto de los actos de conciliacion en los casos que deben celebrarse para entablar un litigio, pues cor-

responder conocer de ellos al juez de paz, según el art. 204 de la ley de Enjuiciamiento, y por haberse suspendido el nombramiento de dichos jueces, al alcalde como funcionario de la jurisdicción ordinaria, según la circular de 2 de enero de 1836, con derogación de todo fuero, conforme á el decreto de 18 de mayo de 1821, y á la ley de 21 de junio de 1823. Pero la ejecución de la providencia conciliatoria, y la exacción de la multa que en virtud del art. 209 de la ley de Enjuiciamiento puede imponer el juez conciliador al no compareciente, corresponde á la jurisdicción eclesiástica, en vista de la certificación de la condena que le pasa dicho juez, según se prescribe en la ley de 5 de junio de 1821, que no creamos deba estenderse derogada por el silencio de la de Enjuiciamiento sobre este punto, por las razones expuestas en los núms. 275 al 276 de la Introducción de esta obra.

48. En las demandas sobre cuentas de cualquiera administración pública que tuviese el clérigo ó depósitos que el juez seglar le hubiese confiado; ley 24, tit. 6, Part. 1.

42. Respecto de la jurisdicción voluntaria corresponde á los jueces seglares; 1.º el discernimiento de la tutela ó curaduría de menores legos que se diese al clérigo; leyes 4, tit. 26, Part. 6 y 45, tit. 6, Part. 1.: 2.º la insinuación de donaciones hecha por el clérigo al lego ó al revés.

43. También corresponde á la jurisdicción secular el procedimiento criminal contra los clérigos, por la perpetración de ciertos delitos respecto de los cuales perjudicaría la extensión al Estado y al orden público, y de ellos no nos hacemos cargo por no pertenecer á esta obra lo referente á la jurisdicción criminal.

44. Además, la jurisdicción secular tiene el derecho de proteger á los ciudadanos, tanto legos como clérigos, evitando que se les obligue á comparecer ante los tribunales eclesiásticos en negocios que no son de su competencia y para cuidar que en el conocimiento de los que son de sus atribuciones, se observen los trámites prescritos por las leyes y se concedan las apelaciones que las mismas determinan. Esta protección la ejerce la jurisdicción secular entendiendo en los recursos de fuerza en conocer y proceder, en el modo de conocer y proceder y en no otorgar. Los recursos de fuerza en conocer y proceder como que versan sobre si corresponde ó no á la jurisdicción eclesiástica el asunto de que entiende, no tienen lugar en los negocios que versan sobre materias espirituales ó sus anejas, que todos reconocen como de la jurisdicción esencial de la Iglesia, pues respecto de ellos, no puede suscitarse duda alguna sobre la incapacidad de la jurisdicción secular para conocer, por demarcarlos perfectamente la naturaleza espiritual del asunto sino solamente acerca de la jurisdicción que ejerce la Iglesia entendiendo de las causas civiles y criminales de los clérigos. Por el contrario, los recursos de fuerza en el modo de conocer y proceder, y en no otorgar las apelaciones, tienen lugar en ambas clases de negocios, puesto que versan únicamente sobre los procedimientos judiciales y que los tribunales eclesiásticos están obligados á sujetarse á los que marcan en las leyes civiles, sobre el cumplimiento de cuya obligación debe velar la potestad temporal.

45. Las leyes civiles establecen también diferentes reglas y diversas prohibiciones con el objeto de asegurar la autoridad y extensión de la jurisdicción secular, y el Patronato del monarca. Así, además de prescribir que los tribunales eclesiásticos se sujeten en el orden de sustanciar los procesos á las leyes dictadas por la potestad temporal, y de disponer que el nombramiento de los vicarios sea aprobado por el rey, y que los jueces que componen el tribunal de la Rota sean españoles y presentados por el monarca para que los apruebe el Sumo Pontífice, y otras disposiciones semejantes, prohíbe á los seglares que proroguen la jurisdicción eclesiástica en materia de juicios ni de contratos sobre cosas ajenas de la misma bajo varias penas que marcan las leyes 7 y 8, tit. 1, lib. 4 y 6, tit. 1, lib. 10 de la Novísima Recop., y que los jueces eclesiásticos puedan proceder á la prisión de los legos, ni al embargo ni venta de sus bienes sin implorar el auxilio del brazo seglar, en caso necesario: leyes 4, 9 y 12, tit. 1, lib. 2, Nov. Recop.

46. La jurisdicción secular se ha ejercido en España en los primeros siglos y hasta en épocas no muy remotas por los monarcas. Así, en la monarquía visigoda, era inherente al soberano la facultad de juzgar como juez supremo, siendo una emanación suya la ejercida por los demás magistrados, y no solo usaba el rey de esta potestad para conocer de las apelaciones, sino que algunas veces también conocía en primera instancia. Véase lo que hemos expuesto en la Introducción, núm. 161, al principio y al fin. Igual constitución hallamos adoptada en la monarquía española de los siglos posteriores, y ya hemos expuesto, respecto de los reinos de León y Castilla, las disposiciones de don Alfonso el Sabio, de don Enrique IV, y don Alonso el Onceno, señalando días determinados en la semana para administrar justicia por sí mismos: Introd. núms. 221 y 250; y asimismo cómo se ejercía el poder supremo de administrar justicia por los soberanos, condes y autoridades supremas en Aragón, Cataluña, Valencia, Islas Baleares, Navarra, Alava, Guipúzcoa y Vizcaya: Introd. núms. 225 al 228.

47. Esta potestad de ejercer por sí mismos los príncipes la autoridad judicial, se juzgó en un principio como una ventaja para los litigantes. La justicia, se ha dicho por los defensores de este sistema, es una deuda del príncipe, que resulta de un contrato presunto entre él y sus súbditos, pues así como estos se hallan obligados á servirle en persona, el monarca está en la obligación de administrarles justicia. Además, nada tan propio para fomentar el mútuo afecto de los príncipes y de sus súbditos, que la comunicación habitual que establece entre ellos la distribución de la justicia. Y cuán consolador no es para el que ha perdido un pleito poder decir: el príncipe á quien nada puede sobornar, y que no puede tener otro interés que el de la justicia, ha oído mis agravios, y ha pesado todas mis razones! Finalmente, los jueces mas sabios, mas puros y mas ilustrados, sujetos por formas comunmente minuciosas, ó detenidos por el sentido equivoco de la ley, eternizan los procesos; al contrario, que el príncipe, intérprete de la ley, y juez de las formas, no mira mas que á la justicia y la administra prontamente.

48. Pero estas consideraciones han debido desaparecer ante otras de mayor importancia.

Si el príncipe, dicen los que combaten este sistema, hallándose investido del poder legislativo y del poder ejecutivo, se reservara tambien el ejercicio de la autoridad judicial, esta reunion confundiria cosas esencialmente diferentes, y que deben hallarse separadas. Y en efecto, como el príncipe al ejercer la autoridad judicial, tendria tambien el poder legislativo, podria aplicar la ley indiferentemente como juez, ó modificarla como legislador, y de aquí los rescriptos que tanto mal produjeron á los Romanos en tiempo de los emperadores que administraban justicia por sí mismos. Además, dejando de ser la ley la regla invariable y necesaria de las sentencias, caeria en desprecio; las formas lentas y solemnes establecidas para asegurar la sabiduria y estabilidad de la legislación, serian despreciadas, porque los súbditos no las considerarían ya sino como un vano aparato; los gobernantes conocerían menos la necesidad de poner en accion el poder legislativo, y en vreve no tendrían otro regulador las relaciones de los conciudadanos entre sí, que la voluntad versátil á veces del soberano.

49. A estos motivos en general se agregan otros particulares á las causas criminales. Siendo en las monarquías el príncipe quien como parte pública acusa y persigue el castigo de los delitos, si los juzgara, seria á un tiempo mismo, parte, acusador y juez, y perteneciendo al soberano las multas y confiscaciones, seria tambien bajo este aspecto, juez y parte. Finalmente, si juzgara á los criminales, perdería el atributo mas bello de la soberanía, el de hacer gracia; porque seria cosa extraña, que otorgase el príncipe la vida al que hubiera juzgado un momento antes merecedor de muerte.

50. Estos inconvenientes han aparecido mas trascendentales en los gobiernos representativos, en los que estableciéndose la division de los poderes públicos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, se ha experimentado mayormente la necesidad de que cada uno de ellos se encierre dentro de sus justos limites para conservar el equilibrio tan importante en la complicada máquina de los gobiernos constitucionales. Así es, que en todas nuestras constituciones políticas, y en su consecuencia, en la aprobada en el año próximo pasado por las Cortes Constituyentes, se halla establecido como principio, que á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, administrando justicia en nombre del monarca, art. 61 y 72: y que en el soberano reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, art. 49. Así, pues, los magistrados ejercen la potestad de aplicar las leyes por delegacion forzosa é irrevocable del poder ejecutivo; pero esto debe entenderse en lo concerniente á la jurisdiccion que pertenece al orden judicial, porque la jurisdiccion administrativa se halla mas dependiente del poder ejecutivo que reside en el monarca, segun vamos á exponer en la siguiente seccion.

SECCION TERCERA.

DE LA JURISDICCION PERTENECIENTE AL PODER JUDICIAL Y DE LA QUE CORRESPONDE AL ORDEN ADMINISTRATIVO.

§ I.

Extension y limites de la jurisdiccion judicial relativamente á la administrativa.

51. La jurisdiccion secular perteneciente al poder judicial, es la potestad de conocer y decidir por la aplicacion de las leyes de derecho privado, los pleitos que se suscitan entre particulares ó entre personas morales que tienen este carácter, y de castigar por la aplicacion de las leyes de derecho penal á los individuos que las han violado.

52. El poder judicial es propiamente una desmembracion del ejecutivo, al mismo tiempo que constituye un orden separado de este poder. Es una desmembracion del poder ejecutivo, puesto que segun todas nuestras constituciones políticas, la justicia se administra en nombre del rey: art. 45 de la de 1845 y 72 de la aprobada por las Cortes Constituyentes de 1855: que en su nombre se encabezan las ejecutorias de los tribunales, art. 247 de la de 1812; que al rey está cometida la pronta y cumplida accion de la administracion judicial; que él es quien nombra á los jueces y magistrados, artículos 45 y 69 de la de 1845; y 49 y 70 de la de 1855; que él es quien indulta á los delincuentes, art. 45 y 49 citados: que á la jurisdiccion ordinaria se da la calificacion de *real*, reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1855; y que en la corona reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, de manera que el rey es el jefe del poder ejecutivo, art. 45 de la Const. de 1845 y 49 de la de 1855.

53. Forma el poder judicial un orden separado del poder ejecutivo por la independencia con que funciona en el ejercicio de sus atribuciones, puesto que, segun la Constitucion, el soberano no interviene en los juicios, y que los jueces gozan como garantía de su independencia, de la inamovilidad, y no pueden ser depuestos de su destino, sino por sentencia ejecutoriada, ni suspendidos sino por auto judicial ó en virtud de orden del rey, cuando con motivos fundados les mande juzgar por el tribunal competente, por lo que, los jueces son los responsables de toda infraccion de ley que cometan: artículo 70 y 71 de la Const. de 1855. Y en virtud de la independencia con que funciona el poder judicial y de las restricciones que tiene respecto á él el poder ejecutivo, ha calificado la última Constitucion á la autoridad judicial de *poder*, siguiendo á la Constitucion de 1857 y enmendando las de 1812 y de 1845, que le daban el nombre de *orden* judicial.

48. Pero estas consideraciones han debido desaparecer ante otras de mayor importancia.

Si el príncipe, dicen los que combaten este sistema, hallándose investido del poder legislativo y del poder ejecutivo, se reservara tambien el ejercicio de la autoridad judicial, esta reunion confundiria cosas esencialmente diferentes, y que deben hallarse separadas. Y en efecto, como el príncipe al ejercer la autoridad judicial, tendria tambien el poder legislativo, podria aplicar la ley indiferentemente como juez, ó modificarla como legislador, y de aquí los rescriptos que tanto mal produjeron á los Romanos en tiempo de los emperadores que administraban justicia por sí mismos. Además, dejando de ser la ley la regla invariable y necesaria de las sentencias, caeria en desprecio; las formas lentas y solemnes establecidas para asegurar la sabiduria y estabilidad de la legislación, serian despreciadas, porque los súbditos no las considerarían ya sino como un vano aparato; los gobernantes conocerían menos la necesidad de poner en accion el poder legislativo, y en vreve no tendrían otro regulador las relaciones de los conciudadanos entre sí, que la voluntad versátil á veces del soberano.

49. A estos motivos en general se agregan otros particulares á las causas criminales. Siendo en las monarquías el príncipe quien como parte pública acusa y persigue el castigo de los delitos, si los juzgara, seria á un tiempo mismo, parte, acusador y juez, y perteneciendo al soberano las multas y confiscaciones, seria tambien bajo este aspecto, juez y parte. Finalmente, si juzgara á los criminales, perdería el atributo mas bello de la soberanía, el de hacer gracia; porque seria cosa extraña, que otorgase el príncipe la vida al que hubiera juzgado un momento antes merecedor de muerte.

50. Estos inconvenientes han aparecido mas trascendentales en los gobiernos representativos, en los que estableciéndose la division de los poderes públicos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, se ha experimentado mayormente la necesidad de que cada uno de ellos se encierre dentro de sus justos limites para conservar el equilibrio tan importante en la complicada máquina de los gobiernos constitucionales. Así es, que en todas nuestras constituciones políticas, y en su consecuencia, en la aprobada en el año próximo pasado por las Cortes Constituyentes, se halla establecido como principio, que á los tribunales y juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, administrando justicia en nombre del monarca, art. 61 y 72: y que en el soberano reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, art. 49. Así, pues, los magistrados ejercen la potestad de aplicar las leyes por delegacion forzosa é irrevocable del poder ejecutivo; pero esto debe entenderse en lo concerniente á la jurisdiccion que pertenece al orden judicial, porque la jurisdiccion administrativa se halla mas dependiente del poder ejecutivo que reside en el monarca, segun vamos á exponer en la siguiente seccion.

SECCION TERCERA.

DE LA JURISDICCION PERTENECIENTE AL PODER JUDICIAL Y DE LA QUE CORRESPONDE AL ORDEN ADMINISTRATIVO.

§ I.

Extension y limites de la jurisdiccion judicial relativamente á la administrativa.

51. La jurisdiccion secular perteneciente al poder judicial, es la potestad de conocer y decidir por la aplicacion de las leyes de derecho privado, los pleitos que se suscitan entre particulares ó entre personas morales que tienen este carácter, y de castigar por la aplicacion de las leyes de derecho penal á los individuos que las han violado.

52. El poder judicial es propiamente una desmembracion del ejecutivo, al mismo tiempo que constituye un orden separado de este poder. Es una desmembracion del poder ejecutivo, puesto que segun todas nuestras constituciones políticas, la justicia se administra en nombre del rey: art. 45 de la de 1845 y 72 de la aprobada por las Cortes Constituyentes de 1855: que en su nombre se encabezan las ejecutorias de los tribunales, art. 247 de la de 1812; que al rey está cometida la pronta y cumplida accion de la administracion judicial; que él es quien nombra á los jueces y magistrados, artículos 45 y 69 de la de 1845; y 49 y 70 de la de 1855; que él es quien indulta á los delincuentes, art. 45 y 49 citados: que á la jurisdiccion ordinaria se da la calificacion de *real*, reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de setiembre de 1855; y que en la corona reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, de manera que el rey es el jefe del poder ejecutivo, art. 45 de la Const. de 1845 y 49 de la de 1855.

53. Forma el poder judicial un orden separado del poder ejecutivo por la independencia con que funciona en el ejercicio de sus atribuciones, puesto que, segun la Constitucion, el soberano no interviene en los juicios, y que los jueces gozan como garantía de su independencia, de la inamovilidad, y no pueden ser depuestos de su destino, sino por sentencia ejecutoriada, ni suspendidos sino por auto judicial ó en virtud de orden del rey, cuando con motivos fundados les mande juzgar por el tribunal competente, por lo que, los jueces son los responsables de toda infraccion de ley que cometan: artículo 70 y 71 de la Const. de 1855. Y en virtud de la independencia con que funciona el poder judicial y de las restricciones que tiene respecto á él el poder ejecutivo, ha calificado la última Constitucion á la autoridad judicial de *poder*, siguiendo á la Constitucion de 1857 y enmendando las de 1812 y de 1845, que le daban el nombre de *orden* judicial.

54. Algunos publicistas, atendiendo á las restricciones enunciadas y á la independencia con que funciona el orden judicial, y considerando como una limitacion impropia del augusto ministerio de la magistratura cuanto se dirija á hacerla aparecer como una fraccion de otro poder público, consideran á la autoridad judicial como un tercer poder principal, extraño y aun superior en cierto modo al ejecutivo. «El poder judicial, han dicho, no se confunde ni con el legislativo, ni con el ejecutivo, sino que ocupando un lugar intermedio entre ambos, interpreta la ley dada por el uno, para que la ejecute el otro, de suerte, que es tan libre y tan independiente como ellos en su esfera.

»¿Qué es lo que constituye un poder en la sociedad? La potestad de poner la fuerza pública en movimiento por un acto de voluntad propia. Este privilegio pertenece al poder legislativo y al poder ejecutivo, y el poder judicial lo posee tambien.

»Si en el estado de nuestra sociedad pudiera el soberano, como sucedia en Roma ó en el estado del feudalismo, administrar justicia por sí y delegar esta mision á ciertos individuos ó retirársela cuando bien le pareciese, se podria decir entonces que el poder de juzgar residia en su persona como dependencia de la soberanía. Pero esta organizacion, posible solo en Estados pequeños, é impracticable de hecho en los grandes, tendria además el vicio profundo de que siendo dependiente la justicia no inspiraria confianza. Por esto la inamovilidad de los magistrados tiene por objeto sustraerles á toda influencia extraña y aun á sospechas injuriosas.

»El cuerpo judicial no parece depender del poder ejecutivo sino por estos dos hechos; que se administra la justicia en nombre del rey y que en su nombre se encabezan tambien las ejecutorias. Pero el primero de estos hechos no prueba que el cuerpo judicial sea una parte de la autoridad regia, y en cuanto al segundo, se reduce á que al mandar los tribunales á los agentes de la fuerza pública que ejecuten sus sentencias, no pueden mandarlo en su propio nombre, sino en nombre del rey. Pero no es menos cierto tambien, que aunque se hallen obligados á usar de esta fórmula, tienen de tal suerte el derecho de mandar á la fuerza pública, que el soberano mismo no podria impedir la ejecucion de sus sentencias. No es menos cierto asimismo, que aunque se hallan obligados á administrar justicia en nombre del monarca, este derecho les es tan propio, que no tendria valor alguno una sentencia dada por el rey mismo. Estos hechos demuestran que en nuestra Constitucion el orden judicial posee un poder propio y perfectamente independiente.» *Belime: Philosophie du droit, lib. 3, cap. 3, § 7.*

55. Pero estas objeciones quedan contestadas con solo advertir, que las funciones del orden judicial se reducen á aplicar la ley á cierto orden de hechos, ó mejor, á concurrir á su ejecucion, y toda ejecucion de ley entra esencialmente en las atribuciones del poder ejecutivo, y que si bien es verdad que el ejercicio de la justicia se atribuye á funcionarios independientes, el poder de ejecutar las leyes encierra virtualmente el de aplicarlas, y esta aplicacion no deja de ser una parte del poder ejecutivo, porque esté delega-

da á jueces inamovibles. Además, el monarca puede impedir la ejecucion de las sentencias criminales usando de la prerogativa del indulto, y si no puede enmendar las que versan sobre negocios civiles ni sentenciar pleito alguno por sí mismo, es á consecuencia de la delegacion irrevocable y forzosa que ha hecho del poder judicial por aconsejarlo así la conveniencia pública y privada, pero sin que por esto deje de residir en él la fuente y origen de toda jurisdiccion. Y por eso se dice según hemos expuesto, que el poder judicial, aunque forma una parte del ejecutivo, es tambien una rama ó desmembracion de este poder.

56. Así, pues, la justicia emana del rey, pero no es su órgano el monarca; se administra en su nombre, pero no es él su administrador; el soberano es su origen y su fuente, pero los súbditos no la reciben de él inmediatamente, pues la justicia no puede llegar á ellos, sino por canales intermedios; en una palabra, la justicia no puede administrarse sino por funcionarios á los que da el monarca el carácter de jueces y la ley el privilegio de la inamovilidad.

57. Bajo este aspecto, la jurisdiccion perteneciente al poder judicial puede definirse, la emanacion de la potestad soberana comunicada á los magistrados para administrar justicia en nombre del monarca.

58. Como consecuencia de lo expuesto, el art. 66 de la Constitucion de 1845 y el 67 de la de 1853, limita las atribuciones del orden judicial á la administracion de justicia en los negocios civiles y criminales, sin poder ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Pero no debe confundirse la rama del poder ejecutivo que comprende el poder judicial con las otras dos ramas que constituyen aquel poder. La rama del poder ejecutivo que comprende el judicial versa sobre las cosas que dependen del derecho civil latamente considerado, esto es, del derecho que arregla los intereses respectivos de los ciudadanos entre sí, ó los intereses privados sin relacion con el estado, ó bien los intereses de este como particular ó persona moral.

59. No es por lo tanto, de las atribuciones del poder judicial aquella parte del poder ejecutivo referente á las cosas que dependen del derecho de gentes, ó que tienen un carácter esencialmente político, tales como las que consisten en arreglar las relaciones de la nacion con las naciones extranjeras, y en dirigir en el interior la marcha de los negocios públicos, lo que constituye la parte del poder ejecutivo que se llama *poder gubernamental*.

60. No lo es tampoco la parte del poder ejecutivo que se refiere á la administracion propiamente dicha, esto es, al derecho que comprende las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, y que consiste en proteger las personas y las propiedades, en garantir el uso de las cosas comunes, en hacer ejecutar las medidas de interés general, en administrar los bienes del Estado, en reprimir las usurpaciones cometidas en el dominio público, en vigilar por la gestion de los intereses colectivos, favoreciendo el desarrollo de la agricultura, industria y comercio, conservando y multiplicando los canales y caminos, proveyendo á los servicios públicos, celebrando contratos

con los empresarios de obras públicas, repartiendo y percibiendo las contribuciones, satisfaciendo las necesidades intelectuales y morales de la sociedad; en una palabra, en cuidar de que se cumplan las leyes políticas y administrativas y en resolver los asuntos contenciosos de la administración, y esta rama es la que constituye el orden ó la *jurisdicción administrativa*.

61. Así, pues, á la jurisdicción perteneciente al orden judicial incumbe conocer de las controversias ó cuestiones que se susciten: 1.º sobre el estado de las personas, esto es, sobre su nacionalidad, goces de los derechos políticos ó civiles y posición de los individuos en la familia; 2.º sobre el derecho de propiedad, posesión y sus desmembraciones, tales como el usufructo, servidumbres y demandas de tercería sobre dominio ó prelación aunque recaigan sobre expedientes gubernativos, real orden de 20 de setiembre de 1852, aun cuando sea el Estado quien dé lugar á dichas cuestiones ó las promueva como simple particular ó persona moral, mas no si obrase como gobierno y por el interés social, y aun cuando el terreno cuya posesión se pida pertenezca al Estado ó á un ayuntamiento, pues para este efecto se entiende que litigan como particulares; 3.º la solución de las cuestiones que se originen con ocasión de los contratos entre particulares y sobre intereses privados, ó bien sobre la transmisión de bienes por donación entre vivos ó por sucesiones testamentarias ó legítimas, aunque se trate de sucesión del Estado á título de bienes mostrencos, porque en estas cuestiones el Estado figura como una persona moral; 4.º los deslindes de toda propiedad rústica, pues para esto es necesario apreciar la legitimidad y valor de los títulos de propiedad y resolver cuestiones de dominio, lo cual es propio del derecho común; 5.º las cuestiones sobre indemnización de daños y perjuicios que ocasionan las obras privadas ó las públicas si se dirigen contra el Estado como particular, pues solo se trata en ellas de la valuación y pago de los perjuicios irrogados; mas no si como representante del interés general; 6.º la aplicación de las leyes penales á los individuos prevenidos de delitos ó crímenes, aunque se trate de la violación de reglamentos administrativos y aun de órdenes de las autoridades administrativas, porque en tales casos la autoridad judicial solo impone la pena que el interés público exige, y no va á juzgar de la validez del acto administrativo; decisiones del Consejo Real de 4 de junio y 31 de julio de 1847, de 25 de mayo de 1846, de 10 de mayo de 1847, de 29 de enero de 1851 y de 25 de agosto de 1852. Sin embargo, no siempre entiende la autoridad judicial sobre esta clase de asuntos. El interés público ha exigido que en ciertos casos particulares conociera la jurisdicción administrativa de materias que por su naturaleza son del dominio de la jurisdicción perteneciente al orden judicial, según exponemos mas adelante.

62. Pero la autoridad judicial conoce de esta clase de negocios, aunque versen sobre objetos que por su naturaleza son en general de la competencia de la jurisdicción administrativa, siempre que la cuestión á que dan lugar versa sobre derechos civiles que son de las atribuciones de aquella autoridad.

63. Así, pues, aunque es de competencia de la administración entender de las cuestiones sobre el uso y distribución de los aprovechamientos comu-

nes, conoce la autoridad judicial cuando la cuestión versase sobre la propiedad ó sobre la cualidad de dichos aprovechamientos: conoce tambien de las cuestiones que se suscitan entre un propietario gravado con servidumbre de aprovechamiento y los pueblos que la disfrutan, sobre si este disfrute es ó no conforme al contrato ó á la costumbre que se les concedió, y cuando se deduce tercería de dominio sobre bienes de aprovechamiento común que disfrute un particular; decisiones de 8 de agosto de 1846, de 21 de febrero de 1849, de 25 de febrero, 29 de diciembre de 1847, y de 11 de junio de 1851. Las cuestiones entre dos pueblos sobre la proporción en que cada cual tiene derecho á disfrutar de un aprovechamiento, son cuestiones de propiedad que deben decidirse por la autoridad judicial, si bien para sostener estos pleitos es necesario la autorización correspondiente que previene el art. 24, § 10 de la ley de 8 de enero de 1845; decisión de 5 de junio de 1851.

64. Aunque á la jurisdicción contenciosa administrativa compete el conocimiento de las cuestiones sobre el disfrute de aguas de uso común y sobre el curso, navegación y flote de los ríos y canales, no ha lugar al recurso contencioso administrativo respecto de las cuestiones que se suscitaran entre un propietario y los regantes cuando fuesen muchos, sobre los derechos respectivos de cada uno, sino que conocen los tribunales ordinarios, porque el contrato entre aquellos no puede decirse celebrado con la administración, ni que tenia por objeto un servicio público, sino un convenio entre particulares y de intereses privados; decisiones de 26 de setiembre y 23 de febrero de 1848. Conoce, pues, asimismo esta jurisdicción, de las cuestiones entre el dueño de un molino que se aprovecha por su movimiento de las aguas de un río, y el dueño de otro molino á quien aquel perjudique: decisión de 27 de octubre de 1847, y asimismo, de las cuestiones entre un propietario de aguas y varios regantes á quienes aquel vendió ó arrendó por fracciones dichas aguas, sobre los derechos de cada uno, si bien la administración puede auxiliar á los regantes para que ejerciten su derecho, y al propietario para que cobre las prestaciones, si consistiendo estas en frutos, pudiera ocasionar la cuestión disturbios políticos: decisión de 26 de setiembre de 1849.

65. Compete á la autoridad judicial entender en los negocios pertenecientes á los individuos de la asociación de ganaderos, y en toda cuestión que se suscite sobre propiedad, posesión y demás derechos comunes que sea necesario resolver principal ó accidentalmente.

66. Aunque por la ley de 2 de abril de 1845, se ha atribuido á la jurisdicción contenciosa administrativa el conocimiento de las cuestiones sobre el deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado ó á los establecimientos públicos, reserva la misma á los tribunales judiciales las cuestiones sobre propiedad de aquellas fincas, si bien estos tribunales no pueden conocer de dichas cuestiones antes de haberse concluido y resuelto el expediente gubernativo sobre su pertenencia, deslinde y amojonamiento: decisión de 19 de agosto de 1816. Tambien corresponde á la autoridad judicial entender en los deslindes de la parte de montes de particulares que confina con otros montes ó propiedades privadas, aunque una parte de aquellos

confine con montes del Estado, pueblos ó establecimientos públicos, y por lo tanto sea de la competencia de la autoridad administrativa el deslinde de dicha parte, sin perjuicio de conocer la autoridad judicial asimismo, de las cuestiones de propiedad y servidumbre á que da ocasion el deslinde administrativo: decision de 20 de marzo de 1850.

67. Corresponde á la jurisdiccion judicial en materia de minas, el conocimiento de todas las contiendas entre particulares sobre propiedad y otros derechos civiles que hayan de ventilarse con arreglo á las leyes y de los delitos y faltas que se cometieren en las dependencias de minería; pero en ningun caso, salvo el de quiebra, podrán los tribunales decretar la suspension de los trabajos de las minas ni fábricas de beneficio, ni librar ejecuciones contra las primeras y los efectos necesarios para su avío; pero sí sobre sus productos líquidos ó en especie: cap. 7 de la ley de 11 de abril de 1849.

68. Corresponde tambien á la autoridad judicial conocer de las cuestiones sobre el cumplimiento, inteligencia y rescision y efectos de los contratos que se celebren, ya sea entre particulares, ya sea uno de los contratantes la administracion, porque siendo los contratos de derecho civil, las cuestiones á que dan lugar son completamente civiles, y esta clase de leyes es la que prescribe las reglas porque deben regirse los unos y decidirse los otros, y porque la administracion en tales casos no obra como autoridad administrativa sino en virtud del derecho comun y sujetándose á él sin tener mas consideracion que la de una persona moral, y por lo tanto sometándose á los juzgados ordinarios.

69. Así, pues, conoce la autoridad judicial y no la administrativa de las cuestiones sobre nulidad de contratos de arrendamiento de bienes del Estado, porque estos contratos no tienen por objeto la prestacion de un servicio público, sino de un interés privado de aquel; entiende asimismo sobre la nulidad de las enajenaciones de bienes de propios hecha por los ayuntamientos en venta ó censo, ó de los contratos que tienen por objeto exigir á estos la eviccion por la venta de dichos bienes, ó sobre la cesion de los mismos aunque sea con pacto de hacer obras con destino público, pues el objeto principal de la cuestion es el cumplimiento del contrato: sentencia del Consejo Real de 24 de mayo de 1849 y decisiones del mismo de 16 de marzo, 24 y 26 de mayo de 1849. Son asimismo de la competencia de la autoridad judicial las cuestiones sobre contratos celebrados por personas privadas, sin intervenir la administracion aunque versen sobre intereses públicos, ó aunque intervenga esta, si lo hace como persona moral y sobre objetos sujetos á las leyes comunes, v. g. sobre la adquisicion, enajenación ó conservacion de propiedades del comun, pues entonces procede como administrador y no como autoridad, y aunque el objeto del contrato es de interés del pueblo, solo afecta á un interés privado de este, v. g. si fuere sobre cercar un bosque de propios, ó aunque el contrato tenga su origen en la prestacion de un servicio público, si su objeto inmediato es una obligacion á cargo de la autoridad administrativa estipulada por ella, ó sobre contratos celebrados con administradores de bienes que en virtud de leyes posteriores á la celebracion del contrato, se pusieron

bajo el cuidado inmediato de la administracion, porque siendo el contrato anterior, los administradores obraron como particulares: decisiones de 4 de marzo y 23 de febrero de 1847 y de 26 de setiembre de 1849.

70. Es tambien de competencia de la jurisdiccion judicial, el conocimiento de todas las cuestiones contenciosas que dimanen de privilegios de invencion, como juicios civiles en materia de propiedad: real orden de 22 de setiembre de 1848.

71. Pero aunque la jurisdiccion perteneciente al orden judicial puede entender de negocios referente á alguno de los objetos propios por su naturaleza de la administracion, cuando envuelven cuestiones de derecho civil ó comun, que es de la competencia del orden judicial, está prohibido á esta autoridad por real orden de 8 de mayo de 1839, admitir interdictos de restitucion ó amparo contra las providencias que dicten los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales en los negocios pertenecientes á sus atribuciones, pues segun las leyes, dichas providencias causan estado y deben llevarse á efecto. Esto tiene por objeto evitar que las providencias dictadas por la administracion pudieran anularse ó hacerse ineficaces recurriendo á la autoridad judicial, y entorpecerse de esta suerte la accion administrativa. El fundamento de esta disposicion consiste en que siendo el orden administrativo y el judicial dos ramas distintas del poder ejecutivo é independientes entre sí, pues aunque se dirigen á un mismo punto, cual es la ejecucion de las leyes, van por distintos caminos, y no ejerciendo ninguno de estos dos órdenes superioridad sobre el otro, los actos de la administracion no pueden ser juzgados en caso de envolver injusticia mas que por su superior inmediato, y no ejerciendo los tribunales judiciales jurisdiccion alguna sobre la administracion, deben respetar sus actos escrupulosamente. Pero esto no rebaja en lo mas mínimo la jurisdiccion de las autoridades judiciales, pues las partes pueden reclamar ante ellas contra iguales hechos que no dimanen de providencias administrativas ó usar de otras acciones que se entablen por la vía ordinaria sobre el mismo asunto. La declaracion expuesta sobre no admitirse interdictos se ha hecho extensiva á todas las providencias de las autoridades administrativas, desde las del gobierno supremo hasta las de los alcaldes pedáneos; consultas del Consejo Real y reales órdenes de 21 de abril y 31 de julio de 1817, 24 de mayo y 3 de julio y 14 de junio de 1848; y aun á las de las comisiones superiores de instruccion primaria, decision del Consejo Real de 27 de julio de 1848; y á las que adoptan los agentes de la administracion activa para llevar á efecto las sentencias de los consejos provinciales, á no que haya que proceder por remate ó venta de bienes; decision de 20 de junio de 1849. Asimismo por decision de 21 de abril de 1847 se ha extendido dicha prohibicion á los interdictos de adquirir.

72. No ha lugar al interdicto aunque la providencia dada por la administracion fuese ilegal, injusta y arbitraria, pues basta que la haya dado dentro del círculo de sus atribuciones para que cause estado; pero esto no obsta para que pueda reclamarse contra tales providencias ante el superior gerárquico en la línea de la administracion activa, ó ante los tribunales administrativos

por la vía contenciosa, según que se hayan vulnerado intereses ó derechos, y también puede entablarse acción ordinaria ante los tribunales, si la reclamación envolviese alguna cuestión de propiedad ú otra de la competencia de estos, pues en la cuestión sobre el interdicto no se prejuzga la justicia de la providencia ni las demás acciones que envolvía el asunto que la motivó; decisiones de 14 de setiembre de 1849 y de 15 de marzo de 1850.

73. Las providencias contra que no se admiten interdictos han de ser puras y no condicionales, pues si llevan alguna eondición tácita ó expresa, hasta que esta se cumpla, no surten el efecto de impedir el interdicto especialmente si dichas condiciones afectan el interés privado, porque mientras no se cumple la condición, falta el supuesto de la providencia, y en su consecuencia esta misma. En tal caso no hay mas que un abuso por el que no cumple la condición, y el interdicto lejos de atacar la providencia, sirve para que se respete. Como condición tácita puede citarse la que se supone llevan las concesiones de aprovechamientos de aguas que hacen los gobernadores y ayuntamientos, á saber la de que se ha de hacer uso de estos sin perjuicio de tercero, pues dichas concesiones no pueden hacerse lícitamente en perjuicio de la propiedad particular; decisiones del Consejo Real de 25 de octubre de 1848, 25 de agosto, 29 de diciembre de 1847 y 27 de junio de 1848.

74. Para que exista la prohibición de admitir interdictos es necesario que estos se dirijan contra verdaderas providencias administrativas, origen del hecho que dió lugar á la competencia, pues los actos de una autoridad administrativa que no tengan dicho carácter, no bastan para que por ellos se entienda excluido el interdicto. Son, pues, verdaderas providencias administrativas las que adopten estas autoridades en el uso de las atribuciones que les dan las leyes y aun en virtud de ciertas facultades especiales que tienen por concesiones privadas é independientemente de las leyes comunes; decisiones de 18 de setiembre de 1846 y de 5 de octubre de 1849. No se admite tampoco el interdicto cuando es fundado en el modo irregular de llevar á efecto la providencia administrativa, con tal que esta tuviese los caracteres de tal, decision de 20 de junio de 1849. Así es que no se admite, aunque la providencia se ejecute fuera del término jurisdiccional del que la dió; decisiones de 27 de julio de 1848 y de 3 de enero de 1849. Esta prerogativa de la administración no es renunciabile por la misma: decision de 26 de enero de 1849. En el *Suplemento al Diccionario de legislación y jurisprudencia del señor Escriche*, hemos expuesto con toda explanación esta doctrina, artículo *Competencia entre las autoridades judiciales y administrativas*.

75. Aunque la autoridad judicial no puede mezclarse en el conocimiento de los negocios contencioso administrativos, le corresponde la ejecución de los fallos de esta jurisdicción, cuando haya de procederse por remate ó venta de bienes, en cuyo caso aquella remite su ejecución y la decisión de las tercerías y demás cuestiones de derecho civil que sobrevengan á los tribunales ordinarios: art. 17 de la ley de 2 de abril de 1845 y 2.º del real decreto de 25 de setiembre de 1846. Mas atendiendo al interés de la cosa pública, se ha exceptuado de esta regla y declarádose de la competencia exclusiva de

la administración el remate y subasta de bienes que se enajenen para hacer efectivo el reintegro de las contribuciones del Estado ó de las cargas municipales ó provinciales, cuya cobranza va unida á ellos, y los expedientes de reintegro por apremio de los alcances y desfalcos contra los responsables por el manejo de caudales públicos, hasta el efectivo reintegro de dichos alcances. Pero corresponden á la jurisdicción ordinaria las tercerías de dominio que en ellos se susciten, ó de prelación de créditos y las contiendas sobre la legitimidad de las escrituras de fianza, sobre calidad de herederos de los responsables y sobre todas las cuestiones que puedan suscitarse en los expedientes de alcances ó de cuentas en que haya de hacerse la declaración de un derecho civil: ley de 20 de febrero de 1850, art. 21 de la de 25 de agosto de 1851, y 4.º de la real orden de 20 de setiembre de 1852.

Tampoco puede proceder la autoridad judicial para el cobro de créditos contra ayuntamientos que no estén declarados por una ejecutoria, por el juicio ejecutivo y la vía de apremio, sino que su pago debe perseguirse en la forma que prescriben las leyes especiales de la administración y por las vías administrativas, lo cual es aplicable respecto de las diputaciones provinciales por deudas de las provincias y de las reclamaciones de créditos á favor de la hacienda pública ó contra ella, y asimismo está prohibido que ningun tribunal pueda despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencias de embargo contra las rentas ó caudales del Estado: real orden de 6 de febrero de 1825, restablecida en 1856: ley de 8 de enero de 1845, real decreto de 12 de marzo de 1847, real orden de 28 de febrero de 1844, y ley de 20 de febrero de 1850. Esto se funda, según la real orden de 28 de febrero citada, en que de hacer el pago ejecutivamente á favor de un interesado por providencia de un tribunal, vendría á seguirse que aquel estaria facultado para pedir y los tribunales para otorgar el total aniquilamiento de los intereses del Estado, y de aquí resultaria que en beneficio de algunos particulares y por sentencia de los tribunales de justicia, serian desatendidas y abandonadas las atenciones públicas mas privilegiadas y ejecutorias, y que las leyes quedarían sin valor ni fuerza por acuerdo de unos cuerpos que reciben su poder y sus facultades de ellas mismas.

76. Tampoco puede la autoridad judicial promover competencias á la administrativa, cuando esta se halle entendiendo de asuntos de sus atribuciones ó que juzga que lo son, y aquella pretende que el negocio es de su competencia, pues siendo el orden judicial y el administrativo independientes entre sí, no ejerce jurisdicción el uno sobre el otro. Como estos dos órdenes se derivan del poder ejecutivo, y en su consecuencia no reconocen otro superior comun que el monarca, las contiendas de jurisdicción que se susciten entre ellos, se deciden por el soberano, considerado no ya como gefe del orden administrativo y del que forma la parte mas elevada, sino como gefe supremo del Estado, como fuente y regulador de todas las jurisdicciones encargadas de la aplicación y ejecución de las leyes, como moderador de los poderes públicos cuando pugnan entre sí: art. 1.º del real decreto de 4 de junio de 1847, y decision del Consejo Real de 18 de junio de 1846.

§ II.

Extension y limites de la jurisdiccion administrativa relativamente á la judicial.

77. La *jurisdiccion administrativa* es la potestad que reside en la administracion ó en los funcionarios ó cuerpos que representan esta parte del poder ejecutivo, para decidir sobre las reclamaciones á que dan ocasion los propios actos administrativos. En esta palabra jurisdiccion, no se comprende el modo cómo el orden administrativo ejerce sus atribuciones en forma de accion, ó por actos de puro mando ó de administracion activa, procurando la ejecucion de las leyes de interés general, dictando reglamentos que las completen y provean pormenores que en ellas han debido omitirse, ó expidiendo órdenes sobre intereses generales ó locales de los administrados á que deben conformarse aquellos á quienes conciernen.

78. La jurisdiccion administrativa se divide en *contenciosa* y en *voluntaria*.

79. La jurisdiccion *contenciosa* administrativa es el derecho ó potestad que tiene el orden administrativo para conocer y sentenciar con las formalidades de un juicio los asuntos contencioso administrativos, esto es, aquellos en que hay oposicion legítima entre el interés público y el privado, ó bien las reclamaciones ú oposiciones de los que se creen perjudicados en sus derechos por los actos de la administracion.

80. La jurisdiccion *voluntaria* es la que se ejerce por reclamacion de uno ó varios particulares, sin controversia ni figura de juicio, para atacar los actos emanantes del poder discrecional de la administracion, y que hieren, no los derechos, sino los intereses de los reclamantes, debiendo advertirse, que por interés se entiende en materia administrativa la falta de derecho, puesto que proviene de la ventaja que puede reportar una persona de una medida administrativa, ó del deseo de obtener un beneficio especial, desmembracion de la utilidad general; estos intereses pueden ser desatendidos por la administracion sin dar lugar á lo contencioso administrativo: *Chaveau, Principes de competence et jurisdiction administratives.*

81. La jurisdiccion administrativa reside en el rey como un verdadero atributo de la soberanía y como una de las prerogativas de la corona. Segun la Constitucion del Estado art. 49, la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el monarca, por lo que tiene tambien la prerogativa de expedir los decretos y reglamentos é instrucciones que sean conducentes para la ejecucion de las leyes; además la administracion constituye segun hemos dicho, una parte del poder ejecutivo. En su consecuencia y para poderse llevar á debido efecto y aplicacion estos decretos, reglamentos é instrucciones, para que tenga fuerza y eficacia la accion administrativa, es indispensable que resida en la administracion la jurisdiccion mencionada, y el establecimiento de corporaciones ó tribunales que tengan la facultad de remover los obstáculos que pudieran oponerse á la ejecucion de sus actos, y de decidir sobre la oposicion ó reclamaciones de los particulares que se crean perjudicados en

sus intereses ó en sus derechos adquiridos, pues como dice exactamente Monsieur Laferriere, *Cours de droit administratif*, administrar es no solamente ejecutar, sino tambien decidir las dificultades de ejecucion y juzgar las diferencias que esta provoca. De lo contrario, si esta facultad se concediera al orden judicial, se atentaria contra la independenciam y la libertad de la administracion, y seria subordinar la primera autoridad á una autoridad secundaria, dando á la corona un superior que juzgara sus actos ó los de sus agentes, con mengua del prestigio real. Además, no era conveniente confiar á los tribunales ordinarios la decision de las cuestiones mencionadas: 1.º porque nadie mejor que la administracion que ha dictado las providencias que trata de llevar á efecto, conoce la naturaleza y extension de los perjuicios que pueden irrogarse con ellas en casos determinados, para saber si conviene ó no reformarlas y los limites de las atribuciones de sus agentes para saber si ha habido exceso por su parte, y 2.º porque se verificaria una invasion del orden judicial en el administrativo, paralizando la accion rápida y tan necesaria á este orden para que no se suspendan los intereses públicos á causa de los trámites lentos y prolijos de los juicios ordinarios, como sucederia, por ejemplo, si tratándose de fortificar una plaza amenazada por el enemigo, y oponiéndose á la obra los propietarios del terreno que debian ocupar las fortificaciones, hubiera que esperar la decision de los tribunales ordinarios, y se diera tiempo á que el enemigo se apoderase de aquella. Se ha debido hacer una excepcion al derecho comun á favor de los negocios donde se mezcla mas ó menos el interés general, dice Mr. Locré en su obra *Du conseil d'Etat*, porque conviene mantener el orden público y el orden privado. Ha sido, pues, necesario crear una justicia administrativa que teniendo mas latitud pudiese equilibrarlo todo, formar un derecho mixto de las reglas del derecho público y del derecho privado y hacer prevalecer, si fuese necesario, la equidad y el interés del Estado, que es el interés de todos, sobre las disposiciones inflexibles y mas estrictas de la legislacion positiva.

82. En el antiguo régimen se hallaban confiadas las atribuciones judiciales y las administrativas á unas mismas autoridades, tales como el Consejo de Castilla, las chancillerias, las audiencias, los corregidores, gobernadores, alcaldes mayores y ordinarios, autoridades que á las atribuciones judiciales reunian las de administrar ó gobernar. Y si bien no se desconoció la diversidad de naturaleza de estas atribuciones, erigiéndose subdelegaciones especiales que ejercian actos de administracion y gobierno, y que entendian de los negocios contencioso administrativos por medio de trámites mas breves que los marcados para los negocios judiciales, puede decirse, que la jurisdiccion administrativa no ha aparecido con la debida independenciam y separacion de la perteneciente al orden judicial, hasta el establecimiento del nuevo régimen representativo y la creacion de los gefes políticos y demás funcionarios administrativos, y especialmente hasta la institucion de los Consejos real y provinciales en 1845, sustituidos en el dia por las Diputaciones provinciales, y el Tribunal Contencioso Administrativo creado por decreto de 5 de agosto de 1854.

85. La jurisdicción administrativa reside en el rey directamente, y aun cuando se halla confiada á funcionarios y corporaciones administrativas, su ejercicio está subordinado al monarca de un modo mas completo que la rama del poder ejecutivo á que se llama orden judicial. El orden ó poder judicial ejerce su jurisdicción por delegación forzosa é irrevocable que en él hace de ella el monarca, puesto que el rey no podría ejercer esta jurisdicción sin peligro para la libertad civil; pero las autoridades y tribunales administrativos ejercen su jurisdicción por una delegación imperfecta digamos así, que solo se funda en la imposibilidad en que se halla el soberano de ejercer tantas funciones diversas: así es, que las autoridades judiciales, si bien administran la justicia á nombre del rey, lo hacen de un modo independiente, al paso que las autoridades administrativas ejercen su jurisdicción bajo la dirección del jefe del Estado y sus ministros. De aquí proviene, que las sentencias del poder judicial, luego que han pasado en autoridad de cosa juzgada, son irrevocables, sin que se puedan reformar ni revocar por ningún orden político, al paso que las decisiones ó fallos de los funcionarios ó corporaciones administrativas, pueden ser atacadas si no se fundan en equidad por los particulares agraviados, acudiendo á los cuerpos colegisladores para exigir la responsabilidad de los ministros. Asimismo, las decisiones de los tribunales administrativos carecen de autoridad propia ó de la fuerza definitiva que tienen las de aquellos, limitándose á simples consultas que no obligan mientras no las aprueba el monarca, y no se publican con esta aprobación, al paso que las de los tribunales ordinarios adquieren toda su fuerza desde que estos las han pronunciado. Y de aquí proviene el llamarse la jurisdicción administrativa *retenida*, por hallarse reservada su autoridad y fuerza en el soberano, así como se llama delegada la del orden judicial, porque habiéndosele conferido por el monarca y por la ley, la ejerce en toda su fuerza y autoridad como jurisdicción propia sin hallarse sujeta á la aprobación del soberano ni de otro poder alguno. Finalmente, los jueces ordinarios son inamovibles, pero los administrativos son amovibles y responsables al gobierno.

84. Diferéncianse también la jurisdicción contencioso administrativa y la judicial con relación al ejercicio de sus atribuciones ó de su competencia, en que la judicial solo entiende acerca de las controversias sobre las relaciones de los ciudadanos entre sí, sobre asuntos que interesan al Estado como particular, sobre los negocios cuya solución depende del derecho civil, y la jurisdicción contencioso-administrativa establece sobre las relaciones de los ciudadanos con el Estado, sobre dificultades que se deciden por la ley política, sobre cosas públicas ó entre públicas ó privadas: en que la autoridad judicial al pronunciar sobre derechos positivos se funda en títulos, en convenciones, en testimonios auténticos, en reglas estrictas y absolutas y la autoridad administrativa consulta á la utilidad general, al interés del orden público, se rige por consideraciones de equidad ó de simple conveniencia. *De Gerando, Institutes du droit administratif.*

85. La jurisdicción administrativa se distingue también en jurisdicción *común* y ordinaria, y en jurisdicción *excepcional* ó especial. La *común* se

ejerce por las autoridades ó funcionarios administrativos, ya sean unipersonales ó corporaciones que tienen el carácter de tribunales y á los que corresponde de ordinario el conocimiento de los asuntos de la administración, tales son el soberano, los ministros, los gobernadores de provincia, los consejos provinciales y el real, á quienes han sucedido para entender en esta clase de negocios, las Diputaciones provinciales y el Tribunal Contencioso Administrativo creado por real decreto de 7 de agosto de 1854: véase este real decreto y los de 7 y 16 del mismo mes y año. La *excepcional* es la que se ejerce por funcionarios, á quienes se encarga la decisión de asuntos determinados especial y excepcionalmente, tales son por ejemplo, los alcaldes, los gobernadores y los ministros cuando obran por vía de excepción, y mas particularmente el Tribunal Mayor de Cuentas y otros juzgados especiales, como los juzgados privativos de riego de Valencia y Murcia, los tribunales de riego de Tudela y Corella y el Tribunal de aguas constituido para decidir las cuestiones de hecho sobre aprovechamiento de las aguas del canal Imperial de Aragón, el de aguas de la villa de Arguedas y Valtierra y los demás que se hallan establecidos ó se establecieron, los cuales conocen de la policía de las aguas y de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego. Véase el real decreto de 10 de junio de 1847, el real decreto de 27 de octubre de 1858, la real orden de 15 de marzo, 9 de junio y 25 de setiembre de 1849 y la decisión del Consejo Real de 30 de enero de 1850. Las cuestiones de derecho que versen sobre materia civil corresponden á la jurisdicción ordinaria.

86. Para que la jurisdicción contencioso administrativa pueda conocer de un asunto, es necesario que este reúna los caracteres de contencioso administrativo. Y en su consecuencia: 1.º que haya oposición entre el interés particular y el público, á consecuencia de un acto ó providencia administrativa, entendiéndose tal, la que se da por autoridad de este orden con arreglo á sus atribuciones, cuando dicha providencia menoscaba un derecho preexistente, y es sostenida por la administración, es decir, que sea definitiva: 2.º que dicha reclamación se funde en un derecho violado por aquel acto y preexistente al mismo; 3.º que verse sobre materia administrativa este derecho, si bien esta circunstancia admite algunas excepciones, puesto que conoce la administración sobre materias propias de la autoridad judicial, atendido el rigor de los principios, según expondremos: decisiones del Consejo Real de 20 de junio y 5 de octubre de 1849, y sentencias de 31 de enero, 12 de junio y 15 de octubre de 1849.

87. Corresponde, pues, á la jurisdicción contencioso administrativa por versar sobre materia de esta clase, el conocimiento de las cuestiones relativas al uso y distribución de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales §. 1 del art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845. Los aprovechamientos comunes sirven para proveer á la subsistencia de los vecinos, al abono de sus campos y otras necesidades de interés general, y que por lo común no admiten dilación, por lo que las cuestiones sobre el uso y distribución de dichos aprovechamientos son esencialmente administrativas. El art. 8, § 2

de la ley de 2 de enero de 1845, atribuye á los ayuntamientos la facultad de arreglar por medio de acuerdos ejecutorios dicho disfrute, y nada mas natural y consecuente que cuando estos actos hieren algun derecho, corresponda á la jurisdiccion administrativa entender de las contestaciones que se suscitaren con este motivo. Decisiones del Consejo Real de 50 de enero, 10 de marzo y 8 de agosto de 1846, 7 de noviembre de 1847 y 21 de febrero de 1849. No sucede lo mismo cuando se trata sobre la propiedad, segun hemos expuesto al hablar de la jurisdiccion perteneciente al órden judicial. Asimismo, los pueblos que se vean despojados de algun aprovechamiento que poseen por una providencia que aconseja urgentemente el interés público, deben acudir á la administracion, sin que en tales casos deba entender la autoridad judicial en juicio posesorio ni otro semejante, pues si bien en este caso se relajan los principios del derecho comun, esto se halla justificado por el interés público al que debe subordinarse el privado cuando hay razones fundadas en pro del primero; mas el propietario que considera libres sus tierras de servidumbre de aprovechamiento, y en cuya posesion fue mantenido por la administracion, puede entablar demanda ante los tribunales ordinarios para que se le declare su derecho: decisiones de 22 de julio y 11 de agosto de 1852.

88. Se consideran tambien como cuestiones de aprovechamiento comun las que versan sobre reparticiones de un pueblo de terrenos baldíos ó de propios, con arreglo á las costumbres ú ordenanzas particulares: decisiones de 12 de julio y 25 de setiembre de 1850 y de 11 de junio de 1851.

89. Competen tambien á la jurisdiccion contencioso administrativa las cuestiones sobre restitucion al disfrute del comun hecha por la administracion de aprovechamientos rurales usurpados al pueblo por un particular, con tal que la usurpacion sea reciente, pues de no ser asi, se confunden los actos de la administracion con las acciones derivadas de la posesion ó del dominio correspondiente al comun respectivo á quien representa, y que segun la ley deben llevarse ante los tribunales ordinarios: decisiones de 31 de mayo de 1846 y de 18 de octubre de 1848.

Para que competan á la administracion dichas cuestiones es necesario que conste la pertenencia del aprovechamiento sobre cuyo uso recayeron los acuerdos que dieron motivo á la cuestion, pues si se dudase sobre dicha pertenencia, corresponde entender de esta cuestion á los tribunales ordinarios: decisiones de 3 de enero y de 5 de octubre de 1849.

90. Son de competencia tambien de la jurisdiccion contencioso administrativa las cuestiones sobre el arreglo del disfrute de los intereses colectivos de la agricultura, aun cuando el objeto sobre que versen no sea el de aprovechamientos comunes propiamente dichos, pues aquellos intereses son en todo equivalentes á dichos aprovechamientos: decision de 8 de noviembre de 1848.

91. Corresponde á la jurisdiccion contencioso administrativa, el conocimiento de las cuestiones relativas á la incomodidad ó insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas ú oficinas y su remocion á otros

puntos: art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845. Para esto es necesario que existan reglamentos generales ó especiales para la creacion de dichos establecimientos. En tales casos se promueven las cuestiones por negar ó conceder la autoridad administrativa la autorizacion para dichos establecimientos contra lo que los reglamentos disponen. Si la niega, puede reclamar el que la pretendia: si la concede, los particulares á quienes perjudique el establecimiento, ya por no deber erigirse este, ya por no cumplir el dueño las condiciones que se le hayan impuesto, y que aconsejan la comodidad y salubridad pública, casos todos en que para la resolucion de dichas cuestiones solo hay que interpretar ó aplicar un acto administrativo, cual es el reglamento. Cuando de no cumplirse las condiciones mencionadas, solo resultan daños que afectan á las propiedades ó á las personas, v. g., si por aquella causa se incendiase la fábrica con daño de los vecinos, las reclamaciones civiles de daños y perjuicios ó las criminales de lesiones, son de competencia de los tribunales ordinarios, pues las concesiones administrativas se entienden hechas sin perjuicio de tercero.

92. Compete asimismo á dicha jurisdiccion, el conocimiento de las cuestiones relativas al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y *primera distribucion de sus aguas* para riegos y otros usos, art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845. Para que exista esta competencia es necesario que afecten estas cuestiones á un interés colectivo de la industria ó de la agricultura, ó del comercio, ó á una obra pública, pues si la cuestion afecta únicamente á intereses de particulares que fundan sus derechos en un contrato ó titulo de derecho comun, y no al interés público, pertenece su conocimiento á los tribunales ordinarios, de suerte, que cuando la administracion, entendiendo de un negocio, tropieza con una cuestion de propiedad que es necesario resolver para decidir sobre el fondo del asunto administrativo, debe remitir esta cuestion prévia á los tribunales civiles antes de determinar sobre aquel: decisiones de 27 de octubre de 1847, de 16 y 23 de febrero y de 15 de marzo de 1848. Asimismo le corresponde el conocimiento de las cuestiones sobre obras practicadas en los cauces ó márgenes de las acequias, en el mismo concepto que en las anteriores: decisiones de 4 de junio y 31 de julio de 1848.

93. Le compete tambien el conocimiento de las cuestiones de posesion de mancomunidad de pastos, abrevaderos y demás aprovechamientos, que se susciten entre varios pueblos, segun se deduce del art. 9 de la ley de 2 de abril, de la real órden de 17 de mayo de 1858 y del real decreto de 30 de noviembre de 1855.

94. Es tambien de sus atribuciones el conocimiento de las cuestiones sobre agravios en el repartimiento y exaccion individual de los impuestos públicos, directos y las relativas á las cargas y derramas municipales y provinciales de toda especie: § 2 del art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845. Asimismo, le pertenece el conocimiento de las reclamaciones que hagan los contribuyentes relativas al repartimiento y exaccion individual de las contribuciones directas del Estado. Las cuestiones relativas á la aplicacion de las

leyes que regulan los impuestos indirectos, son de la competencia de la administracion activa: real orden de 20 de setiembre de 1852. Esta última clase de cuestiones se ha sometido en Francia y en otros países á la competencia de los tribunales ordinarios, por resolverse en cuestiones de propiedad ó en el conocimiento de delitos y aplicacion de penas. Hé aquí las razones en que se funda la real orden citada para atribuir este conocimiento á la administracion activa, asi como el de las contribuciones directas á la administracion contenciosa.

Los deberes de la administracion son de muy distinta naturaleza en la recaudacion de las contribuciones directas, esto es, de las que se imponen directamente á las personas en razon de su propiedad, industria ú otro concepto, y en la de indirectas, ó sea de las que se exigen de las personas con ocasion del uso que hacen de las cosas. En las primeras, necesita la administracion tomar las disposiciones precisas para no violar el principio de justicia distributiva que exige la proporcion entre el impuesto y las fortunas privadas: en las segundas, no ha menester de semejantes actos preparativos á la ejecucion de las leyes que las establecen. Sus atribuciones están reducidas á darles un inmediato cumplimiento. Para hacer efectivas las directas, corresponde á la administracion activa, ademas de la determinacion y clasificacion de la riqueza imponible, el repartimiento y exaccion individuales y las facultades indispensables para conseguir tales fines, porque sin ellas no llegarían á veces á realizarse. En este concepto, la imposicion y exaccion de multas, los apremios y los embargos en los casos prevenidos por la ley son otros tantos medios de que dispone para llenar sus deberes de servicio público, y en los cuales nunca puede ser embarazada su accion. Al repartir y cobrar estos impuestos puede suceder que se infieran agravios á los particulares, promoviéndose cuestiones entre ellos y la administracion activa por reclamaciones dirigidas á que se les alivie ó exima de las cuotas que les fueren asignadas, ó se les reparen los agravios que les hubiese ocasionado una exaccion no atemperada á las leyes. Estas cuestiones que de modo alguno detienen la marcha de la administracion activa son decididas por la administracion contenciosa. Si se suscitase alguna cuestion de carácter civil ó penal, esto es; que versase sobre cualquiera de las que origina el derecho de propiedad, ó sobre la aplicacion de penas á delitos ó faltas previstas por el Código Penal, no es necesario advertir que serán siempre de la competencia exclusiva de los tribunales de justicia.

Para hacer efectivas las contribuciones indirectas, corresponde tambien á la administracion activa la inmediata aplicacion de la ley, y por tanto, su exaccion y la imposicion de recargos ó multas en calidad de medios coercitivos de accion que facilitan el ejercicio de sus funciones. Pero las reclamaciones de los particulares á que dé lugar la exaccion de estos impuestos nunca pueden tener el carácter de contencioso administrativas. En efecto, semejantes reclamaciones no pueden ser motivadas por actos administrativos propiamente dichos, porque en cuanto á contribuciones indirectas, no hay formacion de padrones, no se verifican repartimientos; el impuesto se dirige

desde luego al producto: la administracion es simplemente en su cobranza el brazo de la ley. No habiendo, pues, actos de la administracion propiamente dichos contra los que reclaman, las cuestiones no pueden versar sino acerca de la interpretacion de la ley ó de las contravenciones de que esta ha sido objeto. En ambos casos, pues, el rigor de los principios someteria estas cuestiones á los tribunales civiles, porque verdaderamente ó vienen á resolverse en cuestiones de propiedad ó en conocimiento de delitos ó aplicacion de penas. Pero las circunstancias especiales del país, y la actual organizacion de los tribunales, darian motivo á que el rigor científico ocasionase tal vez males de monta que deben evitarse con prudencia. Así que las reclamaciones de los particulares de carácter contencioso acerca de la aplicacion de las leyes que regulan los impuestos indirectos, se deciden por la administracion activa. En todo caso, cuando mediaran delitos ó faltas previstas por el Código Penal, el asunto pertenece á los tribunales civiles, previa la autorizacion de la administracion, necesaria para encausar á los empleados que han delinquido en el desempeño de sus funciones.

95. Aunque por regla general pertenece á los tribunales ordinarios entender sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos, ya versen entre particulares ó entre estos y la administracion como persona moral y en virtud del derecho comun, corresponde á la jurisdiccion contenciosa administrativa segun el § 4 del art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845, el conocimiento de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la administracion civil ó con las provinciales y municipales para toda especie de servicios y obras públicas. Esto se funda, en que la administracion no podria satisfacer las necesidades públicas ó reparar los perjuicios causados á los intereses públicos, si para obligar al cumplimiento de estos contratos tuviera que esperar el resultado de las fórmulas lentas y severas del procedimiento civil que se sigue en los tribunales ordinarios. La administracion no podria obrar con la expedicion y desembarazo que tan imperiosamente reclama, la importancia de dejar ilesos ó de reparar los perjuicios causados á los intereses públicos, si para obligar á un contratista á cumplir un contrato tuviera que esperar el resultado tardío de un juicio civil con todas sus cuestiones incidentales, trámites, términos, apelaciones y recursos. Ademas, si la autoridad judicial pudiera interpretar dichos contratos ó dejarlos sin efecto por medio de interdictos, tendria una intervencion en los negocios administrativos contraria al principio constitucional de la separacion de poderes. Así, pues, son de competencia de la jurisdiccion administrativa las cuestiones sobre el cumplimiento de los contratos celebrados por la administracion, y que tienen por objeto la construccion de un camino provincial ó comunal, de los que celebran los ayuntamientos con los médicos y maestros de los pueblos con relacion al servicio y enseñanza del comun, de los remates para la cobranza de arbitrios, de los que tienen por objeto el alumbrado público, el abastecimiento de artículos de primera necesidad, la construccion de un puente, etc.: decisiones del Consejo Real de 26 de enero y de 27 de julio de 1848.

Para que entienda la administracion en los contratos sobre servicios públicos, han de ser estos servicios un objeto inmediato del contrato, que dimana y sea inseparable de él, pues no siendo así, pierde el objeto el carácter contencioso administrativo. Por esto no corresponde á la administracion entender del contrato que celebre una autoridad administrativa arrendando una casa para establecer sus oficinas, pues este contrato no tiene por objeto inmediato un servicio público, dado que el propietario de la casa se limita á dejarla espedita. Así es que si terminado el arriendo, la autoridad administrativa se negase á dejar la casa, entiende de esta cuestion la autoridad judicial, y solo cuando esta sentenciara á aquella á desocuparla, pueden dictarse por la administracion las medidas convenientes para evitar los perjuicios que pudieran seguirse al público, si al ejecutar en el acto la autoridad administrativa dicha providencia, se hubiera de suspender el despacho de los negocios: decision de 14 y 24 de mayo, 18 de agosto y 27 de octubre de 1847.

96. Corresponde á la jurisdiccion contenciosa administrativa el conocimiento de todas las cuestiones contenciosas á que den lugar los contratos de cualquier especie celebrados por la administracion con particulares para el servicio de los ramos de correos, caminos, canales y puertos, siempre que se trate de contratos celebrados por la administracion provincial ó municipal para servicios limitados á sus respectivos distritos: real decreto de 23 de setiembre de 1846, y asimismo de todos los negocios de naturaleza civil correspondientes á la administracion de los mismos ramos, con inclusion de los casos de expropiacion forzosa por causa de las obras públicas, con arreglo á la instruccion de 10 de octubre de 1845. Mas pertenecen á los tribunales ordinarios ó á los especiales á que segun las leyes correspondan por su naturaleza, los litigios sobre dominio ó propiedad que la administracion de dichos ramos tuviere que sostener, y los casos en que la misma hubiere de proceder por remate y venta de bienes contra sus deudores: real decreto de 23 de setiembre de 1846.

97. Aunque las cuestiones sobre deslinde de toda propiedad rústica pertenece á la autoridad judicial, segun hemos expuesto, y en su consecuencia debia ser de su competencia el deslinde de montes aunque pertenecieran al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, pues cuando estos son propietarios deben considerarse como personas morales á quienes obliga el derecho civil en lo relativo á la extension del derecho de propiedad y sus efectos, se ha atribuido á la autoridad administrativa dichos deslindes y el conocimiento de las cuestiones á que den lugar, pues á causa de los graves intereses á que afectan, y cuya conservacion debe ponerse del modo mas pronto y eficaz al abrigo de las usurpaciones de particulares, se ha creido que no convenia someterlos á las reglas comunes y á la marcha lenta de los tribunales judiciales.

Es, pues, de competencia de la jurisdiccion contenciosa administrativa el conocimiento de las cuestiones relativas al deslinde de los términos correspondientes á los pueblos y ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan

de una disposicion administrativa, art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845. Esta jurisdiccion, se dice, es la que debe conocer tales actos, por cuanto tratándose de una materia que se refiere al interés de dos pueblos y en su consecuencia al servicio público, la administracion sabe mejor que nadie apreciar los medios de conservar y fomentar este interés y hasta qué punto conviene sacrificar al general el de los particulares. Así, pues, las cuestiones que á consecuencia de la providencia administrativa para verificar este deslinde, se susciten entre dos pueblos que tenga por objeto el interés público, como el de que se modifique el deslinde, declarándose á favor de un pueblo la posesion del terreno adjudicado á favor de otro, deben decidirse por la jurisdiccion administrativa; mas en las que versen sobre la propiedad del terreno pertenece conocer á la autoridad judicial, que es la única competente para determinar los títulos de dominio: decision de 23 de junio de 1846 de enero de 1848.

Corresponden asimismo á la jurisdiccion contenciosa administrativa las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, confinantes con otros montes de la misma procedencia, reservando las cuestiones sobre propiedad á los tribunales ordinarios, art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845, real orden de 1.º de marzo y 12 de octubre de 1859, real decreto de 1.º de abril de 1846 é Instruccion de 7 de abril del mismo año. Corresponde tambien á la jurisdiccion administrativa el conocimiento de estas cuestiones aun cuando dichos montes confinen con otros de propiedad particular. Esto se funda en que envolviendo necesariamente el deslinde de un monte cualquiera lindante con otros en la parte en que lo es, el deslinde de todos y cada uno de los demás, es evidente que deslindar los montes de propiedad pública es deslindar los montes de propiedad particular que le son colindantes: decision de 19 de agosto de 1846. Esta doctrina se halla ratificada por decision de 27 de marzo de 1850, que dice, que la circunstancia de ser de propiedad particular la finca, que se trata de deslindar, sea ó no montuosa en la acepcion legal ó en la comun de esta palabra, no seria obstáculo para que entendiese en el deslinde la administracion, porque confinando con dicha finca por todos lados montes públicos, estos no pueden menos de quedar deslindados por la parte en que se declare que forman el límite de la finca particular, viniendo á ser esta declaracion el apeo de cada uno por aquel lado. Pero esto solo se ha de entender de la parte de los montes particulares que confina con montes del Estado, pueblos ó establecimientos, pues la que confina con otros particulares, ó que no pertenecen á los mencionados, corresponde á la autoridad judicial: decision de 20 de marzo de 1850.

98. Si bien corresponde á la autoridad judicial establecer sobre las cuestiones de propiedad, aunque versen sobre bienes del Estado, y sobre las dificultades que resultan de los contratos relativos á su disfrute, se ha modificado por razones políticas de importancia este principio, atribuyendo á la jurisdiccion administrativa el conocimiento de las cuestiones relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes

nacionales y actos posesorios que de ellos se derivan hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos, art. 4 de la real órden de 14 de junio de 1848, 10 de la ley de 20 de febrero de 1850, y 1.º de la real órden de 20 de setiembre de 1852. La competencia de la administracion para entender en esta clase de negocios, se funda en que estos intereses y derechos han sido creados por las circunstancias políticas de la revolucion, por lo que es de interés político y nacional que la administracion cubra con su accion protectora los vicios de que puedan adolecer las adquisiciones hechas por el Estado en medio de las turbulencias políticas. La severidad de la justicia ordinaria no seria conveniente en ocasiones en que se cuestionara entre el interés privado y el público, por esto se atribuye el conocimiento de estos negocios á la administracion hasta que desaparece el interés público, por no afectar á las rentas ni al dominio del Estado, en cuyo caso pertenece su conocimiento á la autoridad judicial. Asi es que corresponde á los tribunales ordinarios conocer de las cuestiones que versen sobre el dominio de los mismos bienes y cualesquiera otros derechos que se funden en títulos anteriores y posteriores á la subasta ó que sean independientes de ella: art. 1 de la real órden de 20 de setiembre de 1852.

99. Las cuestiones relativas á las servidumbres en general son de la competencia de la autoridad judicial, y no obstante se ha deferido por excepcion á la jurisdiccion administrativa el conocimiento de las cuestiones sobre la existencia y extension de las servidumbres y demás cargas que las leyes imponen á los bienes particulares por causa del servicio público. Asimismo corresponde á la jurisdiccion administrativa entender de las cuestiones relativas al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados para la ejecucion de obras públicas: § 4 del art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845. Esta disposicion se funda en la conveniencia de que no se paralicen ni entorpezcan los medios de proveer á las necesidades públicas, como sucederia si entendieran en tales cuestiones los tribunales ordinarios. Ademas la administracion tiene á su exclusivo cargo la construccion de las obras públicas, y en su consecuencia, posee la facultad discrecional para imponer sobre las propiedades particulares contiguas á las carreteras en curso de ejecucion, el gravámen transitorio que este servicio exija, porque la obligacion de un fin, envuelve el derecho indispensable para conseguirlo, pero usando siempre de la moderacion debida y no llegando á la propiedad particular sino á falta de terrenos públicos y baldíos: decision de 23 de junio de 1846.

100. Corresponde tambien, á la jurisdiccion administrativa, 1.º el conocimiento contencioso administrativo de teatros: decision de 15 de setiembre de 1848: 2.º las reclamaciones de los partícipes legos de diezmos sobre la calificación de sus títulos, en que fundan su derecho á la indemnizacion de las rentas perdidas por la supresion del diezmo, con sujecion á la ley de 20 de marzo de 1846: 3.º las oposiciones á las denuncias de minas y escoriales y de las oficinas de beneficio por abandono ó por haber caducado la concesion, y los negocios de minas en que el Estado tenga un interés directo é inmediato, y cuantas cuestiones se susciten entre la administracion y los mineros; de

las reclamaciones contra las concesiones de minas, pertenencias y demás que corresponde al gobierno; de las que se dirijan por resistirse las condiciones que para su concesion impusiese el gobierno: cap. 2 de la ley de 11 de abril de 1849 y decision de 30 de noviembre de 1850: 4.º los negocios que lleguen á ser contenciosos sobre cuentas provinciales ó municipales, conociendo de la apelacion el tribunal de Cuentas: ley de 25 de agosto de 1851: 5.º las reclamaciones que los pueblos interesados en los caminos vecinales, hicieran de la providencia en que se designó la parte con que cada uno habia de contribuir para su construccion, siempre que uno ó mas pueblos no se hallen conformes con la cuota que se les designe respectivamente y cuando despues de hecha la designacion de la cuota correspondiente, se alterase la direccion del camino: art. 8 de la ley de 28 de abril de 1849: 6.º las reclamaciones que se hagan en materia de quintas respecto á la exclusion del alistamiento y á la inclusion en el mismo de otros mozos ó del reclamante, y á las excepciones que se hubiesen alegado y demás actos administrativos que se mencionan en la ley de 30 de enero de 1856, y finalmente: 7.º corresponde á la jurisdiccion administrativa conocer de todo lo contencioso de los diferentes ramos de la administracion civil: art. 9 de la ley de 2 de abril de 1845.

101. La jurisdiccion administrativa puede tambien aplicar penas leves pecuniarias y corporales en uso de su potestad disciplinal, en ciertos casos en que el castigo va unido estrechamente á la conservacion de las cosas de interés público, y asimismo tiene la policia preventiva que se limita á la aprehension de los infractores; pero si las infracciones de ley constituyen delito, no están sujetas á la correccion gubernativa, sino á las penas que solo puede aplicar el órden judicial: véanse las leyes de 8 de enero y de 2 de abril de 1845, la ley de 10 de junio de 1847 sobre propiedad literaria, y la real órden de 23 de noviembre de 1845 que dispone corresponde á los gobernadores de provincia castigar á los intrusos en las facultades de medicina y cirujia, cuando la multa que ha de imponerse no exceda de 1000 reales; pero excediendo, deben pasar el tanto de culpa á los tribunales ordinarios para la formacion de causa. Puede verse lo que exponemos sobre esta real órden en el tomo 5.º del Febrero, pág. 252, núm. 197. Véanse tambien las decisiones del Consejo Real de 10 de mayo, 4 de junio y 31 de julio de 1847, de 23 de mayo de 1846 y la real órden de 18 de mayo de 1852 estableciendo reglas sobre las penas que pueden imponer las autoridades administrativas.

102. Nos hemos detenido algun tanto en el deslinde de los límites de la jurisdiccion que pertenece al órden judicial relativamente á la que corresponde al órden administrativo, por la gran dificultad que ofrece esta materia y por lo importante que es su conocimiento para los funcionarios de ambos órdenes, puesto que segun el artículo 308 del Código Penal, el juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas, ó impidiese á estas el ejercicio legitimo de las suyas será castigado con la pena de suspension, incurriendo tambien en la misma pena, todo empleado del órden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales ó impidiese la ejecucion de una providencia ó decision dictada por juez competente.

SECCION IV.

DE LA JURISDICCION COMUN ORDINARIA Y DE LA JURISDICCION ESPECIAL.

103. La *jurisdiccion comun ordinaria*, es la que se ejerce en general, sobre todos los negocios comunes y que ordinariamente se presentan, ó la que extiende su poder á todas las personas y cosas que no están expresamente sometidas por la ley á jurisdicciones especiales. La ley 1, tit. 4, Partida 3 define los jueces ordinarios, «omes que son puestos ordinariamente para facer sus oficios sobre aquellos que han de juzgar, cada uno en los lugares que tienen.»

104. *Jurisdiccion especial, extraordinaria ó privilegiada* se dice, la que se ejerce con limitacion á asuntos determinados ó respecto de personas que por su clase, estado ó profesion están sujetos á ella. A esta clase pertenecen la jurisdiccion militar, la mercantil, y la de hacienda, habiendo sido abolidas las demás que se conocian antes.

105. Dentro de estas jurisdicciones especiales existen otras que pudiéramos llamar especialísimas y que versan sobre negocios que se singularizan por su naturaleza todavía mas especial que los de aquellas de que proceden y sobre personas que ocupan una posicion aun mas atendible ó privilegiada para eximirse de quedar sujetas á la primordial de que emana la suya. Asi es que en contraposicion á dichas jurisdicciones, se da á esta primitiva y mas general el nombre de jurisdiccion ordinaria. Tal es, por ejemplo, en el fuero militar, la que se ejercita por los capitanes generales, en contraposicion á la de los juzgados de artillería, ingenieros, etc.

106. La jurisdiccion comun ó ordinaria la ejercen amplia y generalmente los jueces de paz ó los alcaldes, los jueces de primera instancia, las audiencias territoriales y el Tribunal Supremo de Justicia. Esta jurisdiccion constituye la regla general puesto que abraza la plenitud, ó al menos, la mayor extension que tiene la autoridad judicial, al paso que las especiales deben considerarse como otras tantas excepciones á aquella regla por versar tan solo sobre materias ó personas determinadas.

107. De aquí proviene, que en caso de duda sobre la jurisdiccion á que corresponde conocer de un asunto, debe decidirse á favor de la ordinaria, porque esta atrae á sí como centro, todos los negocios que no están sometidos por la ley á jurisdicciones especiales. Curia Filipica, n.º 5, § 4, Partida 1, y que la jurisdiccion privilegiada que no tenga ley especial para sus procedimientos, los arregle en los pleitos y negocios civiles de que conozca á las disposiciones de la de Enjuiciamiento, art. 1414 de esta ley.

108. Asi, pues, la extension y los límites de la jurisdiccion comun respecto de las jurisdicciones especiales, aparecerán fácilmente con solo advertir, que son propios de toda jurisdiccion todos los asuntos que no están sometidos á la militar, en sus diferentes clasificaciones, á la mercantil, á la de

hacienda ó á la de cuentas, ya por la naturaleza especial de dichos asuntos, ya por la posicion particular de los litigantes que los sujeta al fuero militar, al de marina, etc., y con solo atender á los asuntos que bajo estos conceptos están sometidos á dichas jurisdicciones, y á los casos en que se pierden dichos fueros, de todo lo cual vamos á ocuparnos en los siguienses párrafos. Pero antes debemos advertir, que el conocimiento de los negocios de hacienda corresponde en primera instancia á los jueces de partido, y en segunda á las audiencias, y los mercantiles en primera instancia á los jueces de partido donde no hubiese tribunales de comercio y á las audiencias en segunda; pero aunque estas jurisdicciones en los casos expuestos, se ejercen por los funcionarios de la comun ordinaria, tienen estos que sujetarse al procedimiento y demás reglas peculiares á las mismas.

§. I.

De la jurisdiccion militar.

109. La jurisdiccion militar es la potestad de que se hallan investidos los jueces, consejos y tribunales militares para conocer de los pleitos civiles y causas criminales que se susciten contra los individuos del ejército y demás que gozan del fuero de guerra, y asimismo de las testamentarias y abintestatos de los militares y demás aforados; leyes 6, 12, 14 y 15, 20 y 21, título 4, lib. 6, y 4, 5, 6 y 8; tit. 21, lib. 10 Nov. Esta jurisdiccion se conservó por el art. 36 del reglamento de 26 de setiembre de 1835, y el artículo 250 de la Const. de 1812.

110. La jurisdiccion militar se subdivide, como ya hemos indicado, en ordinaria y en especial. La ordinaria es la que se ejerce sobre los asuntos mas comunes concernientes á los intereses de la milicia y sobre los militares y demás que gozan del fuero de guerra considerados en general ó que no están sujetos á ninguno de los fueros especiales de la milicia: á esta jurisdiccion se halla sujeta asimismo la llamada de *extranjera*. La especial es la que versa sobre cosas de naturaleza mas especial ó sobre personas que ocupan en la milicia una posicion mas privilegiada, y á esta clase pertenecen la jurisdiccion de marina, la de la guardia real, la de ingenieros, artilleros y de hacienda militar.

111. La jurisdiccion militar es una de las mas importantes de las especiales, por la materia sobre que versa, y por el gran número de personas que comprende. La necesidad de esta jurisdiccion ha sido reconocida generalmente. Asi es que Bentham, que tanto clama contra la diversidad de jurisdicciones, reconoce la de la militar diciendo: «En un ejército, en una flota, la exactitud de la disciplina descansa enteramente en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben, sino en cuanto ven en el gefe que los manda un juez que puede castigarlos y que no hay medio de eludir el castigo ni intervalo alguno entre este y la falta. Para juz-

gar ademas con el debido conocimiento acerca de los delitos de esta especie, es necesario ser perito en el arte, y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto é ilustrado en todo lo concerniente á la disciplina ó sobre lo que hubiese ocurrido en una accion. A bordo de los buques y para el servicio particular se necesita tambien una autoridad que pueda mandar juzgar y castigar, pues de esto depende la seguridad de ellos.» Y en la ordenanza de Felipe V de 28 de diciembre de 1701, se justificaba la extension que se dió á dicha jurisdiccion en la conveniencia de contener las tropas una exacta obediencia y disciplina, evitando las dilaciones y perjuicios que se experimentaban en la administracion de justicia, quedando muchos sin el condigno castigo, ó verificándose este tan tarde, que no hacia aquella la impresion tan necesaria en los militares para mantenerlos en sus deberes, contribuyendo tambien esto á que los oficiales del ejército con la facultad de juzgar de sus delitos sean mas respetados, y se vea la subordinacion mas sostenida, pudiendo responder mejor de su disciplina y contener los desórdenes.»

112. El fuero militar es, pues, de necesidad local, porque los militares no tienen mas domicilio fijo que sus banderas; es de necesidad orgánica porque la disciplina se robustece, reuniendo los gefes las atribuciones judiciales; es de necesidad moral, porque los gefes deben saber las vicisitudes de la vida privada de sus súbditos, y es de necesidad política en circunstancias singulares y en los estados de guerra ó de sitio, porque la fuerza física se aumenta cuando se le agregan los resortes legales que sirven para precaver y reprimir.

113. Este fuero está, pues, muy distante de ser simplemente un privilegio á favor del aforado como algunos creen, ni de perjudicar al interés público. Que no es el fuero un mero privilegio para el aforado, se deduce con solo leer la circular del Supremo Consejo de la Guerra, de 22 de setiembre de 1777, y las reales órdenes de 20 de octubre de 1785 y de 31 de enero de 1847, donde se hace referencia de militares que solicitaron se les permitiera renunciar semejante privilegio, y el art. 1.º tit. 11 de la ordenanza de matriculas en el que á la gente de mar de las Provincias Vascongadas se le dispensa la gracia de quedar sujeta á la justicia ordinaria en virtud de singular privilegio.

114. Sin embargo, es necesario conocer que á pesar de esto convendría que todos los distintos fueros militares se refundiesen en dos, á saber, el de guerra y el de marina, y que se limitara la extension de ambos á un número mucho mas reducido de personas y de casos. Asi se adopta en el nuevo proyecto de Tribunales que acaba de presentarse á las Córtes, disponiendo que la jurisdiccion militar se limite al conocimiento de las causas por delitos meramente militares y de los comunes cometidos por militares en activo servicio del ejército y de marina, y asimismo que no haya mas jurisdiccion militar que la ordinaria del ejército y la de marina, de suerte que quedan suprimidas, si se aprueba y sanciona dicho proyecto, las de alabarderos que en el dia constituye la de la guardia real, la de artillería, ingenieros y de hacienda militar.

115. Atendida la necesidad de la jurisdiccion militar, no es, pues, ex-

traño que la encontremos instituida en los primeros pueblos. Sin considerarla, en aquellos en que los gefes de las tribus ejercian funciones judiciales al mismo tiempo que el mando militar, segun hemos visto entre los Hebreos y los Germanos, v. Introd. núm. 135, 147 y 148, puesto que estos jueces no ejercian una jurisdiccion separada respecto de los militares, sino que entendian en casi todos los asuntos, como que la nacion en su generalidad era guerrera, recordaremos tan solo, que en Roma se conoció la jurisdiccion militar desde los primeros tiempos: Savigny, Historia del derecho romano, pág. 74; pero esta jurisdiccion se limitaba á los asuntos militares y de disciplina. Constantino mandó expresamente que fuesen juzgados los militares en los negocios civiles por los jueces ordinarios; Tit. D. *de re militari*; lo que confirmó Arcadio. Honorio y Theodosio II fueron los primeros que permitieron citar á los militares en negocios civiles ante el *magister militum*; pero esto era facultativo en el demandante. §. 6, Cod. *de jurisdict.* Tres años despues se prohibió formalmente bajo pena de multa obligar á un paisano á comparecer ante el magistrado militar, bien fuese como demandante ó como demandado. Teodosio y Valentiniano dejaron en las provincias á los militares bajo la jurisdiccion de sus gefes y no permitieron evocar al *comes* del emperador. Anastasio adoptó la misma regla, sin embargo, quiso que compareciesen ante los jueces ordinarios por los actos relativos á una profesion extraña al estado militar, y finalmente, Justiniano se pronunció en favor de la milicia extendiendo á Italia la disposicion mencionada que se limitaba á las provincias. Pragmática sancion de 554, c. 25. Zimmern, *Tratado de las acciones entre los Romanos*.

116. En España ya hemos visto instituidos en tiempo de los Godos los *tiufados* que segun Mariana, ejercian la jurisdiccion militar. V. la Introduccion de esta obra, n. 167. En tiempos mas avanzados, administraba justicia en el ejército un auditor general, segun dice Colon, tomo 5, pág. 1.ª, teniendo en los parajes en que se hallaban divididas las tropas sus subdelegados, con entera independencia de él, en quien el capitan general depositaba el ejercicio de su jurisdiccion, entendiendo en todas las causas civiles y criminales de los que gozaban del fuero militar, sobre cuya autoridad expidió la primera ordenanza don Felipe II en Aranjuez á 9 de mayo de 1587 y repitió en Bruselas á 15 del mismo, Alejandro Farnesio duque de Parma y Plasencia, siendo gobernador y capitan general de los Estados de Flandes al servicio de aquel gobierno. En tiempo de don Felipe IV se expidió otra ordenanza en 28 de junio de 1652 sobre la jurisdiccion de los auditores en todas las causas civiles y criminales de los militares, y con este metodo subsistió el ejército hasta que don Felipe V, por su ordenanza de Flandes de 28 de diciembre de 1701, concedió á todos los tercios y regimientos de las tropas de infantería, caballería y dragones naturales y extranjeros, el Consejo de Guerra de oficiales, para juzgar todos los delitos militares.

De la jurisdiccion militar ordinaria.

117. Esta jurisdiccion es la que se ejercita sobre los asuntos que hemos mencionado en el núm. 109, y sobre las personas que gozan del fuero militar ordinario.

118. Gozan del fuero militar: 1.º Los oficiales, ó sea la clase que forma el estado mayor del ejército, y los gefes, oficiales, cadetes, individuos de la clase de tropa, músicos, armeros, guarnicioneros, picadores, veterinarios y demás que disfrutan sueldo y sirven en los estados mayores de plazas, en el cuerpo de estado mayor del ejército, en los colegios y academias militares, en los cuerpos de veteranos, en el de inválidos y en los de infantería y caballería del ejército: debiendo advertir que los reclutas empiezan á gozar del fuero desde que se les forma la filiacion: leyes 1, 14 y 20 y nota 14, tit. 4, lib. 6 de la Nov. Recop., Colon § 20, tomo I y real orden de 13 de junio de 1843.

2.º Los de las propias clases pertenecientes al cuerpo de la guardia civil, al de escuadras de Cataluña, al extinguido batallon de artillería de distinguidos de Cádiz, á la compañía de escopeteros de Valencia, á la de caballería de lanzas de Ceuta y otros de igual clase: reglamento de 28 de mayo de 1844, de 6 de abril de 1817, real orden de 10 de setiembre de 1842, de 21 de diciembre de 1845 y de 19 de enero de 1781.

3.º Los individuos del cuerpo de carabineros: reglamento de 11 de noviembre de 1842.

4.º Los caballeros de la orden de San Fernando, pero solo en lo relativo á lo criminal: art. 55 de los estatutos de la orden.

5.º Las mujeres ó hijos de los militares, y muerto el marido ó padre, lo conserva la viuda mientras no tome estado, y los hijos mientras están en la patria potestad, y muerto su padre, si son varones hasta la edad de diez y seis años, y si son hembras, hasta que tomen estado: leyes 6 y 14, tit. 4, lib. 6, de la Nov., y real orden de 21 de enero de 1816 y tit. 1, trat. 8 de las Ordenanzas del ejército.

6.º Los criados domésticos de los militares con salario y en servicio actual, incluso los cocheros, pero no los destinados á las labores del campo ú otros artefactos ó negociaciones ajenas á la milicia: leyes 1, 14 y 20 y notas 17, 18 y 19, tit. 4, lib. 6, Nov. Recop., y reales órdenes de 20 de agosto de 1776 y de 14 de marzo de 1847.

7.º Los ministros togados y fiscales del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, el secretario, agentes fiscales, relatores y demás empleados de él, y sus mujeres, hijos y criados: ley 7, tit. 4, lib. 6 de la Nov., reglamentos de 4 de noviembre de 1773 y de 4 de enero de 1813, y real decreto de 15 de junio del mismo año.

8.º Los secretarios de las capitanías y comandancias generales que gozan sueldo, aunque estén retirados y jubilados y sus familias y dependientes: los asesores y escribanos de las comandancias militares de provincia, pero

no de las de partido, mientras lo fuesen, y los de igual clase de los juzgados de milicias de Canarias: reales órdenes de 22 de agosto de 1788, de 6 de abril de 1850 y reglamento de 22 de abril de 1844.

9.º El auditor ó asesor, el fiscal, el escribano principal y un escribiente, el procurador de pobres y el alguacil mayor en todas las auditorías de guerra y un escribiente de cada escribanía: reales órdenes de 23 de setiembre de 1765 y de 24 de junio de 1768.

10. Los subdelegados de los auditores generales en las plazas subalternas durante su comision: Colon, juzgados militares, tomo I.

11. Todos los militares retirados con real despacho y sueldo, y á quienes corresponde el fuero criminal de retiro con arreglo al art. 28 del reglamento de 3 de junio de 1828, ampliado por real orden de 23 de diciembre de 1838, y que requiere quince años de servicio en el ejército y veinte en milicias provinciales, para gozar del fuero integro, y doce en el ejército para gozar el uso de uniforme y el fuero criminal que le es inherente: ley de 28 de agosto de 1844, reales órdenes de 19 de enero, 17 de agosto, 13 de setiembre de 1844 y 6 de octubre de 1848.

12. Los milicianos nacionales que obtuvieren el grado de subtenientes con las condiciones prevenidas en el art. 28 del citado reglamento de retiros, y todos los demás, aunque solo en lo criminal, mientras estuvieren en activo servicio, esto es, desde que salen para la formacion al sitio designado hasta la disolucion del cuerpo ó peloton por orden del jefe: art. 100, 139 y 140 de la ley de 14 de julio de 1812. Mientras están acometidos por el enemigo ó en su persecucion, están sujetos en todo á la ordenanza militar: art. 137 de la misma ley. Estando declarado el fuero en Ultramar á los paisanos armados en servicio activo, bajo la dependencia militar, mientras dure el servicio por la ley 15, tit. 11, lib. 5 de la Recopilacion de Indias, se entiende lo mismo por identidad de razon en la península.

13. Los cuerpos de milicias, segun la real declaracion de 31 de mayo de 1767, no gozan del fuero militar en la misma forma que los demás cuerpos del ejército, sino con respecto á ellos está mandado: 1.º que los oficiales de todas graduaciones gocen el fuero de milicias, mientras sirvan, gocen ó no sueldo; 2.º que los sargentos, cabos primeros y segundos de granaderos y cazadores, y las bandas de tambores gocen fuero militar y civil como veteranos; 3.º que mientras que el regimiento se halla en la provincia, todos los individuos de tropa gocen el fuero criminal, y saliendo á campaña, estos y sus mujeres gocen este y el civil.

14. Los individuos del cuerpo de cazadores distinguidos y voluntarios de Cádiz: real orden de 27 de febrero de 1809 y art. 22 del reglamento de 14 de octubre de 1811.

15. Los individuos de los cuerpos formados en caso de guerra ó extraordinarios y urgentes, pero no en otro alguno sin real aprobacion: nota 13 del tit. 4, lib. 4, Nov. Recop.

16. Los cirujanos de ejército y de los hospitales militares: art. 9, tit. 22, trat. 2 de la Ordenanza del ejército.

17. Los caballeros de la Orden de San Hermenegildo, en lo criminal, aunque por razones de conveniencia hubiesen pasado á otros destinos sin carácter militar ó usaren de licencia absoluta: art. 12 del reglamento de 10 de julio de 1825.

18. Todos los oficiales y demás individuos de los cuerpos de sanidad militar: art. 9, tít. 22, trat. 2 de las Ordenanzas de ejército, reglamento de 7 de setiembre de 1846 y de 5 de abril de 1853.

19. Los intendentes, comisarios y demás empleados en la hacienda militar, sus mujeres, viudas é hijos en los términos arriba enunciados: ley 1, tít. 4, lib. 6, suplemento de la Nov. Recop., y reales órdenes de 26 de diciembre de 1805, de 30 de noviembre de 1827 y de 10 de julio de 1832.

20. Los asentistas de viveres y provisiones, pertrechos, hospitales ó de otro cualquier ramo del ejército ó armada, pero limitado su fuero en las causas civiles y criminales en lo relativo á sus asientos ó contrata: ley 1, tít. 1.º, lib. 6, Nov. Recop., reglamento de 25 de junio de 1800 y real órden de 10 de octubre de 1850.

21. Los dependientes de los juzgados castrenses tanto eclesiásticos como seculares, si tienen el correspondiente título con fija y precisa plaza: real órden de 14 de marzo de 1808.

22. Los castellanos de las Islas de Canarias: real órden de 20 de octubre de 1848; los alcaides de las torres de la Alambra de Granada: real órden de 29 de abril de 1829; pero no los caballeros maestranes de las cinco maestranzas del reino por haberse abolido su fuero por la ley de 24 de mayo de 1842, si bien lo gozan en Ultramar por no haberse circulado á dichos países la disposicion que lo abolió.

23. Los vecinos y residentes en Ceuta, Melilla, Alucemas y el Peñon de la Gomera están sujetos á jurisdiccion militar por el perpétuo estado de sitio en que se hallan dichas plazas. Lo mismo sucede respecto á los presidarios de dichos puntos, excepto por los delitos que cometieren hallándose desertados: Ordenanza de presidios de 14 de abril de 1834 y real órden de 8 de abril de 1851.

24. Segun jurisprudencia constante del Tribunal Supremo de Justicia, no gozan fuero los que solo tienen honores de una clase ó categoria militar; mas por real órden de 31 de mayo de 1855, se ha declarado que los auditores de guerra honorarios y los ministros togados con el mismo carácter del Tribunal Supremo de Guerra y Marina gocen fuero militar, pero esta real órden no se ha comunicado por el Ministerio de Gracia y Justicia.

Finalmente, debemos advertir que todo oficial ó empleado militar de cualquiera clase que se hallase suspenso ó privado de su empleo y estuviere pendiente de reposicion ó revalidacion disfrutando sueldo, está sujeto á la jurisdiccion militar hasta tanto que se resuelva su instancia: real órden de 13 de abril de 1849.

119. Los militares pierden su fuero en ciertos casos, pero no pueden renunciarle, porque está concedido á la clase y no á las personas: reales

órdenes de 25 de noviembre de 1850, de 14 de abril de 1851, de 16 de enero de 1780 y 31 de enero de 1847.

120. Pierden los militares el fuero, y en su consecuencia, es de competencia de la jurisdiccion ordinaria, aunque sean militares los demandados, el conocimiento de los siguientes asuntos:

1.º Los pleitos sobre mayorazgos en posesion y propiedad, pues conocen de ellos los tribunales de la jurisdiccion ordinaria por ser los que se encuentran mas instruidos de la legislacion sobre esta materia, y por identidad de razon, de las acciones dirigidas á la division de los bienes vinculados: art. 4, tít. 8, trat. 8, Ordenanza del ejército, y ley 21, tít. 4, lib. 6 de la Nov. Mas si se trata de otras incidencias distintas de la posesion ó propiedad, conoce la jurisdiccion del demandado: real decreto de 8 de octubre de 1784.

2.º Las particiones de herencias que no provengan de disposiciones testamentarias de los mismos militares ó aforados: ley 21 citada, tít. 18, y nota 6, tít. 21, y leyes 10, 12, 15 y 21, tít. 4, lib. 6 de la Nov. Y por la analogia que tiene con estos asuntos, conoce la jurisdiccion ordinaria de la validez ó nulidad de la renuncia que hiciere de sus bienes á favor de un militar otra persona que no goce de este fuero: real órden de 22 de febrero de 1787, y Colon, tom. I, pág. 78, núm. 95.

3.º Las reclamaciones por deudas anteriores al tiempo en que comenaron á gozar del fuero, y asimismo en las que versan respecto de los criados de aquellos por las responsabilidades á que estuviesen sujetos por actos anteriores á dicho tiempo: art. 4 y 9 de la ley 14, tít. 4, lib. 6 de la Nov. Recopilacion.

4.º Los litigios sobre preferencias de inquilinatos de casas pues corresponde á la jurisdiccion ordinaria: reales órdenes de 28 de julio de 1815 y de 10 de octubre de 1817 y de 11 de febrero de 1820, y art. 656 de la ley de Enjuiciamiento civil; mas si se trata del pago del alquiler, entiende la autoridad militar: real órden de 17 de enero de 1828.

5.º El conocimiento de las demandas y juicios de deshauicio, por corresponder á la justicia ordinaria, alcanzando esta competencia á ejecutar la sentencia que recayere sin necesidad de pedir ninguna clase de auxilio: art. 656 de la ley de Enjuiciamiento civil.

6.º Los interdictos de adquirir, retener y recobrar la pension, y los de obra nueva y obra vieja: art. 692 de la ley de Enjuiciamiento civil y art. 44 del reglamento de 26 de setiembre de 1835.

7.º Con el fin de que no se divida la continencia de los pleitos, se ha dispuesto, que no valga el fuero militar en las demandas que por reconvention proponga legítimamente el demandado contra el actor, pues aunque por ser el primero paisano se haya comenzado el pleito ante la jurisdiccion ordinaria, queda sujeto el demandante militar, al mismo juez, respecto de la reconvention: leyes 51, tít. 6, Part. 1 y 32, tít. 2 y núm. 4, tít. 3, Part. 5.

8.º Para que no se dividan los juicios, se ha establecido, que el que sale á los autos para defenderse por haber sido citado de eviccion y saneamiento, ó como tercer coadyuvante del demandado debe seguir su instancia ante

el juez que conoce de ellos aunque sea militar: ley 57, tit. 6, Part. 3.^a, y Curia Filípica, part. 1.^a y 5.^a, núm. 20.

9.^o Las demandas sobre propiedad-literaria: art. 24 de la ley de 10 de junio de 1847.

10. Los juicios de presentación de títulos de señoríos territoriales y solariegos, reversion de los mismos á la corona, y los que versen sobre contratos celebrados entre los que antes se llamaban señores y vasallos: art. 6 de la ley de 3 de mayo de 1825 y 7 de la de 26 de agosto de 1837.

11. Los procedimientos para adjudicar como libres bienes de capellanías colativas: art. 10 de la ley de 19 de agosto de 1841.

12. Los que versan sobre bienes mostren cos: art. 17 de la ley de 16 de mayo de 1835.

13. No sirve tampoco el fuero militar respecto de los actos de conciliación en los casos en que deben celebrarse para entablar un pleito, pues corresponde conocer de estos actos al juez de paz, según el art. 204 de la ley de Enjuiciamiento, con derogación de todo fuero, según la ley de 5 de junio de 1821, si bien la ejecución de la providencia conciliatoria, y la exacción de la multa que en virtud del art. 209 de la ley de Enjuiciamiento puede imponer el juez de paz al no compareciente, corresponde á la jurisdicción militar, según se prescribe en la ley de 5 de enero de 1837, en el art. 24 del reglamento provisional y en la ley de 5 de junio de 1821; disposiciones que no creemos deban entenderse derogadas por el silencio de la ley de Enjuiciamiento sobre su contenido, por las razones que hemos expuesto en los núms. 275 al 276 de la Introducción.

14. No sirve el fuero militar en el recurso de irracional disenso entablado contra los padres por negarse á prestar su consentimiento para el matrimonio de sus hijos: real orden de 19 de diciembre de 1786, resolución de 8 de noviembre de 1795 y 15 de setiembre de 1798.

15. Tampoco sirve el fuero militar en las demandas de los particulares acerca de minas, conociendo en ellas la jurisdicción judicial ó la administrativa, según la naturaleza de la reclamación, conforme hemos expuesto: art. 35 de la ley de 14 de abril de 1849.

16. El discernimiento del cargo de tutor ó curador de menores, y la rendición de cuentas por el desempeño del mismo: leyes 2, tit. 16, Part. 6 y 45, tit. 6, Part. 1.

17. El conocimiento de los contratos y operaciones mercantiles verificadas por militares, aunque gozasen ya de dicho fuero corresponde especial y privativamente á los tribunales de comercio: art. 4, tit. 2, trat. 8 de las Ordenanzas, y reales órdenes de 10 de agosto de 1750, y de 10 de mayo de 1817.

18. Con el fin de no entorpecer el cobro de las contribuciones, no sirve el fuero á los militares para el caso de exigírseles directamente su pago como á primeros contribuyentes, ni en razón á las cantidades que tengan que satisfacer como fiadores que hayan sido, como arrendatarios y cobradores de contribuciones, y demás asuntos de igual naturaleza á que voluntariamente

se hayan obligado: real orden de 2 de agosto de 1819; ni en lo relativo á los cargos impuestos por las leyes de hacienda á los contribuyentes para reparto, recaudación ó depósito de contribuciones: real orden de 4 de octubre de 1831.

En todos estos casos en que el conocimiento de un negocio contra militares corresponde á otra jurisdicción, compete á la militar llevar á efecto la sentencia, si versare sobre materia civil ó mercantil, según la real orden de 7 de marzo de 1796 y de 8 de setiembre de 1850.

De la jurisdicción de extranjería.

121. La jurisdicción de extranjería es la que se ejerce por los tribunales militares ordinarios sobre los delitos que cometen los extranjeros en el territorio español, y sobre las obligaciones que contraigan en España ó fuera de ella á favor de súbditos españoles: art. 29 y 30 del real decreto de 17 de noviembre de 1852.

122. El fuero de extranjería se conoció por primera vez en 1615 por real cédula expedida en favor de los Ingleses residentes en Andalucía. Después se hizo extensivo por diversos tratados á diferentes naciones, hasta que por las leyes 5.^a y 6.^a, tit. 41, lib. 6 de la Nov. Recop., se declaró á todos los cónsules extranjeros residentes en España, y á los extranjeros transeúntes. Ultimamente, por real decreto de 17 de noviembre de 1852, se ha hecho extensivo á todos los extranjeros, bien sean domiciliados ó transeúntes.

123. Según este decreto, son extranjeros y por consiguiente gozan del fuero de extranjería: 1.^o todas las personas nacidas de padres extranjeros fuera de los dominios de España; 2.^o los hijos de padre extranjero y madre española nacidos fuera de estos dominios, si no reclaman la nacionalidad de España; 3.^o los que han nacido en territorio español de padres extranjeros ó de padre extranjero y madre española, si no hacen aquella reclamación; 4.^o los que han nacido fuera del territorio de España de padres que han perdido la nacionalidad española; 5.^o la mujer española que contrae matrimonio con extranjero. Como parte de los dominios españoles se consideran los buques nacionales sin distinción alguna. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad con arreglo á las leyes, son tenidos por españoles: art. 1.^o, 2.^o y 3.^o de dicho decreto. Para ser considerados como extranjeros en concepto legal, deben estos hallarse inscritos en la clase de transeúntes ó domiciliados en las matriculas de los gobiernos de las provincias y de los cónsules respectivos de sus naciones: art. 12.

124. Así, pues, conocen en primera instancia de los pleitos y causas contra extranjeros domiciliados ó transeúntes los gobernadores de las plazas marítimas, y los capitanes generales en los demás puntos, y en las segundas y demás instancias sucesivas, el Tribunal Supremo de Guerra y Marina: art. 50.

125. El fuero de extranjería es meramente pasivo, y se pierde en ma-

teria civil en los juicios que procedan de operaciones mercantiles, que deberán sustanciarse en los tribunales de comercio: art. 51; en los juicios de presas, debiendo conocer de ellos la jurisdicción de marina, y por ocasión de ciertos delitos que no enumeramos por no ser la parte penal objeto de este *Tratado*.

De la jurisdicción de marina.

126. La jurisdicción de marina se ejerce sobre ciertas materias especiales relativas á los intereses de la marina, y sobre negocios que afectan á personas que ocupan una posición especial.

127. Bajo el primer aspecto, corresponde en materia civil á la jurisdicción de marina: 1.º el conocimiento de todo lo relativo á la pesca hecha en la mar, en las orillas, puertos, ríos, abras y en cualquiera otra parte donde bañe el agua salada y haya comunicación con la mar, si bien por real orden de 20 de setiembre de 1849 se declaró la policía de la pesca en el puerto de San Sebastian perteneciente á la autoridad gubernativa ordinaria de dicha ciudad; 2.º el conocimiento de las presas que los corsarios condujeran ó remitieran á los puertos de las provincias, custodia de las mismas y sus efectos hasta la terminación del juicio, reintegro con su valor de los gastos que ocasionen y conocimiento de todas las pretensiones y pleitos que resulten de la partición con presencia de las contratas y convenios celebrados entre los capitanes armadores y equipajes de las embarcaciones, igualmente que de la ocultación fraudulenta de dichos efectos, de cualquiera jurisdicción que fuese el encubridor: art. 5, tit. 6 de la ord. de Matric.: leyes 9, 10 y 11 y nota 10, tit. 7, lib. 6 de la Nov.; 3.º el conocimiento sobre las arribadas, pérdidas y naufragios de las embarcaciones en las costas ó puertos de España: art. 10, tit. 6 de la ord. de Matric., debiendo esto entenderse respecto de la averiguación del hecho y conveniente declaración de culpabilidad ó inculpabilidad en dichos asuntos, puesto que pueden provenir de ignorancia, negligencia ó malicia del capitán ó patron; mas después de este procedimiento preliminar de los juzgados de marina, pueden las juntas y los tribunales de comercio conocer en la parte puramente mercantil de estos negocios, como es el cálculo y aplicación de lo que cada interesado haya de percibir y que le corresponda, y sobre todo lo relativo á contratos de pérdidas ó ganancias que para estos casos suelen celebrarse, por ser todo esto puramente mercantil según se ha declarado por real orden de 12 de abril de 1855. Mas los consulados de San Sebastian y Bilbao seguirán en la posesión de disponer, en lo concerniente á varadas y naufragios, el salvamento de estos y los cargamentos con independencia de otro juzgado: art. 21, tit. 11 de las órdenes de Matric. Acerca de los naufragios de naves extranjeras se ha dispuesto, por real decreto de 17 de noviembre de 1852, que conozcan las autoridades de marina, sin que por ninguna otra deba suscitarse competencia.

128. La jurisdicción de marina se ejerce con motivo de la posición especial de las personas, respecto de todos los negocios civiles y criminales,

contra todos los matriculados ó que gozan fuero de marina, salvo los de mayorazgo en posesión, propiedad y particiones de herencias, á menos que estas provengan de disposición testamentaria de los mismos aforados: leyes 1 y 2, tit. 7, lib. 6, Nov. Recop. Conoce también dicha jurisdicción de las testamentos y abintestatos, inventarios de muebles, dinero y alhajas y sus particiones que no provengan de bienes raíces ni de mayorazgos, pues en cuanto á estas debe conocer privativamente la justicia ordinaria: leyes 2 y 7, tit. 7, lib. 6, Nov. Recop. Según las leyes 1 y 2 de dicho título y libro, los tribunales de marina conocían en los casos de policía y gobierno; pero esta facultad se restituyó á los jueces ordinarios por real orden de 14 de diciembre de 1806.

129. Gozan del fuero de marina los individuos de la armada de cualquiera graduación que sean; los intendentes de marina, comisarios, tesoreros, oficiales de contaduría de todas clases, contadores de navío y de fragata y demás empleados en su contabilidad ó en la de los buques; los matriculados de mar y maestranza; los retirados de las clases mencionadas que obtengan real despacho al efecto; las mujeres y viudas de los referidos, mientras permanezcan en la viudez; los médicos cirujanos dependientes de los hospitales y los profesores del cuerpo de sanidad de la armada; los empleados de los juzgados de marina, comandancias y ayuntamientos de distrito, y los asesores y escribientes de las subdelegaciones; los fiscales de las comandancias; los hijos de los matriculados que antes de la edad competente para alistarse se empleen en el ejercicio de la mar, ó se apliquen en este tiempo al estudio de la náutica en las escuelas establecidas; los individuos de los cuerpos de ingenieros é hidráulicos de la armada; los capellanes de la misma, los obreros matriculados, la gente de mar y los empleados al servicio de la marina en sus buques, fábricas ó arsenales: leyes 7, 8 y 9, y nota 5, tit. 7, lib. 6, Nov. Recop.; reales órdenes de 5 de febrero de 1820, real orden de 29 de enero de 1846, real decreto de 7 de agosto de 1847 y de 28 de abril de 1852. También se ha concedido últimamente este fuero á los profesores y maestros del colegio naval, pues quedan sujetos al director del mismo, pero si fueren graduados de oficiales, son juzgados por el capitán ó comandante del departamento en lo que no sea del servicio de la compañía, lo mismo que los ayudantes de ella: reglamento de 27 de noviembre de 1848. Asimismo se ha concedido á los individuos del cuerpo administrativo de marina: real decreto de 15 de noviembre de 1850.

El cuerpo de batallones de marina tiene también este fuero con mayor privilegio, pues gozan sus individuos el fuero atractivo, de manera que llevan á su juzgado á los individuos no aforados complicados en delitos cometidos por los que lo están: reales órdenes de 20 de agosto de 1806, 12 de enero de 1815 y 19 de junio de 1831, derogatoria de la de 29 de enero de 1818 y 5 de diciembre de 1820.

Los soldados de marina que se retiran solo tienen el fuero militar ordinario, según se dispuso por real orden de 7 de mayo de 1819; mas por otra de 5 de febrero de 1820, se declaró que esta disposición no comprendía á los oficiales, por la dependencia que estos conservan á la jurisdicción de ma-

rina, así en las causas civiles como en las criminales y en punto á testamentos. Asimismo, por real orden de 24 de octubre de 1749, se dispuso, que á los capitanes de fragata solo corresponde el fuero criminal, pues el militar se ha reservado para los individuos del ejército y armada á quienes se concede retiro por los reglamentos, con sujecion á sus años de servicio.

No se extiende el fuero de marina á los asentistas de viveres, pertrechos y municiones, hospitales, fábricas y demás dependencias de marina, sino en lo relativo al cumplimiento de sus asientos ó contratas: leyes 1, tit. 4, 2, tit. 7, lib. 6, Nov., y real orden de 10 de octubre de 1850.

150. El fuero de marina se pierde en los mismos casos que el militar y por pasar á servir en otras carreras ó dependencias del Estado: real orden de 25 de setiembre de 1827.

Jurisdiccion de la guardia real.

151. La jurisdiccion de la guardia real comprende el conocimiento de los asuntos civiles y criminales de los individuos del cuerpo de alabarderos (único que ha quedado de los que antes constituian aquella guardia) y goza de los mismos privilegios que disfrutaban los antiguos guardias de corps: real orden de 29 de octubre de 1715, de 20 de enero de 1842, y aclaracion de 27 del mismo mes y año.

152. Gozan, pues, estos individuos tanto el fuero activo como el pasivo, de manera que no solamente deben ser demandados ó reconvenidos ante sus propios jueces, sino que ellos pueden atraer ante los mismos á los paisanos á quienes demandan; prerogativa que se les concedió por Felipe V, por real cédula de 17 de diciembre de 1705. Esta jurisdiccion se extiende tambien al conocimiento de los testamentos, abintestatos y particiones de bienes de todas clases de los individuos de dicho cuerpo: orden. de guardias de corps, art. 2.º

153. Gozan de este fuero los criados en actual servicio y con sueldo de los alabarderos en cuanto á las causas civiles y criminales: reglamento de 1815. Respecto del mismo, existen los casos de desafuero enumerados al tratar del fuero militar ordinario. En lo relativo á su juzgado, puede verse el decreto de 22 de diciembre de 1852.

Jurisdiccion de artillería.

154. La jurisdiccion de artillería conoce de los mismos negocios, pleitos y causas que la jurisdiccion militar ordinaria relativa á los que gozan del fuero de artillería.

155. Gozan de este fuero los oficiales y soldados del cuerpo de artillería; los de las compañías fijas, los de inválidos, artilleros, los de las de obreros; los comisarios de guerra y guarda-almacenes provinciales y los demás que son del cuerpo de cuenta y razon de artillería; las mujeres de estos mientras vivan sus maridos, pues si enviudan quedan sujetas á la jurisdiccion ordinaria; los

hijos y los criados asalariados con servidumbre actual. Pertenece tambien á esta jurisdiccion, los dependientes de las compañías de las maestranzas, fundiciones, fábricas, almacenes de artillería y todos los que trabajen en las que están á su cargo y bajo la direccion de este cuerpo, aunque se manejen por asentistas, segun se declara en la real orden de 10 de noviembre de 1805, previniendo, que estos últimos gozan del fuero mientras subsistan empleados, sea con plaza fija ó eventual: art. 5 y 4 de las Orden. del Ejerc. Lo gozan tambien los paisanos que en la costa de Cantabria y en la isla de Mallorca, están destinados para el servicio de la artillería, aunque solo disfrutan sueldo y uso de uniforme, y cualesquiera tropas del ejército que estén agregadas al servicio de la artillería en lo relativo al mismo: art. 9 del reglamento de artillería. Este fuero produce el privilegio de atraccion en lo criminal, y cesa en los mismos casos que el comun militar. Sobre su juzgado puede verse el real decreto de 22 de diciembre de 1852.

Jurisdiccion de ingenieros.

156. La jurisdiccion de ingenieros versa sobre los mismos asuntos que la anterior con relacion á los individuos que gozan de fuero de ingenieros, cuales son, todos los que comprende este cuerpo, sus mujeres, hijos y criados asalariados con servidumbre actual; los alumnos y dependientes de los colegios militares de ingenieros, y los asentistas empleados y operarios, aunque sean puestos por los primeros, con tal que se ocupen en las obras de fortificacion ú obras públicas dirigidas por oficiales del cuerpo: art. 5 de la ordenanza de 15 de julio de 1805.

157. Este fuero no se diferencia del anterior, por lo que las viudas de los aforados, quedan sujetas á la jurisdiccion militar ordinaria; tiene accion atractiva y se pierde por las mismas causas que el ordinario militar. Sobre su juzgado, puede verse el real decreto de 22 de diciembre de 1852.

Jurisdiccion de hacienda militar.

158. La jurisdiccion de hacienda militar conoce de todos los negocios civiles y criminales relativos á los asientos ó contratas que se hubieran hecho con los gefes de hacienda militar, y demás asuntos en que esta tenga interés, ya sea actora ó demandada, pues le corresponde el fuero activo y pasivo: real orden de 23 de febrero de 1834.

159. Están pues sujetos al juzgado especial de hacienda militar, los contratistas de viveres y provisiones del ejército y armada, en lo relativo á la contrata, y los empleados en este servicio, mientras conservan el empleo, mas no sus familias ni criados: reglamento de 25 de julio de 1800 y reales órdenes de 10 de octubre de 1850 y 30 de noviembre de 1857. Lo están asimismo los empleados de la hacienda militar, en cuanto á los asuntos relativos al desempeño de sus empleos, no en cuanto á los demás, sean civiles ó criminales, correspondientes á dichos empleados, pues de ellos co-

noce la jurisdiccion ordinaria de guerra: reales órdenes de 30 de noviembre de 1827, 10 de julio de 1852 y 10 de enero de 1853. Mas pertenecen al Tribunal contencioso administrativo las cuestiones sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de todo contrato celebrado por el gobierno ó por las direcciones generales: real decreto de 17 de julio de 1849, por el que se suprimió la palabra *civil* que seguia á la de administracion en el artículo 1.º del reglamento de 30 de diciembre de 1846.

§ II.

De la jurisdiccion mercantil.

140. La jurisdiccion mercantil es la que conoce de los pleitos que se suscitan sobre obligaciones y derechos procedentes de contratos y operaciones mercantiles: art. 1199 del Cod. de Com.

141. La utilidad ó la inconveniencia del establecimiento de esta jurisdiccion ha sido defendida y atacada con razones muy atendibles. La jurisdiccion mercantil, han dicho sus defensores, ha sido creada por reclamarlo así el interés de la clase de operaciones á que se refiere. Era en efecto muy útil, que los pleitos que se promoviesen en el comercio sobre operaciones mercantiles, se sometiesen á jueces que no solo conocieran la legislacion comun, sino que tuviesen tambien la práctica de aquellos negocios. Además, era conveniente simplificar las formas de los procedimientos en esta clase de asuntos, para que fuera mas pronta la ejecucion del juicio, dando por este medio á la marcha de las operaciones mercantiles el movimiento rápido que constituye su alma y su esencia, y sin el cual no podrian existir: en una palabra, era preciso, como se lee en el preámbulo de la ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio, dada en 24 de julio de 1850, proveer al buen orden y á la aplicacion de las leyes que arreglan las relaciones del comercio y que determinan las formas y efectos de sus contratos, estableciendo un sistema de procedimientos, en que se conciliasen la celeridad de sus trámites y la economía de sus expensas, con las formalidades indispensables para asegurar el acierto en sus decisiones.

142. Entre las razones que exponen los que atacan esta jurisdiccion, sobresalen en particular las del Dr. Meyer, quien despues de exponer las que se alegan en pro, sacadas de la naturaleza de las cuestiones de comercio, de los conocimientos particulares que requieren, etc., observa: 1.º Que esos mismos argumentos probarian la conveniencia de establecer tantos tribunales especiales como ramos hay de comercio, y que deberian crearse tambien para las manufacturas, para la agricultura y para diferentes oficios. 2.º Que por muy ilustrados que se suponga á los comerciantes, como no están versados en muchos puntos de la jurisprudencia, se hallan expuestos á engañarse con mayor facilidad, á faltar á las formas de la sustanciacion, y el recurso de la apelacion es una prueba de la inutilidad de un tribunal especial, pues si á los jueces letrados se les considera capaces

para fallar sobre aquellas apelaciones ¿por qué no se les ha de suponer con iguales conocimientos para fallar en primera instancia? 3.º Que hay no pocos motivos que puedan alterar la imparcialidad de los comerciantes en asuntos mercantiles, aun sin sospecha de falta de probidad, pues hacen aquellos muchas veces de las opiniones que les hacen formar sus intereses habituales.

143. A estas observaciones pudiera contestarse: á la 1.ª, que la agricultura, las manufacturas y otros oficios, versan sobre actos que no ofrecen la complicacion, ni internan en el derecho de un modo tan intenso como las operaciones mercantiles, por lo que basta, cuando es necesario decidir pleitos sobre las mismas, recurrir á informaciones de peritos: á la 2.ª, que conociéndose en la apelacion de la cuestion mercantil, objeto del litigio, con el auxilio de los debates y sentencia de los jueces versados en estas materias, que arroja el proceso formado en primera instancia, desaparecen en gran parte los inconvenientes que pudiera ofrecer el que entiendan en tales instancias las personas ó jueces ajenos al ejercicio comercial; y á la 3.ª, que para evitar la parcialidad de los jueces, existe el remedio de la recusacion, y además el recurso de interponer la segunda instancia, la cual se sustancia ante jueces que no tienen interés en el comercio, y en su consecuencia no pueden formar opiniones erróneas, á causa de ser aquellos sus intereses habituales.

144. Sin embargo, atendiendo á la fuerza que conservan, no obstante estas consideraciones, las razones alegadas por Meyer; considerando que en España se atribuye esta jurisdiccion, aun en primera instancia, á los funcionarios de la comun ordinaria, esto es, á los jueces de partido en los pueblos en que no haya tribunales de comercio, y en su consecuencia, á lo conveniente que seria evitar la desigualdad de que en unos puntos los asuntos de comercio sean fallados por tribunales especiales, y en otros por los ordinarios, y de que desaparezca la anomalía de que los jueces de alzada, es decir, los que por regla general fallan sin ulterior recurso, sean ordinarios, y especiales los de primera instancia, pudiera tal vez suprimirse sin daño para el comercio, como opinan Dalloz y otros autores, atribuyéndola á los jueces ordinarios, con la obligacion de consultar con personas entendidas en las operaciones mercantiles, relativamente á los hechos sobre que estos versan. En el nuevo proyecto de ley sobre organizacion de tribunales, se atribuye á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de los pleitos mercantiles, disponiendo que la cuestion de hecho sea calificada por un jurado especial.

145. El origen de la jurisdiccion mercantil asciende en España al siglo décimo tercio. Y en efecto, en 1266 principió Barcelona á establecer consulados en los puntos ultramarinos, por concesion de D. Jaime I, con jurisdiccion para conocer de las cuestiones de los súbditos de Aragon, y en 1271 gozaba esta ciudad de una junta, especie de juzgado consular compuesto de prácticos en el comercio, que con autoridad real conocia y dirigia esta clase de cuestiones, junta que puede considerarse como el bosquejo de

los tribunales mercantiles, y que subsistió bajo esta forma hasta que D. Pedro IV dió en 1347 un diploma para que se erigiese en Barcelona un consulado, bajo las reglas y prerogativas que el erigido en Valencia en 1283 por D. Pedro III.

En la ley 1.ª, tit. 4, Part. 3, tomada del derecho romano, l. últ., Cod. de *jurisd. omn. jud.* vemos reconocidos jueces especiales, puestos por « todos los menestrales de cada lugar ó por la mayor partida de ellos, » los cuales tenían « poderío de juzgar los pleitos que acaeciesen entre sí por razon de sus menesteres » y en la ley 2.ª del mismo título y Partida se mencionan asimismo los jueces « que pusieren los menestrales que juzgasen aquellas cosas que les acaeciesen en razon de sus menesteres, si eran bien fechos ó non. » En la ley 14 del título 9 de la Partida 2.ª se contiene la notable disposición de « como los juzgadores que son puestos en la ribera de la mar deben librar llanamente los pleitos que acaecieren entre los mercadores. » En el siglo XV se estableció en Búrgos, antigua capital de la corona de Castilla y centro de su comercio, una casa de contratación, donde residia la direccion general de la corporacion ó universidad de comerciantes de Castilla, á la que concedieron la jurisdiccion mercantil en 1494 los Reyes Católicos á 21 de julio, á semejanza de la que ya obtenian los consulados de Barcelona y Valencia. En el siglo XVI se hizo extensiva la jurisdiccion consular á las principales poblaciones de la corona de Castilla. En 1511 la reina doña Juana concedió esta jurisdiccion al comercio de Bilbao, ciudad que ya tenia desde tiempo inmemorial su fiel y dos diputados, que representaban un cónsul mayor y dos menores, y en 1592 se concedió á la ciudad de Sevilla, emporio de la contratación de las Indias, la jurisdiccion consular, por cédula de Carlos I.

146. La *jurisdiccion de Comercio* es privativa para toda contestacion judicial sobre obligaciones y derechos procedentes de las negociaciones, contratos y operaciones mercantiles que se comprenden en el Código de Comercio, teniendo los caracteres en él determinados para que sean calificados de actos de comercio: art. 1199 del Cód. Siendo el acto que da lugar á la contestacion judicial propiamente mercantil, podrá ser el demandado citado y juzgado por los tribunales de Comercio, aun cuando no tenga la cualidad de comerciante matriculado, conforme á lo determinado en el artículo segundo del Código. Mas no son de la competencia de los tribunales de Comercio las demandas intentadas por los comerciantes ni contra ellos sobre obligaciones ó derechos que no procedan de actos mercantiles: art. 1200 y 1201 del Cód.

147. De las disposiciones del Código que acabamos de copiar se deduce, que la competencia de los tribunales de comercio es mas bien real que personal, es decir, que la ley atiende á la naturaleza de los actos para determinar si queda sujeto su conocimiento á los tribunales de comercio, sin fijarse especialmente en que sean ó no comerciantes los que los ejecutan: de manera que segun el art. 2.º del Código, aun los no comerciantes que hagan alguna operacion de comercio terrestre, quedan sujetos en cuanto á las con-

troversias que ocurran sobre estas operaciones, á las leyes y jurisdiccion de comercio. Pero no obstante el contenido de las disposiciones que llevamos expuestas, la ley mercantil no desatiende absolutamente á la cualidad de las personas, al establecer que las contestaciones sometidas á la jurisdiccion de comercio, versen sobre obligaciones que procedan de operaciones que tengan los caracteres determinados en el Código, pero que sean consideradas como actos de comercio, puesto que el Código exige en algunos actos, para que se consideren de comercio, que las personas que los ejecuten, ó alguna de ellas, tenga la calidad de comerciante. Así, pues, siendo los actos mercantiles de dos clases: 1.º actos que se consideren de comercio entre toda clase de personas, esto es, sean ó no comerciantes los que los ejecutan; y 2.º, actos que no se consideran de comercio si las personas que los ejecutan, ó alguna de ellas no tiene la calidad de comerciante, examinaremos la competencia de los tribunales de comercio en cada una de estas dos clases de actos separadamente.

148. Los actos que el Código califica de mercantiles en consideracion á su propia naturaleza, y sin atender á la cualidad de las personas que intervienen en ellos, son la compra-venta, la permuta, los transportes, los seguros de conducciones terrestres, las sociedades mercantiles, las letras de cambio y la navegacion.

Para que la compra-venta se considere mercantil, y por consiguiente, para que las contestaciones que ocurran sobre este contrato estén sujetas á los tribunales de comercio, exige el art. 359 del Código, que se haga la compra de cosas muebles con ánimo de adquirir sobre ellas algun lucro revendiéndolas, bien en la misma forma en que se compraron ó en otra diferente, y asimismo considera mercantiles las reventas de estas mismas cosas: véase en nuestro *Código de Comercio extractado y explicado* las notas al art. 359. Es pues necesario para que la compra se considere mercantil, 1.º que se verifique sobre cosas muebles, entre las que se comprenden los créditos particulares ó del Estado y el papel moneda, y 2.º que dichas cosas se compren con ánimo de adquirir algun lucro revendiéndolas.

Respecto de la permuta, calificándose, segun el art. 386, y rigiéndose por las mismas reglas sobre las compras y ventas, será acto mercantil si se hace sobre cosas muebles, con el fin de especular, vendiéndolas ó volviendo á permutarlas.

Los transportes, siendo hechos auxiliares de la compra-venta, participan de la naturaleza de esta, y son mercantiles cuando tienen por objeto facilitar una compra-venta que tiene los caracteres de acto de comercio.

Los seguros de conducciones terrestres son tambien actos mercantiles, si bien no creemos que lo sean cuando los efectos asegurados no lo son con objeto de una operacion mercantil, aunque el Código no expresa esta limitacion.

Los contratos de sociedad son actos mercantiles cuando tienen por objeto una operacion de comercio con el fin de especular: art. 264 del Cód.

Las letras de cambio son actos de comercio, aunque segun el art. 454

del Código han de darse entre toda clase de personas, á consecuencia de una operacion de comercio, pues de no ser asi, exige el art. 454 del Código, para que las letras queden sujetas á la jurisdiccion de comercio, que sean comerciantes los libradores ó aceptantes. Compete, pues, á los tribunales de comercio las contestaciones que ocurran sobre las letras y los actos que son su consecuencia, como el endoso, la aceptacion, etc.: arts. 426 y 434 del Cód.

Respecto de la navegacion, se consideran actos mercantiles todos los que tienen relacion con ella. Están, pues, sujetas á los tribunales de comercio las contestaciones que ocurran sobre contratos de fletamento, préstamo á la gruesa de seguro marítimo y sobre obligaciones procedentes de averías, naufragios, etc.

Pudiendo un mismo contrato tener carácter mercantil respecto de una de las partes, y carácter civil respecto de la otra, resulta que la jurisdiccion mercantil puede ser competente para conocer de las acciones intentadas por uno de los contratantes, é incompetente para el conocimiento de las acciones intentadas por el otro.

Si por ejemplo, vende un labrador los frutos de su cosecha á un comerciante, siendo la venta un acto civil y la compra un acto de comercio, si el labrador quiere intentar accion contra el comerciante para que le pague el precio, debe entablar la demanda ante el tribunal de comercio, y si el comerciante quiere reclamar la entrega de la cosa vendida, debe entablar su demanda ante el juez ordinario.

149. Las operaciones y contratos que necesitan para considerarse actos mercantiles, ademas de versar sobre operaciones de comercio, que tengan la calidad de comerciantes las personas que los ejecutan ó alguna de ellas, son el préstamo, depósito, afianzamiento, libranzas, vales, pagarés y cartas-órdenes de crédito y otros que enumeraremos mas adelante.

Segun el 587 del Código, para que los préstamos se tengan por mercantiles; es necesario: 1.º que versen entre personas calificadas de comerciantes, con arreglo al artículo 1.º del Código, ó que al menos el deudor tenga esta calidad; 2.º que se contraigan en el concepto de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio, y no para necesidades ajenas de este.

Segun el art. 404 del Código, el depósito no se considera mercantil si no reúne las circunstancias siguientes: 1.º que el depositante y el depositario tengan la calidad de comerciantes; 2.º que las cosas depositadas sean objeto de comercio; 3.º que se haga el depósito á consecuencia de una operacion mercantil.

Para que un afianzamiento se considere mercantil, no es necesario, segun el art. 412 que el fiador sea comerciante, siempre que lo sean los principales contratantes, y que la fianza tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil.

Las libranzas, vales, ó pagarés á la orden, deben haberse dado, para que se consideren actos mercantiles, de comerciante á comerciante, y traer su ori-

gen de una operacion de comercio: art. 558 del Cód. Las cartas-órdenes de crédito son actos mercantiles cuando se dan de comerciante á comerciante, para atender á una operacion del comercio: art. 572 del Cód.

Son ademas actos mercantiles por intervenir en ellos personas que tienen la calidad de comerciantes, los contratos ó cuasi-contratos entre comerciantes y corredores, agentes de cambio, comisionistas y factores, en lo respectivo á las operaciones en que estos intervienen por cuenta de los primeros, y al pago de las comisiones que deben pagárseles. Y finalmente, la suspension de pagos de operaciones mercantiles que hace un comerciante. Véase en nuestro *Código de Comercio extratado y explicado* los títulos que tratan de los agentes auxiliares del Comercio aquí mencionados y de las quiebras, y asimismo la Enciclopedia de derecho y Administracion, art. Actos de Comercio.

150. Segun el art. 1.º del Código, se consideran comerciantes para el efecto que acabamos de expresar, los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes, y tienen por ocupacion habitual y ordinaria el tráfico mercantil fundando en él su estado político. Por ocupacion habitual y ordinaria del tráfico mercantil, se entiende, el ejercicio de las operaciones mercantiles frecuente y continuado, de tal suerte, que llegue á constituir la profesion ó existencia social de una persona. Asi es, que no se considera comerciante el que ejecuta operaciones del comercio comun, pero que no se tienen por actos mercantiles segun el Código, por no efectuarse con el objeto de especular. Por ejemplo, el propietario que vende los frutos de sus campos, como granos, vino, etc., no se considera comerciante porque no ejecuta un acto mercantil, y asi es que las acciones que se intenten contra él con motivo de dichas ventas, deben entablarse en los tribunales civiles y no en los de comercio. Tampoco se considera como comerciante por no entenderse que existe la ocupacion habitual y ordinaria del tráfico mercantil, el que ejecuta actos mercantiles en intervalos remotos sin fundar en ellos su profesion, como sucede respecto de los que hagan accidentalmente alguna operacion de comercio terrestre, y aunque quedarán sujetos segun el art. 2 del Código, en cuanto á las controversias que ocurran sobre dichas operaciones á las leyes y jurisdiccion del Comercio, esto se entiende respecto de las operaciones que se ejecutan y que se consideran actos mercantiles atendida su propia naturaleza; mas no ha de entenderse que esta clase de personas por solo intervenir en una operacion que para adquirir el carácter de acto mercantil debe ejecutarse por una persona que tenga la calidad de comerciante, puede comunicarle este carácter, pues dichas personas no tienen la calidad de comerciantes que para ello exige el Código. Finalmente, el ejercicio habitual de comercio se supone para los efectos legales, cuando despues de haberse inscrito la persona en la matrícula de comerciantes, anuncia al público por circularés, por los periódicos, por carteles ó rótulos permanentes expuestos en lugar público, un establecimiento que tiene por objeto verificar cualquiera de las operaciones que en el Código se declaran como actos positivos de comercio, y que realmente la persona inscrita los verifica.

151. Además, la jurisdicción mercantil se extiende á los extranjeros por los actos mercantiles que celebren en territorio español, pues se sujeta por este hecho, en cuanto á ellos y sus resultas ó incidencias á los tribunales españoles, los cuales conocen de las causas que sobrevengan y las deciden con arreglo á las disposiciones del Código. Sin embargo, en cuanto á la forma de negociar, ha de distinguirse si han obtenido ó no carta de naturaleza. Si obtuvieren carta de naturaleza ó vecindad en España, pueden ejercer libremente el comercio con los mismos derechos y obligaciones que los naturales del reino. No siendo así pueden ejercer el comercio en territorio español bajo los tratados que hubiese de nación á nación, y no habiendo estos, se les concede las mismas facultades y franquicias de que gozan los españoles. Y no solamente quedan los extranjeros sujetos por los actos de comercio que ejecutan en territorio español á los tribunales españoles, sino que pueden reclamar ante los mismos tribunales el cumplimiento de los contratos mercantiles que verifiquen, pues si les rehusara esta facultad, sería ilusorio el derecho de comerciar que se les concede. Esta doctrina se apoya en los verdaderos principios del derecho natural, y está conforme con la legislación de la mayor parte de las naciones extranjeras, especialmente con las de Inglaterra, Estados-Unidos, Austria, Prusia, Baviera, Países-Bajos, Estados Pontificios, y con la jurisprudencia francesa: véase el real decreto de 17 de noviembre de 1852.

Estas disposiciones se fundan en la conveniencia de guardar los tratados vigentes, y de establecer la reciprocidad de derechos de los españoles respecto de los súbditos de otra nación. Así es que si hubiese jueces conservadores establecidos en algunas plazas de comercio para entender en las negociaciones mercantiles efectuadas por los extranjeros, expresándose así en los tratados, sería de competencia de dichos jueces el conocimiento de las cuestiones que sobre aquellas ocurran.

152. Los tribunales de comercio no pueden ejercer funciones administrativas, ni la jurisdicción criminal, ni imponer otras penas que las pecuniarias prescritas en el Código y la correccional en caso de quiebra culpable. Si sobreviniera alguna incidencia criminal en los procedimientos, remitirán su conocimiento á la jurisdicción ordinaria, con testimonio de los antecedentes que den lugar al procedimiento criminal: art. 1201 del Cód.

§ III.

De la jurisdicción de Hacienda pública.

153. La jurisdicción de hacienda comprende los litigios en que tenga el erario algún interés presente ó futuro; aquellos en que puede experimentar algún daño ó perjuicio en sus rentas, acciones ó derechos y todas las incidencias, anexidades y conexidades que provengan de los mismos títulos: ley 7, tit. 10, lib. 6 de la Nov. Recop., reales órdenes de 29 de octubre de 1814, de 2 de agosto de 1819, 31 de julio de 1828, 3 de agosto de 1834, 25 de noviembre de 1839 y 24 de agosto de 1840 y art. 36 del reglamento

provisional de 26 de setiembre de 1834. Conoce asimismo en los asuntos de los empleados de hacienda procedentes de sus cargos y oficios ó por consecuencia de los mismos, pero en los comunes, tratos y grangerías particulares la jurisdicción privativa es la ordinaria: ley 6, tit. 9, lib. 6. Nov. Recop.; así como de los asuntos judiciales sobre cuentas y alcances de los empleados de hacienda y demás personas que recaudan ó administran fondo del Erario conoce el tribunal de cuentas: art. 16 de la ley de 25 de agosto de 1851. Tampoco conoce en el día la jurisdicción de hacienda, como antes, de los asuntos contenciosos sobre repartimiento y exacción de contribuciones por ser hoy de competencia de los tribunales contencioso administrativos, según el art. 3 de la real orden de 20 de setiembre de 1852; ni de los juicios universales de concurso de acreedores, testamentaria ó abintestato de los empleados del ramo contra quienes resultare algún débito, alcance ú obligación á favor del fisco, debiendo en su consecuencia pasar dichos negocios á los jueces de primera instancia á que correspondan: reales órdenes de 31 de diciembre de 1834, 9 de abril, 19 de junio y 9 de diciembre de 1836; ni de los pleitos de reversion á la corona de los bienes de señorío: art. 7, de la ley de 26 de agosto de 1837 y 6 de la de 3 de mayo de 1823; ni de los juicios sobre bienes mostrencos, vacantes y abintestatos que corresponden al Estado, pues el conocimiento de estas dos clases de negocios pertenece á la jurisdicción ordinaria: art. 17 de la ley de 16 de mayo de 1835.

En lo criminal conoce de los delitos de defraudación y contrabando, que no enumeramos por ser la parte criminal objeto de esta obra.

154. Antes el conocimiento y jurisdicción privativa de hacienda pertenecía al superintendente general que la ejercía por sí ó por sus subdelegados en los partidos judiciales de rentas, y en segunda instancia conocía el Consejo Supremo de Hacienda; posteriormente por real orden de 27 de noviembre de 1835, se estableció que los intendentes y subdelegados ejercieran por entonces las funciones de jueces de primera instancia, publicando las sentencias, con apelaciones á las audiencias territoriales. Además, se suprimió por otras reales órdenes el Consejo de Hacienda, y la jurisdicción contenciosa que ejercían los ministros de este ramo como superintendentes generales del mismo, auxiliados por sus asesores; últimamente, por el real decreto de 20 de junio de 1852, se suprimieron los juzgados de las subdelegaciones de rentas de la península, disponiendo que el conocimiento de los negocios judiciales de hacienda correspondiera á los jueces del fuero comun, ó á los juzgados especiales que establezca el gobierno, y los que tengan el carácter de contenciosos á los Consejos Provinciales, hoy á las Diputaciones. En donde hubiere mas de un juez de partido, conoce el mas antiguo: las segundas instancias de los negocios judiciales van á las audiencias: art. 3 y 6 de la ley citada. No hay fuero ni privilegio algunos que exima de responder ante esta jurisdicción á los deudores, de las demandas que contra ellos se dirijan sobre intereses de hacienda, y no se admiten competencias sobre esta jurisdicción: reales órdenes de 3 de agosto de 1819, y de 24 del mismo de 1840.

155. *Jurisdiccion del tribunal de Cuentas.* Parte de la jurisdiccion de hacienda se ejerce por el Tribunal de Cuentas establecido en Madrid, al cual compete segun la última ley orgánica del mismo de 25 de agosto de 1831, el exámen, aprobacion y fenecimiento de las cuentas de administracion, recaudacion y distribucion de los fondos, rentas y pertenencias del Estado, así como tambien las relativas al manejo de fondos provinciales y municipales, cuyos presupuestos requieran la real aprobacion: art. 1.º de la ley citada.

156. Compete, pues, al Tribunal de Cuentas, como autoridad privativa superior:

1.º Requerir la presentacion de todas las cuentas que deban someterse á su calificacion, compeliendo á los morosos por medio de los apremios que establece la ley.

2.º Examinar dichas cuentas; exigir de quien corresponda los documentos que estas requieran; poner los reparos que ofrezcan oyendo las contestaciones de los interesados, y proveer el fallo que haya lugar en la forma y trámites de dicha ley.

3.º Hacer efectivos los alcances que resulten de los fallos de la calificacion de las cuentas por los correspondientes medios de apremio. Pero si en estos procedimientos se suscitasen tercerías de dominio, ó de prelación de créditos, ó contienda sobre la legitimidad de las escrituras de fianza, sobre la calidad de heredero de las responsables, y en general sobre todas las cuestiones en que haya de hacerse la declaracion de un derecho civil, se reservará su conocimiento á los tribunales de justicia, suspendiendo el Tribunal de Cuentas el procedimiento en lo relativo á los bienes y derechos controvertidos: núms. 1, 2 y 3 del art. 16 y art. 21.

4.º Vigilar sobre los gefes encargados de la cobranza de alcances de los empleados, descubiertos antes de las cuentas, conociendo ademas de los recursos que, prévia la consignacion del pago del desfalco, interpusiesen los alcanzados contra las providencias de dichos gefes acerca de los mismos alcances.

5.º Declarar la absolucion de responsabilidad y la anulacion de sus obligaciones en favor de los que tengan fianzas presentadas para el manejo de caudales pertenecientes al Estado, ó á los fondos provinciales ó municipales.

6.º Conocer de los recursos de apelacion que de los fallos de los Consejos Provinciales interpusiesen los depositarios de ayuntamientos, y los administradores de los fondos de beneficencia que resulten alcanzados en sus cuentas respectivas.

7.º Examinar y comprobar las cuentas peculiares de los ministerios, y las generales de hacienda: núms. 4, 5, 6 y 7 del art. 16 citado.

157. La jurisdiccion del Tribunal en el exámen y juicio de las cuentas alcanza á todos los que por ellas resulten responsables como recaudadores, liquidadores, ordenadores, interventores y pagadores, ó por cualquiera otra gestion en el manejo de los fondos públicos; pero no se estiende á los actos de los ministros de la corona, salvo lo expuesto en el núm. 7. Los procedi-

mientos y recursos que tienen lugar sobre esta materia se hallan determinados en dicha ley y en el reglamento de 2 de setiembre de 1855.

SECCION V.

DE LA JURISDICCION PROPIA, DE LA JURISDICCION DELEGADA Y DE LA RETENIDA.

158. *Jurisdiccion propia* se dice la que ejercen los jueces ó tribunales por derecho propio de su oficio, por estar inherente á su cargo, sobre las personas ó cosas que les están sometidas: ley 1, tit. 4, Part. 3. Así es que esta jurisdiccion se ejerce en toda su plenitud, sin limitacion alguna sobre asunto ni tiempo determinado, dentro de las atribuciones propias del fuero á que corresponde. Un juez de partido, por ejemplo, ejerce jurisdiccion propia sobre todos los negocios civiles que pertenecen al fuero comun, cuando entiende en primera instancia y en el territorio marcado por la ley de negocio sujeto por la misma á dicho territorio. Igualmente, un juez ó tribunal especial ejerce jurisdiccion propia cuando conoce en iguales términos del negocio especial que la ley ha sometido á su cargo y jurisdiccion especial.

159. Dicese *propia* esta jurisdiccion en contraposicion á la *delegada*, porque no procede de la voluntad de ningun otro magistrado, y á la *prorogada*, porque no necesita para ejercerse de la voluntad de las partes, segun mas adelante explicaremos.

160. *Jurisdiccion delegada* es la que se ejerce por comision ó encargo del que la tiene propia, en asunto y tiempo determinado y en nombre del que la concede: ley 1, tit. 4, Part. 3.

161. Esta facultad de delegar los jueces la jurisdiccion de que se hallan investidos por la ley, en otras personas, tiene su origen en el derecho romano. Conforme á una máxima del derecho público, la jurisdiccion propia de esta nacion era considerada en el magistrado que se hallaba revestido de ella como una verdadera propiedad. Al contrario sucedia respecto de la jurisdiccion delegada: el que recibia alguna parte de la potestad pública por la via de la delegacion, solo era su depositario, y no la ejercia sino en nombre y como mandatario de la autoridad de que emanaba la delegacion. De aquí la consecuencia, de que debia el magistrado ejercer por sí mismo las funciones que solo recibia á título de mandato, pero que podia transmitir el ejercicio de las que le eran propias. *More majorum ita comparatum est, ut is jurisdictionem mandare possit qui suo jure, non alieno habet*: ley 1, Dig. de *jurisdictione*. Este texto solo trata de la jurisdiccion propia; el siguiente se refiere á entrambas. *Quaecumque specialiter lege vel senatusconsulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur; quæ vero jure magistratus competunt, mandari possunt*: ley 1, Dig. de *officio ejus cui*, etc.

Pero la regla de que el magistrado podia transmitir el ejercicio de la jurisdiccion que gozaba, *título officii*, tenia una escepcion, relativamente á los actos, que no le eran permitidos sino en su tribunal, los cuales no eran dele-

155. *Jurisdiccion del tribunal de Cuentas.* Parte de la jurisdiccion de hacienda se ejerce por el Tribunal de Cuentas establecido en Madrid, al cual compete segun la última ley orgánica del mismo de 25 de agosto de 1831, el exámen, aprobacion y fenecimiento de las cuentas de administracion, recaudacion y distribucion de los fondos, rentas y pertenencias del Estado, así como tambien las relativas al manejo de fondos provinciales y municipales, cuyos presupuestos requieran la real aprobacion: art. 1.º de la ley citada.

156. Compete, pues, al Tribunal de Cuentas, como autoridad privativa superior:

1.º Requerir la presentacion de todas las cuentas que deban someterse á su calificacion, compeliendo á los morosos por medio de los apremios que establece la ley.

2.º Examinar dichas cuentas; exigir de quien corresponda los documentos que estas requieran; poner los reparos que ofrezcan oyendo las contestaciones de los interesados, y proveer el fallo que haya lugar en la forma y trámites de dicha ley.

3.º Hacer efectivos los alcances que resulten de los fallos de la calificacion de las cuentas por los correspondientes medios de apremio. Pero si en estos procedimientos se suscitasen tercerías de dominio, ó de prelación de créditos, ó contienda sobre la legitimidad de las escrituras de fianza, sobre la calidad de heredero de las responsables, y en general sobre todas las cuestiones en que haya de hacerse la declaracion de un derecho civil, se reservará su conocimiento á los tribunales de justicia, suspendiendo el Tribunal de Cuentas el procedimiento en lo relativo á los bienes y derechos controvertidos: núms. 1, 2 y 3 del art. 16 y art. 21.

4.º Vigilar sobre los gefes encargados de la cobranza de alcances de los empleados, descubiertos antes de las cuentas, conociendo ademas de los recursos que, prévia la consignacion del pago del desfalco, interpusiesen los alcanzados contra las providencias de dichos gefes acerca de los mismos alcances.

5.º Declarar la absolucion de responsabilidad y la anulacion de sus obligaciones en favor de los que tengan fianzas presentadas para el manejo de caudales pertenecientes al Estado, ó á los fondos provinciales ó municipales.

6.º Conocer de los recursos de apelacion que de los fallos de los Consejos Provinciales interpusiesen los depositarios de ayuntamientos, y los administradores de los fondos de beneficencia que resulten alcanzados en sus cuentas respectivas.

7.º Examinar y comprobar las cuentas peculiares de los ministerios, y las generales de hacienda: núms. 4, 5, 6 y 7 del art. 16 citado.

157. La jurisdiccion del Tribunal en el exámen y juicio de las cuentas alcanza á todos los que por ellas resulten responsables como recaudadores, liquidadores, ordenadores, interventores y pagadores, ó por cualquiera otra gestion en el manejo de los fondos públicos; pero no se estiende á los actos de los ministros de la corona, salvo lo expuesto en el núm. 7. Los procedi-

mientos y recursos que tienen lugar sobre esta materia se hallan determinados en dicha ley y en el reglamento de 2 de setiembre de 1833.

SECCION V.

DE LA JURISDICCION PROPIA, DE LA JURISDICCION DELEGADA Y DE LA RETENIDA.

158. *Jurisdiccion propia* se dice la que ejercen los jueces ó tribunales por derecho propio de su oficio, por estar inherente á su cargo, sobre las personas ó cosas que les están sometidas: ley 1, tit. 4, Part. 3. Así es que esta jurisdiccion se ejerce en toda su plenitud, sin limitacion alguna sobre asunto ni tiempo determinado, dentro de las atribuciones propias del fuero á que corresponde. Un juez de partido, por ejemplo, ejerce jurisdiccion propia sobre todos los negocios civiles que pertenecen al fuero comun, cuando entiende en primera instancia y en el territorio marcado por la ley de negocio sujeto por la misma á dicho territorio. Igualmente, un juez ó tribunal especial ejerce jurisdiccion propia cuando conoce en iguales términos del negocio especial que la ley ha sometido á su cargo y jurisdiccion especial.

159. Dicese *propia* esta jurisdiccion en contraposicion á la *delegada*, porque no procede de la voluntad de ningun otro magistrado, y á la *prorogada*, porque no necesita para ejercerse de la voluntad de las partes, segun mas adelante explicaremos.

160. *Jurisdiccion delegada* es la que se ejerce por comision ó encargo del que la tiene propia, en asunto y tiempo determinado y en nombre del que la concede: ley 1, tit. 4, Part. 3.

161. Esta facultad de delegar los jueces la jurisdiccion de que se hallan investidos por la ley, en otras personas, tiene su origen en el derecho romano. Conforme á una máxima del derecho público, la jurisdiccion propia de esta nacion era considerada en el magistrado que se hallaba revestido de ella como una verdadera propiedad. Al contrario sucedia respecto de la jurisdiccion delegada: el que recibia alguna parte de la potestad pública por la via de la delegacion, solo era su depositario, y no la ejercia sino en nombre y como mandatario de la autoridad de que emanaba la delegacion. De aquí la consecuencia, de que debia el magistrado ejercer por sí mismo las funciones que solo recibia á título de mandato, pero que podia transmitir el ejercicio de las que le eran propias. *More majorum ita comparatum est, ut is jurisdictionem mandare possit qui suo jure, non alieno habet:* ley 1, Dig. de *jurisdictione*. Este texto solo trata de la jurisdiccion propia; el siguiente se refiere á entrambas. *Quaecumque specialiter lege vel senatusconsulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur; quæ vero jure magistratus competunt, mandari possunt:* ley 1, Dig. de *officio ejus cui*, etc.

Pero la regla de que el magistrado podia transmitir el ejercicio de la jurisdiccion que gozaba, *título officii*, tenia una escepcion, relativamente á los actos, que no le eran permitidos sino en su tribunal, los cuales no eran dele-

gables, porque no podia conferir el derecho de erigir un tribunal. Además, la delegacion en Roma tenia otro objeto, cual era ofrecer al magistrado concienzudo el medio de abstenerse de la jurisdiccion en ciertos casos, salvando así el inconveniente que resultaba de concederse raras veces la facultad de recusar.

162. Nuestras leyes, especialmente las de Partida, adoptaron la doctrina de la delegacion de los Romanos, no obstante ser muy distinta la organizacion de los tribunales de justicia en España y la clase de gobierno.

Adoptóse pues la doctrina de la delegacion, facultándose á los jueces para que delegasen ciertas causas en otra persona, segun se ve en la ley 13, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo, en la ley 1, tit. 4, Part. 3, en la 3, tit. 4, Partida 3, y en la 3, tit. 1, lib. 11 de la Nov. Recop. que marcan la edad que debe tener el delegado; en la 17, 18, 19 y 20 tit. 4 y 47, tit. 18, Part. 3, que establecen los limites del ejercicio de dicha delegacion, en la 18, tit. 4, Part. 3 que determina las causas que pueden delegarse, prohibiendo que lo fueran aquellas en que pudiera imponerse pena de muerte, mutilacion, destierro ó esclavitud á no haber justa causa, y aun entonces solo para el procedimiento hasta sentencia, la cual tenia que pronunciar el delegante, y en las 21, tit. 4 y 33, y 47, tit. 18, Part. 3, que expresan las causas porque se acaba la autoridad del delegado, que no eran otras que las del mandato, como que la jurisdiccion delegada se equiparaba á este, y finalmente en la ley 2, tit. 1, lib. 11, de la Nov., segun la cual, podian los jueces ordinarios poner sustitutos que desempeñasen su jurisdiccion en casos de ausencia, enfermedad ú otro impedimento legitimo.

163. No solamente se permitia á los jueces delegar en otras personas su jurisdiccion, sino que los soberanos nombraban jueces con delegacion ó comision especial para conocer y fallar negocios determinados. Y lo que es mas, concedieron la propiedad jurisdiccional á favor de señores y gefes militares, á prelacias y municipalidades que podian delegar ó subdelegar esta jurisdiccion en otras personas. Sirva de prueba de estas delegaciones la concesion que hizo de la jurisdiccion civil y criminal don Alfonso II de Aragon, á los prelados y ricos hombres y sus sucesores sobre los pueblos que fundasen de mas de 15 vecinos, jurisdiccion que se conoció con el nombre de *alfonsina* y que posteriormente extendió Carlos III.

164. Estas delegaciones y concesiones jurisdiccionales produjeron los funestos resultados que era de temer, de la creacion de un poder intermedio entre el príncipe y sus pueblos, y de la desmembracion que con ellas resultaba de la regia potestad, y aun de la autoridad judicial, la cual se confiaba á veces á personas en quienes no concurrían las circunstancias y requisitos necesarios para asegurar la imparcialidad, la inteligencia y probidad tan indispensables para la recta administracion de justicia.

165. En Roma mismo, se habia temido los malos resultados de permitir á los jueces delegar su jurisdiccion, no obstante la diferente clase de su gobierno, á pesar de que las funciones de los magistrados comenzaban y concluían con el año, y que tenian puestos los ojos sobre ellos tantos vigilantes y

censores como ciudadanos existian: así es, que como observan los juriscónsultos, no se encuentran en el Código las palabras *mandare auctoritatem*; por lo que conjeturan, que los emperadores privaron á todos los jueces del derecho de delegar su autoridad; ¡cuánto, mas pues, era de temer los fatales resultados de la delegacion en nuestra monarquía! Permitir que poseyesen á titulo patrimonial, partes de este poder, particulares y sobre todo hombres dedicados á la profesion de las armas, era cambiar la naturaleza del gobierno, y convertirla en una especie de oligarquía, que debia menoscabar notablemente su autoridad y prestigio.

166. Así es, que no tardó en reconocerse y proclamarse por principio, que la propiedad del poder público no podia residir en una monarquía, sino en manos del príncipe, y que nadie podia ejercer la autoridad judicial sino en su nombre como mandatario suyo, y bajo su vigilancia; por lo que siendo los jueces simples depositarios de esta autoridad, no debían tener el derecho de delegarla.

167. A consecuencia de estas doctrinas se dictaron disposiciones que han hecho desaparecer las jurisdicciones concedidas por los monarcas, y aun la facultad de nombrar jueces delegados, no solo los mismos soberanos sino tambien los jueces ordinarios.

168. Respecto de las disposiciones referentes á las primeras, citaremos los decretos de las Cortes de 6 de agosto de 1811, y la ley de señoríos de 3 de mayo de 1823, que se restablecieron por real decreto de 2 de febrero de 1837, y en que se declararon incorporados á la nacion todos los señoríos jurisdiccionales, de cualquiera clase ó condicion que fuesen, y se mandó proceder al nombramiento de todas las justicias y demás funcionarios públicos, por el mismo orden que se verificaba en los pueblos de realengo.

169. En cuanto á las delegaciones de jurisdiccion que hacia el monarca para la decision de algun litigio ó causa determinada, se halla dispuesto en el art. 247 de la Constitucion de 1812, y en el 9 de la de 1845, que ningun español sea juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley.

170. Respecto de la delegacion judicial, se estableció por el art. 34 del reglamento de los juzgados de 1.º de mayo de 1844, y la real orden de 7 de marzo de 1840, que en casos de ausencia, enfermedad ú otro impedimento legitimo de los jueces, les sustituyeran los alcaldes y sus tenientes por su orden, debiendo ser preferido, si hubiese dos el que fuere letrado; y si en un mismo pueblo ó partido hubiera dos jueces, debia ser substituido uno por otro; y finalmente por real decreto de 26 de mayo de 1834, se ha dispuesto, que las audiencias remitan en el mes de octubre de cada año al ministerio de Gracia y Justicia una lista de jueces de primera instancia jubilados, jueces cesantes con sueldo del Estado y abogados de reputacion que en casos de ausencia, impedimento de los jueces ó de estar vacantes los juzgados, hayan de suplir á aquellos á eleccion de la audiencia; y si se imposibilitaren ó se escusaran todos los comprendidos en la lista, la audiencia nombre un abogado de su confianza, desempeñando entre tanto la jurisdiccion el alcalde que sea

letrado de la cabeza de partido por orden de su numeracion, y si ninguno lo fuere, el abogado mas antiguo del mismo pueblo, segun la fecha de su titulo.

171. Sin embargo, como de aplicar el principio enunciado en toda su extension, se hubieran multiplicado en muchas circunstancias los gastos, retardándose la expedicion de los negocios, se ha permitido al juez ó magistrado que está conociendo de un asunto, delegar, no á las personas á quienes bien le parezca, sino á las que se hallan revestidas ya con el carácter de jueces, determinadas diligencias ó actuaciones que de lo contrario reclamarían su presencia en lugares á veces remotos paralizándose en su consecuencia la administracion de justicia. Así, dispone el art. 93 de la ley de Enjuiciamiento, que los ministros ponentes de los tribunales pueden cometer á los jueces de primera instancia, y estos á los de paz, ciertas diligencias de prueba, cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia, y el art. 95 de la misma ley, las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se sigue el litigio deben cometerse precisamente al juez de aquel en que han de ejecutarse.

172. No obsta á lo expuesto, la disposicion del art. 58 del reglamento provisional de 1855 para la administracion de justicia, segun la que, cuando ocurra un delito de tales ramificaciones ó circunstancias que no permitan seguir bien la causa sino en las capitales de la provincia ó del reino, ó en otro juzgado diferente del fuero del distrito, comete S. M. el conocimiento al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito, y esto mismo en igual caso pueden hacer por sí las audiencias, cada una respecto de su territorio á petición del fiscal, dando inmediatamente cuenta al gobierno, porque (ademas de creerse generalmente derogada esta disposicion por el art. 9 de la Constitucion de 1837, que dispone que ningun español puede ser procesado ni sentenciado sino en virtud de leyes anteriores al delito, y en la forma que estas prescriban, disposicion que tiene por objeto evitar los abusos del poder contra la libertad del ciudadano), se procede en este caso por la via de la subrogacion y no por la delegacion, puesto que la audiencia no transmite su propia autoridad, limitándose á dar al juzgado á quien envia el asunto el solo derecho de conocer de él, derecho que no tenia la audiencia, y puesto que el juez mismo conoce de aquel asunto, no como delegado, sino en virtud de la autoridad que en él reside como juez que ya era antes de cometerse tal negocio, y en virtud de las atribuciones que aun para este caso le habia conferido la ley.

173. Tampoco es delegacion la facultad conferida á los regentes de las audiencias por real decreto de 22 de octubre de 1855, para nombrar á los jueces de paz y á sus suplentes, no obstante llamársele impropriamente delegacion en la circular de 9 de enero de 1856, por la que se suspende el nombramiento de dichos jueces, pues que la audiencia no transmite á estos parte alguna de su propia autoridad, sino que solo hace uso de una atribucion con que le reviste la ley para estos nombramientos, atendiendo á la mayor facilidad que deben tener los regentes para tomar informes exactos sobre las circunstancias que exige la ley en los individuos que han de ejercer aquellos cargos.

174. Dáse tambien el nombre de *delegada* á la misma jurisdiccion que ejerce el poder judicial, atendiendo á que, como ya hemos dicho, esta jurisdiccion no es mas que una desmembracion del poder ejecutivo, puesto que constituyendo una rama de este poder, el monarca se desprende de ella para comunicarla á los jueces y magistrados. Pero esta delegacion no es limitada á un solo asunto ni marcado tiempo, sino que el monarca trasmite al orden judicial la totalidad de jurisdiccion que residia en él como gefe del poder ejecutivo, sin conservar parte alguna de ella para entender en instancia alguna, y de un modo irrevocable y aun forzoso atendida la conveniencia y necesidad de que existan separados estos dos órdenes; de suerte, que el orden judicial la ejerce en toda su fuerza y autoridad, como jurisdiccion *propia* sin que se halle sujeta á la aprobacion del soberano.

175. Y en esto se diferencia esta jurisdiccion segun ya hemos expuesto, de la que el monarca mismo trasmite el orden administrativo, pero reservándose su autoridad, puesto que las decisiones de los tribunales administrativos carecen de fuerza definitiva hasta que en el grado supremo de la gerarquía administrativa las aprueba el monarca. Y de esta atribucion que conserva el soberano de poder enmendar la accion de los funcionarios administrativos en último resultado y de la consideracion de ser estos amovibles, ha provenido el dar á la jurisdiccion administrativa el nombre de *retenida*. Esta calificacion ha sido combatida por varios autores entre los que aparece en primer término Mr. Macarel, *Cours de droit administratif*; pero sus argumentos carecen de solidez, segun hemos expuesto en el *Suplemento al Diccionario razonado de Jurisprudencia y Legislacion* del señor Escriche, artículo *Jurisdiccion administrativa*, copiando asimismo las razones de aquel autor.

SECCION VI.

DE LA JURISDICCION ACUMULATIVA Y DE LA JURISDICCION PRIVATIVA.

176. *Jurisdiccion acumulativa* á que tambien se llama *preventiva*, es la facultad que tiene un juez de conocer de ciertos asuntos á prevencion con otro, ó no obstante tener otro juez igual facultad para conocer de los mismos, ó bien la facultad que reside á la vez en dos jueces para conocer de un mismo asunto, considerándose competente el que se hubiese anticipado en su conocimiento. Ley 2, tit. 10, lib. 6, Nov, Recop.

177. El objeto de la jurisdiccion acumulativa es facilitar la expedicion de los negocios en beneficio de las partes, puesto que habiendo dos jueces que pueden conocer de un asunto, es mas fácil su pronta decision que habiendo un solo juez.

178. Antes de la ley de Enjuiciamiento tenian esta jurisdiccion los alcaldes y jueces de primera instancia respecto de las demandas civiles cuya entidad no excediese de diez duros en la península é islas adyacentes y de 30 en Ultramar, puesto que podian conocer de ellas á prevencion unos con otros, art. 91 del reglamento prov. de 1855; mas segun el art. 1162 de dicha ley,

letrado de la cabeza de partido por orden de su numeracion, y si ninguno lo fuere, el abogado mas antiguo del mismo pueblo, segun la fecha de su titulo.

171. Sin embargo, como de aplicar el principio enunciado en toda su extension, se hubieran multiplicado en muchas circunstancias los gastos, retardándose la expedicion de los negocios, se ha permitido al juez ó magistrado que está conociendo de un asunto, delegar, no á las personas á quienes bien le parezca, sino á las que se hallan revestidas ya con el carácter de jueces, determinadas diligencias ó actuaciones que de lo contrario reclamarían su presencia en lugares á veces remotos paralizándose en su consecuencia la administracion de justicia. Así, dispone el art. 93 de la ley de Enjuiciamiento, que los ministros ponentes de los tribunales pueden cometer á los jueces de primera instancia, y estos á los de paz, ciertas diligencias de prueba, cuando deban practicarse en pueblo que no sea el de su respectiva residencia, y el art. 95 de la misma ley, las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se sigue el litigio deben cometerse precisamente al juez de aquel en que han de ejecutarse.

172. No obsta á lo expuesto, la disposicion del art. 58 del reglamento provisional de 1855 para la administracion de justicia, segun la que, cuando ocurra un delito de tales ramificaciones ó circunstancias que no permitan seguir bien la causa sino en las capitales de la provincia ó del reino, ó en otro juzgado diferente del fuero del distrito, comete S. M. el conocimiento al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito, y esto mismo en igual caso pueden hacer por sí las audiencias, cada una respecto de su territorio á petición del fiscal, dando inmediatamente cuenta al gobierno, porque (ademas de creerse generalmente derogada esta disposicion por el art. 9 de la Constitucion de 1837, que dispone que ningun español puede ser procesado ni sentenciado sino en virtud de leyes anteriores al delito, y en la forma que estas prescriban, disposicion que tiene por objeto evitar los abusos del poder contra la libertad del ciudadano), se procede en este caso por la via de la subrogacion y no por la delegacion, puesto que la audiencia no transmite su propia autoridad, limitándose á dar al juzgado á quien envia el asunto el solo derecho de conocer de él, derecho que no tenia la audiencia, y puesto que el juez mismo conoce de aquel asunto, no como delegado, sino en virtud de la autoridad que en él reside como juez que ya era antes de cometersele tal negocio, y en virtud de las atribuciones que aun para este caso le habia conferido la ley.

173. Tampoco es delegacion la facultad conferida á los regentes de las audiencias por real decreto de 22 de octubre de 1855, para nombrar á los jueces de paz y á sus suplentes, no obstante llamársele impropriamente delegacion en la circular de 9 de enero de 1856, por la que se suspende el nombramiento de dichos jueces, pues que la audiencia no transmite á estos parte alguna de su propia autoridad, sino que solo hace uso de una atribucion con que le reviste la ley para estos nombramientos, atendiendo á la mayor facilidad que deben tener los regentes para tomar informes exactos sobre las circunstancias que exige la ley en los individuos que han de ejercer aquellos cargos.

174. Dáse tambien el nombre de *delegada* á la misma jurisdiccion que ejerce el poder judicial, atendiendo á que, como ya hemos dicho, esta jurisdiccion no es mas que una desmembracion del poder ejecutivo, puesto que constituyendo una rama de este poder, el monarca se desprende de ella para comunicarla á los jueces y magistrados. Pero esta delegacion no es limitada á un solo asunto ni marcado tiempo, sino que el monarca trasmite al orden judicial la totalidad de jurisdiccion que residia en él como gefe del poder ejecutivo, sin conservar parte alguna de ella para entender en instancia alguna, y de un modo irrevocable y aun forzoso atendida la conveniencia y necesidad de que existan separados estos dos órdenes; de suerte, que el orden judicial la ejerce en toda su fuerza y autoridad, como jurisdiccion *propia* sin que se halle sujeta á la aprobacion del soberano.

175. Y en esto se diferencia esta jurisdiccion segun ya hemos expuesto, de la que el monarca mismo trasmite el orden administrativo, pero reservándose su autoridad, puesto que las decisiones de los tribunales administrativos carecen de fuerza definitiva hasta que en el grado supremo de la gerarquía administrativa las aprueba el monarca. Y de esta atribucion que conserva el soberano de poder enmendar la accion de los funcionarios administrativos en último resultado y de la consideracion de ser estos amovibles, ha provenido el dar á la jurisdiccion administrativa el nombre de *retenida*. Esta calificacion ha sido combatida por varios autores entre los que aparece en primer término Mr. Macarel, *Cours de droit administratif*; pero sus argumentos carecen de solidez, segun hemos expuesto en el *Suplemento al Diccionario razonado de Jurisprudencia y Legislacion* del señor Escriche, artículo *Jurisdiccion administrativa*, copiando asimismo las razones de aquel autor.

SECCION VI.

DE LA JURISDICCION ACUMULATIVA Y DE LA JURISDICCION PRIVATIVA.

176. *Jurisdiccion acumulativa* á que tambien se llama *preventiva*, es la facultad que tiene un juez de conocer de ciertos asuntos á prevencion con otro, ó no obstante tener otro juez igual facultad para conocer de los mismos, ó bien la facultad que reside á la vez en dos jueces para conocer de un mismo asunto, considerándose competente el que se hubiese anticipado en su conocimiento. Ley 2, tit. 10, lib. 6, Nov, Recop.

177. El objeto de la jurisdiccion acumulativa es facilitar la expedicion de los negocios en beneficio de las partes, puesto que habiendo dos jueces que pueden conocer de un asunto, es mas fácil su pronta decision que habiendo un solo juez.

178. Antes de la ley de Enjuiciamiento tenian esta jurisdiccion los alcaldes y jueces de primera instancia respecto de las demandas civiles cuya entidad no excediese de diez duros en la península é islas adyacentes y de 30 en Ultramar, puesto que podian conocer de ellas á prevencion unos con otros, art. 91 del reglamento prov. de 1855; mas segun el art. 1162 de dicha ley,

el conocimiento de toda cuestion entre partes cuyo interés no exceda de 60 reales, pertenece privativamente á los jueces de paz en primera instancia y á los jueces de primera instancia de los partidos en segunda. El artículo 204 de esta ley reconoce dicha jurisdiccion acumulativa, puesto que segun él es competente para conocer de la conciliacion el juez de paz de la residencia del demandado á *prevencion* con el del domicilio del mismo. En el sentido que se da á la jurisdiccion acumulativa en la definicion arriba expuesta que es la adoptada generalmente por los autores, no podria darse este nombre á la que tiene para conocer de las acciones reales sobre bienes, muebles ó semovientes, ó de las acciones mistas, segun el art. 5.º de dicha ley, el juez del lugar en que se hallen ó el del domicilio del demandado, ni á la que tiene para conocer del juicio de deshaucio el del domicilio del demandado, ó el en que estuviera sita la cosa, art. 657, ni en el juicio de retracto, el del domicilio del comprador ó del lugar donde esté la cosa, art. 675; puesto, que el ejercicio de dicha jurisdiccion depende de la eleccion que hagan entre aquellos jueces los demandantes, y no de la anticipacion voluntaria de los jueces respecto de su ejercicio; mas no seria impropio dar á la jurisdiccion que se ejerce en tales casos el nombre de acumulativa, si se considera esta palabra como refiriéndose á una jurisdiccion que no está circunscrita á un solo juez determinado, sino que puede ejercitarse por dos ó mas jueces, por deferirsela la ley, ya por su sola y propia voluntad, ya dependientemente de la circunstancia de la eleccion del demandante.

179. Pero no deberá considerarse como jurisdiccion acumulativa la facultad que da la ley á veces á distintos jueces para practicar algunas diligencias que tienen relacion á un juicio para el que la ley misma marca juez competente, pues la práctica de estas diligencias se halla confiada á determinados jueces: asi, pues, no es jurisdiccion acumulativa la que tienen en los juicios de *abintestato*, conforme el art. 555 de la ley de Enjuiciamiento, el juez del lugar donde falleció la persona de cuyo *abintestato* se trata, para adoptar las medidas necesarias sobre el enterramiento del difunto y la seguridad de los bienes que allí tuviere, y cada juez en su respectiva jurisdiccion para adoptar las medidas conducentes á la seguridad de los bienes existentes en ella, pues como dice el artículo citado, asegurados los bienes y dispuesto y ejecutado el enterramiento, deben dejar todos los jueces expedida su jurisdiccion al que conozca ó deba conocer del *abintestato*, remitiéndole al efecto todas las diligencias que hubiesen practicado.

La jurisdiccion acumulativa se convierte en privativa desde el momento en que uno de los dos jueces principió á actuar, pues que no puede conocer ya el otro en aquel asunto.

180. *Jurisdiccion privativa* se dice, la que ejerce un juez en determinados negocios con privacion de todos los demás para entender en el mismo. Esta jurisdiccion se ejercia por los jueces delegados que antes se nombraban por jueces superiores al del partido, pues podian inhibir á los ordinarios y á otros del conocimiento de las causas contenidas en su comision, aunque pendieran ante ellos. En el dia, se llama asi, la que se ejerce por jueces privilegiados ó

especiales para conocer de ciertos negocios, segun se lee en el art. 1199 del código de Comercio, que califica de privativa á la jurisdiccion de los tribunales de comercio para entender en las materias que les están sometidas. Pero esto solo debe entenderse respecto de las demás jurisdicciones especiales ó de la comun ordinaria, pues dentro de cada jurisdiccion especial se conoce tambien la acumulativa cuando pueden conocer dos jueces de un mismo asunto preventivamente, bien por su voluntad, bien á eleccion del demandante, como sucede en los casos de acciones reales y mixtas arriba enunciados.

SECCION VII.

DE LA JURISDICCION EN PRIMERO Y EN ULTERORES GRADOS.

181. La *jurisdiccion es en primero ó en último grado*, segun que el juicio por el cual se ejerce, ó la sentencia definitiva que se pronuncia sobre el asunto en litigio, es ó no susceptible de reforma por un tribunal superior; ó bien es *jurisdiccion en primer grado* la que se ejercita conociendo y sentenciando por primera vez de un negocio con sujecion á la reforma de un juez ó tribunal superior; en *segundo grado* la que se ejerce conociendo de un negocio que ya conoció otro, para enmendar, revocar ó confirmar el primer juicio, y en *tercer grado* la que se ejerce sentenciando un asunto de que se ha entendido dos veces. El ejercicio de la jurisdiccion en primer grado se llama *primera instancia*, el de la segunda, *apelacion* y el de la tercera, *súplica*.

182. Antes se conocia la jurisdiccion en tercer grado, ó la instancia de súplica tanto en las jurisdicciones especiales como en la comun ordinaria; mas en el dia se ha suprimido por la nueva ley de Enjuiciamiento civil, al menos en lo relativo á esta jurisdiccion y aun á las especiales en los casos en que tienen que sujetarse al procedimiento de la nueva ley de Enjuiciamiento, esto es, en lo relativo á los pleitos y negocios civiles sobre que no tengan ley especial. En los demás casos, sigue subsistiendo en las jurisdicciones especiales la tercera instancia en los casos que la admiten las leyes, y aun en los juzgados eclesiásticos puede ejercerse en cuarto y quinto grado si antes no recayesen tres sentencias conformes. Base 6 de la ley de 15 de mayo de 1855, art. 1414 de la ley de Enjuiciamiento. Concil. Trid. Ses. 24, cap. 20 de Reform.: leyes 15 y 16, tit. 5, Part. 1 y 1.ª y 2.ª 4, 6, 7, tit. 4, lib. 2, N. R.

183. Además de las instancias indicadas, se ejerce la jurisdiccion conociendo de los recursos de nulidad, de injusticia notoria, de casacion, etc.; pero en estos casos no se ejerce en segundo ni en ulteriores grados, en la acepcion propia de esta palabra, puesto que estos recursos forman instancias que tienen distinto objeto que el que sirve de norma á la primera instancia, á la apelacion y á la súplica, segun expondremos al reseñar los negocios en que ejercita su jurisdiccion el Tribunal Supremo de Justicia.

184. El ejercicio de las dos ó tres instancias segun la jurisdiccion que

el conocimiento de toda cuestion entre partes cuyo interés no exceda de 60 reales, pertenece privativamente á los jueces de paz en primera instancia y á los jueces de primera instancia de los partidos en segunda. El artículo 204 de esta ley reconoce dicha jurisdiccion acumulativa, puesto que segun él es competente para conocer de la conciliacion el juez de paz de la residencia del demandado á *prevencion* con el del domicilio del mismo. En el sentido que se da á la jurisdiccion acumulativa en la definicion arriba expuesta que es la adoptada generalmente por los autores, no podria darse este nombre á la que tiene para conocer de las acciones reales sobre bienes, muebles ó semovientes, ó de las acciones mistas, segun el art. 5.º de dicha ley, el juez del lugar en que se hallen ó el del domicilio del demandado, ni á la que tiene para conocer del juicio de desahucio el del domicilio del demandado, ó el en que estuviera sita la cosa, art. 657, ni en el juicio de retracto, el del domicilio del comprador ó del lugar donde esté la cosa, art. 675; puesto, que el ejercicio de dicha jurisdiccion depende de la eleccion que hagan entre aquellos jueces los demandantes, y no de la anticipacion voluntaria de los jueces respecto de su ejercicio; mas no seria impropio dar á la jurisdiccion que se ejerce en tales casos el nombre de acumulativa, si se considera esta palabra como refiriéndose á una jurisdiccion que no está circunscrita á un solo juez determinado, sino que puede ejercitarse por dos ó mas jueces, por deferirsela la ley, ya por su sola y propia voluntad, ya dependientemente de la circunstancia de la eleccion del demandante.

179. Pero no deberá considerarse como jurisdiccion acumulativa la facultad que da la ley á veces á distintos jueces para practicar algunas diligencias que tienen relacion á un juicio para el que la ley misma marca juez competente, pues la práctica de estas diligencias se halla confiada á determinados jueces: asi, pues, no es jurisdiccion acumulativa la que tienen en los juicios de *abintestato*, conforme el art. 555 de la ley de Enjuiciamiento, el juez del lugar donde falleció la persona de cuyo *abintestato* se trata, para adoptar las medidas necesarias sobre el enterramiento del difunto y la seguridad de los bienes que allí tuviere, y cada juez en su respectiva jurisdiccion para adoptar las medidas conducentes á la seguridad de los bienes existentes en ella, pues como dice el artículo citado, asegurados los bienes y dispuesto y ejecutado el enterramiento, deben dejar todos los jueces expedida su jurisdiccion al que conozca ó deba conocer del *abintestato*, remitiéndole al efecto todas las diligencias que hubiesen practicado.

La jurisdiccion acumulativa se convierte en privativa desde el momento en que uno de los dos jueces principió á actuar, pues que no puede conocer ya el otro en aquel asunto.

180. *Jurisdiccion privativa* se dice, la que ejerce un juez en determinados negocios con privacion de todos los demás para entender en el mismo. Esta jurisdiccion se ejercia por los jueces delegados que antes se nombraban por jueces superiores al del partido, pues podian inhibir á los ordinarios y á otros del conocimiento de las causas contenidas en su comision, aunque pendieran ante ellos. En el dia, se llama asi, la que se ejerce por jueces privilegiados ó

especiales para conocer de ciertos negocios, segun se lee en el art. 1199 del código de Comercio, que califica de privativa á la jurisdiccion de los tribunales de comercio para entender en las materias que les están sometidas. Pero esto solo debe entenderse respecto de las demás jurisdicciones especiales ó de la comun ordinaria, pues dentro de cada jurisdiccion especial se conoce tambien la acumulativa cuando pueden conocer dos jueces de un mismo asunto preventivamente, bien por su voluntad, bien á eleccion del demandante, como sucede en los casos de acciones reales y mixtas arriba enunciados.

SECCION VII.

DE LA JURISDICCION EN PRIMERO Y EN ULTERORES GRADOS.

181. La *jurisdiccion es en primero ó en último grado*, segun que el juicio por el cual se ejerce, ó la sentencia definitiva que se pronuncia sobre el asunto en litigio, es ó no susceptible de reforma por un tribunal superior; ó bien es *jurisdiccion en primer grado* la que se ejercita conociendo y sentenciando por primera vez de un negocio con sujecion á la reforma de un juez ó tribunal superior; en *segundo grado* la que se ejerce conociendo de un negocio que ya conoció otro, para enmendar, revocar ó confirmar el primer juicio, y en *tercer grado* la que se ejerce sentenciando un asunto de que se ha entendido dos veces. El ejercicio de la jurisdiccion en primer grado se llama *primera instancia*, el de la segunda, *apelacion* y el de la tercera, *súplica*.

182. Antes se conocia la jurisdiccion en tercer grado, ó la instancia de súplica tanto en las jurisdicciones especiales como en la comun ordinaria; mas en el dia se ha suprimido por la nueva ley de Enjuiciamiento civil, al menos en lo relativo á esta jurisdiccion y aun á las especiales en los casos en que tienen que sujetarse al procedimiento de la nueva ley de Enjuiciamiento, esto es, en lo relativo á los pleitos y negocios civiles sobre que no tengan ley especial. En los demás casos, sigue subsistiendo en las jurisdicciones especiales la tercera instancia en los casos que la admiten las leyes, y aun en los juzgados eclesiásticos puede ejercerse en cuarto y quinto grado si antes no recayesen tres sentencias conformes. Base 6 de la ley de 15 de mayo de 1855, art. 1414 de la ley de Enjuiciamiento. Concil. Trid. Ses. 24, cap. 20 de Reform.: leyes 15 y 16, tit. 5, Part. 1 y 1.ª y 2.ª 4, 6, 7, tit. 4, lib. 2, N. R.

183. Además de las instancias indicadas, se ejerce la jurisdiccion conociendo de los recursos de nulidad, de injusticia notoria, de casacion, etc.; pero en estos casos no se ejerce en segundo ni en ulteriores grados, en la acepcion propia de esta palabra, puesto que estos recursos forman instancias que tienen distinto objeto que el que sirve de norma á la primera instancia, á la apelacion y á la súplica, segun expondremos al reseñar los negocios en que ejercita su jurisdiccion el Tribunal Supremo de Justicia.

184. El ejercicio de las dos ó tres instancias segun la jurisdiccion que

entiende del negocio da por resultado la ejecutoria, esto es, decisiones judiciales que no son susceptibles de nueva reforma ó revision, al menos ordinaria: tambien constituye ejecutoria el ejercicio de la jurisdiccion en primero ó segundo grado, sino se reclama de él en el término que las leyes señalan, ó la ley no permitiere la reclamacion.

La importancia y aun necesidad de los diversos grados jurisdiccionales, se halla fundada en las razones que hemos expuesto en el número 20 de la Introduccion de esta obra y en el 21 de este libro. Asi es, que los vemos establecidos entre los pueblos mas antiguos, los Egipcios, los Hebreos, los Griegos, los Romanos, y en todos nuestros códigos, segun hemos explanado en la Introduccion de esta obra, números 50, 52, 56, 120 y siguientes, 186, 187 y 188, 211, 212, 213, 217, 223 y siguientes y 250, 251, 254 y sucesivos.

§ I.

De la jurisdiccion en primer grado que ejercen los alcaldes, como jueces de paz.

185. Los alcaldes solo ejercen la jurisdiccion en primer grado sobre negocios de poca importancia, sobre la represion de las faltas y como conciliadores de los litigantes.

186. La conveniencia de la institucion de una autoridad que entendiera de esta clase de negocios ha sido reconocida desde épocas remotas y en todas las legislaciones cultas. En medio de la complicacion y de la lentitud de las formas judiciales, que son el inevitable resultado de toda civilizacion algo avanzada, dice Mr. Dalloz al hacerse cargo de esta institucion en Francia y en Inglaterra, se ha reconocido la necesidad de crear para las controversias sobre intereses módicos, una jurisdiccion paternal que se hallase libre de las reglas que encadenan á los tribunales ordinarios; de dar al pobre de las aldeas y al sencillo habitante de los campos, un árbitro á que pudiera recurrir fácilmente; un magistrado encargado de administrarle en la cabaña por decirlo asi, la justicia que de otra suerte hubiera tenido que ir á buscar á larga distancia y á costa de grandes dispendios; en fin, de confiar á un juez local la represion de una multitud de ligeras infracciones que recargarán inútilmente las jurisdicciones superiores.

187. Y en efecto, entre los Atenienses se conocieron tribunales que conocian de los pleitos sobre cortas sumas: V. Introd. núm. 58.; los Romanos tenian en sus villas prefectorias, un magistrado que se llamaba defensor de la ciudad, *defensor civitatis*, que además de hallarse investido de distintas atribuciones de policia, juzgaba en materia civil hasta la suma de 200 reales, y mas adelante hasta la de 1,200. V. el § 3 del núm. 142 de la Introduccion de esta obra.

188. En España se conocian en tiempo de los Godos los *vilicos* ó *prepositos* que conocian de las diferencias de los vecinos de los lugares ó pueblos subalternos, como mas adelante los alcaldes; tambien se conocieron en dicha

época los *assertores pacis*, que eran los enviados por el soberano para poner paz entre las partes y avenirlas: ley 15, tit. 1, lib. 2 del Fuero Juzgo; V. la Introd. núm. 166 y 172; institucion que presenta el origen de los jueces conciliadores, si bien se fue mejorando posteriormente en la instruccion de corregidores y en las ordenanzas de Bilbao, en la Constitucion de 1812, en el reglamento provisional por la administracion de justicia y en la ley de Enjuiciamiento civil.

189. En tiempo de la reconquista se conocieron los alcaldes. Estos funcionarios reunian el carácter de jefes municipales y agentes de la administracion al de jueces ordinarios. Esta amalgama de atribuciones tan distintas presentaba dos clases de inconvenientes para la causa pública: 1.º el de ejercerse le administracion de justicia por personas que carecian de los conocimientos necesarios para ello, y que en su consecuencia, necesitaban valerse de asesores, que elegidos por afectos personales y por compromisos de otra clase, tampoco reunian por lo comun las cualidades que reclamaba la justicia; 2.º que ejerciendo los alcaldes funciones judiciales al paso que otras de la administracion activa y siendo bajo este carácter dependientes del poder ejecutivo, y en su consecuencia amovibles, no podia menos de peligrar la independencia de la parte del poder judicial que ejercian, y en su consecuencia, la rectitud de la justicia.

190. Con el objeto de evitar el primer inconveniente, se mandó por el real decreto de 21 de abril de 1854, art. 3, que los alcaldes ordinarios de todos los pueblos cesaran en el ejercicio del poder judicial. Pero posteriormente, por real decreto de 23 de junio de 1855, se sometió á dichos alcaldes el conocimiento de los pleitos civiles, cuya cuantía no excediera de 200 reales, y los negocios sobre injurias livianas, y en 1855 el reglamento provisional para la administracion de justicia ensanchó mayormente sus atribuciones, dándoles el nombre de jueces de paz cuando entendian como conciliadores. Continuaba, pues, existiendo el inconveniente arriba mencionado, aunque en grado menor que con anterioridad al decreto de 1854. Para cortarlo, pues, de raiz, y para hacer que desapareciera asimismo el de reunir un mismo funcionario los caracteres de agente de la administracion y del poder judicial, se crearon por decreto de 22 de octubre de 1855 con el nombre de jueces de paz, autoridades encargadas de ejercer las funciones judiciales que estaban confiadas á estos, con absoluta separacion de las administrativas que se dejaron á los alcaldes.

191. Por el decreto citado se exigieron en los jueces de paz mayor número de cualidades, de ilustracion, inteligencia é imparcialidad que las que se requieren en los alcaldes, para asegurar la rectitud y el acierto en el ejercicio de las funciones que les están cometidas. Mas habiéndose atribuido su nombramiento á los regentes de las audiencias por dicho decreto, y por el de 12 de noviembre de 1855, y producido esta disposicion reclamaciones y quejas por haber tenido que fiarse los regentes de informes cuyos autores atendian mas que á la conveniencia del principio judicial, á consideraciones políticas, contrariando los fines del gobierno, se ha mandado por circular

de 2 de enero de 1856, á los regentes suspender dicho nombramiento y que sigan los alcaldes en el despacho de todo lo que á los jueces de paz les encomendaba la ley de Enjuiciamiento civil, hasta que S. M. resuelva por sí ó con las Córtes, lo que fuere mas conveniente al servicio público, en lo relativo al nombramiento de aquellos jueces.

192. No obstante esta disposicion, creemos deber hacernos cargo, aunque rápidamente, de las contenidas en el real decreto de 2 de enero citado, excepto las relativas al nombramiento de dichos jueces, puesto que la disposicion de la circular de 2 de enero es meramente provisional y transitoria.

193. Segun los artículos 1.º y 2.º de este decreto, en todos los pueblos de la Monarquía en que haya ayuntamientos, habrá jueces de paz cuyas atribuciones serán las que se determinan en la ley de Enjuiciamiento civil. Su número será igual al de los alcaldes y tenientes de alcalde que hay en el día ó que hubiere en lo sucesivo: habrá asimismo igual número de suplentes. Estas disposiciones tienen por objeto facilitar á los interesados la celebracion de los juicios que corresponden á los alcaldes, sin necesidad de acudir para ello, á largas distancias lo que ocasionaria pérdida de tiempo y gastos sensibles.

194. El cargo de juez de paz, asi como el de suplente, será honorífico, por lo que los que lo ejerzan disfrutarán de la misma consideracion y exenciones que los alcaldes de los pueblos: será tambien obligacion por dos años, por lo que nadie podrá negarse á desempeñarlo sino pudiese alegar las exenciones que la ley señala y que exponemos mas adelante, y será asimismo gratuito, si bien los servicios prestados por los jueces de paz serán considerados como méritos especiales para que se tengan en cuenta por el gobierno, en favor de estos funcionarios: art. 3 y 14.

195. Por el artículo 4 se requiere para poder ser nombrado juez de paz, y lo mismo debe entenderse para ser suplente, por identidad de razon:

1.º Ser español en el ejercicio de sus derechos civiles. En la palabra español deben entenderse comprendidos los naturalizados, y aun los que han ganado vecindad, segun se ve respecto de los primeros en la Constitucion de la monarquía española y segun se declara respecto de unos y otros en el decreto de 17 de noviembre de 1852, cuyo artículo 2, previene que los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad con arreglo á las leyes, son tenidos por españoles. Se necesita la circunstancia de la nacionalidad, porque es requisito indispensable segun nuestras leyes para obtener cargos de judicatura. El ejercicio de los derechos civiles es necesario, porque aquel á quien la ley no le concede ejercer sus propios derechos, debe hallarse privado de entender sobre el juicio de los agenos.

2.º Ser vecino del pueblo; cualidad que debe entenderse latamente y comprendiendo al domiciliado, pues el objeto de la ley es que, perteneciendo el cargo de juez de paz á los municipales, solo se ejerza por quien corresponde al municipio: además esta circunstancia proporciona conocimientos sobre las personas y las cosas, que coadyuvan y facilitan la recta administracion de justicia. V. el núm. 275.

3.º Saber leer y escribir; circunstancia que se habia desatendido respecto de los alcaldes, y que es utilísima, pues sin ella no puede el juez enterarse fácilmente de escritos y documentos para ilustrar su conciencia por sí mismo, teniendo que atenerse á lo que quisiera leerle el secretario, con grave peligro de que fuera falseada la justicia.

4.º Tener mas de veinte y cinco años, porque no considerando la ley hasta dicha edad á una persona, como pudiendo regir sus propios intereses, no debe tampoco permitir que decida sobre los agenos.

5.º Tener las cualidades para ser elegido alcalde ó teniente, porque seria una especie de contradiccion que se hallara revestido de menos cualidades que estos que van á desempeñar funciones tanto ó mas graves é importantes.

196. Además de estas cualidades que la ley requiere concurren en una persona para que pueda ser nombrada juez de paz, requiere la ausencia ó falta de otras. Asi, pues, declara que no podrán ser nombrados jueces de paz ni suplentes:

1.º Los deudores á los fondos públicos generales, provinciales ó municipales como segundos contribuyentes, porque esta circunstancia hace recaer sobre ellos una presuncion de falta de integridad, de rectitud ó de buena conducta que es impropia del cargo de conciliador ó de juez.

2.º Los que hayan hecho suspension de pagos sin haber obtenido rehabilitacion; por la razon anterior.

3.º Los que se hallan procesados criminalmente con auto de prision: prohibicion que debe extenderse aun al caso de que se hallaren en libertad bajo fianza, pues aquí la ley atiende á la gravedad del delito la cual es la misma en un caso que en otro; pero no debe extenderse al caso en que se hallasen procesados por una accion que no merece aquella medida, para evitar, como dicen los señores Laserna y Montalban en su *Tratado Académico forense de procedimientos judiciales*, que á título de causas livianas se eluda una obligacion personal.

4.º Los que estén inhabilitados para ejercer cargos públicos, puesto que el de juez de paz pertenece á esta clase.

5.º Los que desempeñen oficio ó cargo asalariado por el pueblo en que hayan de ejercer las funciones de jueces de paz; por temor de parcialidad, y asimismo, porque no se hallarian desembarazados y con el tiempo tal vez necesario para atender á las obligaciones del cargo de juez.

6.º Los ordenados *in sacris*; porque el carácter y dignidad de su clase aconseja que no se mezclen en negocios seculares, que les distraerian de sus sagradas funciones.

7.º Los impedidos física y moralmente. En lugar de la partícula conjuntiva *y*, hubiera sido mas exacto colocar la disyuntiva *o*, pues si bien no podria ser juez de paz la persona en quien concurrieran los dos impedimentos, v. gr. el de estar ciego y demente, tampoco podrá serlo quien se hallare con solo alguno de ellos ú otros semejantes.

8.º Los mayores de ochenta años, art. 5. El legislador fija solo en edad tan avanzada la imposibilidad para desempeñar el cargo de juez, por abun-

dar sin duda en la idea de que en la ancianidad reside por lo comun la sabiduría, la experiencia, la templanza ó moderacion de las pasiones y todas las demás virtudes que secundan é inspiran la rectitud y la justicia; idea dominante en el pueblo hebreo, segun hemos expuesto en la Introduccion de esta obra, núm. 31.

197. Asi, pues, todos aquellos que reunan las cualidades marcadas en el art. 4.º, y en quienes no concurren ninguna de las circunstancias que enumera el art. 5.º, están obligados á desempeñar el cargo de jueces de paz, puesto que segun hemos dicho, es obligatorio. Sin embargo, la ley permite que puedan eximirse voluntariamente:

1.º Los mayores de setenta años. La ley, al hacer á la ancianidad la justicia de creerla apta para el desempeño de la judicatura, no debia tampoco convertir este mérito en una carga que pudiera serle gravosa; por esto permite á los mayores de setenta años que puedan eximirse de ser jueces de paz, si prefieren pasar los últimos años de su vida en el descanso. Util y conveniente hubiera sido tal vez conceder la facultad de eximirse aun en una edad menos avanzada, porque como dice un ilustrado comentador, la ley de Enjuiciamiento debió tener presente que aquí se trata de un cargo activo, pues si bien un magistrado asiste al tribunal en donde con quietud y descanso despacha los asuntos, el juez de paz necesitará con frecuencia ocuparse de diligencias que exijan agilidad física, la que no goza fácilmente á la edad de setenta años.

2.º Los que hayan desempeñado el cargo y sean elegidos sin mediar un bienio; porque es justo dejarles un tiempo suficiente para descansar ó atender á sus intereses, y que no pesen sobre una persona las cargas públicas.

198. El cargo de los jueces de paz durará dos años, haciéndose el nombramiento en diciembre de cada bienio, ó en caso de haber resultado vacante, en el intermedio del año. Los jueces entrarán en el ejercicio de sus funciones en 1.º de enero, ó en cuanto reciban su nombramiento en el caso de resultar antes vacante. Los suplentes reemplazan á los propietarios en ausencias y enfermedades: art. 7.

199. Los jueces de paz no podrán comenzar el desempeño de su oficio sin previo juramento que prestarán ante el Ayuntamiento, de guardar y hacer guardar la Constitucion y las leyes y ejercer fielmente su cargo: art. 8. Los jueces de paz no pueden mientras lo sean desempeñar ningun otro cargo que corresponda al orden administrativo: disposicion 10 de la real orden de 12 de noviembre de 1855.

200. Para ejercer debidamente sus funciones los jueces de paz necesitan por lo menos un secretario que les sirva de auxiliar y un portero para las citaciones y demás diligencias. La ley se los ha asignado, y ha dispuesto que sean nombrados por el juez de paz y amovibles á voluntad del mismo: art. 9. De manera que dichos jueces no necesitan valerse de los escribanos numerarios ni de los notarios del pueblo y su término: disposicion 10 de la real orden de 12 de noviembre de 1855.

201. Para ser secretario se necesita ser español, mayor de 25 años, sa-

ber leer y escribir y tener voto en las elecciones para cargos municipales. Para ser portero es necesario ser español, mayor de 20 años y saber leer y escribir. Ambos cargos son voluntarios, excepto en el caso en que no hubiere quien los aceptara, y el juez de paz quisiese nombrar respectivamente á los secretarios y alguaciles del municipio: art. 10.

202. Los secretarios y los porteros de los juzgados de paz percibirán los derechos establecidos en los aranceles vigentes ó los que se establezcan en lo sucesivo, para los actos en que funcionan como tales; para cuyo efecto debe estar fijo en las secretarías de los jueces de paz el arancel de los derechos que pueden percibir: art. 11 del decreto de 22 de octubre y disposicion 11 de la real orden de 12 de noviembre del mismo año. Los gastos que ocurran en el desempeño de la secretaría son de cuenta del secretario: art. 11 citado.

203. Los secretarios son responsables de la conservacion de los libros donde se asienten los actos de conciliacion, de los demás registros que deban llevar el juzgado, y de las actuaciones, correspondencia y otros papeles que al mismo pertenecian y deban archivar: art. 12.

204. Al fin de cada bienio deben hacer entrega de dichos libros en los juzgados de primera instancia, recogiendo resguardo, sin el cual no podrán eximirse de la responsabilidad declarada en la disposicion anterior: art. 13.

Tales son las disposiciones del decreto de 22 de octubre sobre los juzgados de paz, que segun hemos dicho, han quedado ahora en suspenso, siguiendo los alcaldes en el despacho de todo lo que á dichos jueces les encomendaba la ley de Enjuiciamiento.

205. Las atribuciones que esta ley cometia á dichos funcionarios limitadas á lo civil y que en el dia desempeñan los alcaldes, son las siguientes:

206. Como inherentes á su cargo.

1.ª Entender en los actos de conciliacion que se celebren en sus pueblos respectivos con derogacion de todo fuero, y llevar á efecto la providencia que dictaren, si en ella hubiesen convenido ambos litigantes y no excediere de la cantidad de 600 rs., puesto que no pueden conocer en juicio verbal de cantidad mayor: art. 282 de la Constitucion de 1812, 22 del reglamento provisional, 1.º y 2.º de la ley de 3 de junio de 1821; y 201, 218 y 1162 de la ley de Enjuiciamiento civil; pero si la providencia se dictare contra persona que goce de fuero privilegiado, corresponde ejecutarla á su propio juez: ley de 3 de junio de 1821.

2.ª Conocer en primera instancia de los negocios civiles que se ventilen en juicio verbal, esto es, de toda cuestion entre partes, cuyo interés no exceda de 600 rs.: art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento.

3.ª Imponer multas hasta 200 rs. por las faltas que se cometieren contra el buen orden del juzgado y el respeto y consideracion que les son debidos: art. 42.

4.ª Imponer correcciones disciplinarias á los dependientes de su juzgado por las faltas que cometan en el desempeño de sus funciones: art. 45.

5.ª Oír en justicia al interesado contra la providencia en que impusieron estas correcciones: art. 45.

Estas dos atribuciones se deducen del espíritu de los arts. 44 y 45 citados, según expondremos al tratar de las *correcciones disciplinarias*.

207. Como auxiliares de los jueces de primera instancia en el ejercicio de sus funciones, los alcaldes deben:

1.^a Practicar las diligencias que dichos jueces les ordenen en conformidad á las leyes, y en su consecuencia, efectuar las diligencias de prueba que hayan de ejecutarse en los pueblos que no sean los de la residencia de dichos jueces, y que estos les encarguen: art. 33 de la ley de Enjuiciamiento, y las de emplazamiento del demandado, ante el juez de partido cuando no resida aquel en el pueblo en que se sigue el juicio: art. 229.

2.^a Autorizar con su presencia y la de un escribano, las diligencias de deslinde y amojonamiento de cualesquiera terrenos que el juez les cometiese: art. 1523 y 1527 de la ley de Enjuiciamiento.

3.^a Practicar los depósitos de personas que les encargare el juez por residir estas en pueblo distinto del en que está sito el juzgado, sin perjuicio de poderlo hacer por sí mismos y sin dicho encargo en los casos en que lo crean necesario: art. 1291 de la Ley.

208. Como jueces preventivos deben prevenir las diligencias que por su urgencia les cometen las leyes, y en su virtud:

1.^a Respecto de los abintestatos, practicar en los pueblos donde no hubiere juez de primera instancia las diligencias necesarias para la seguridad de los bienes que tuviera en el pueblo en que resida dicho juez, el que muriese abintestato sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, procediendo á ocupar sus bienes, libros y papeles, y remitiendo las diligencias al juez que conozca ó que deba conocer del abintestato, á quien debe dejar espedita la jurisdicción: si el alcalde no fuese letrado practicará estas diligencias con acuerdo de asesor: art. 335 al 337 de la ley de Enjuiciamiento: proceder asimismo á averiguar si la persona de quien se trata murió con disposición testamentaria ó sin ella, al nombramiento de albacea y al depósito de los bienes en persona que ofrezca las garantías suficientes, en la forma que se determina en los arts. 358 al 365 de dicha ley.

2.^a Respecto de las testamentarias, deberá el juez de paz donde no hubiere juez de primera instancia y ocurriese el fallecimiento de una persona que murió con testamento, prevenir el juicio de testamentaria, ocupando los bienes y papeles del finado y adoptando las providencias urgentes y las precauciones necesarias para evitar fraudes y abusos, remitiendo en seguida los autos que haya formado al juez del domicilio del difunto para que los continúe con arreglo á derecho: art. 412 y 415 de la ley de Enjuiciamiento.

3.^a Decretar los embargos preventivos en los pueblos que no sean cabezas de partido, pero remitiendo las diligencias al juez de primera instancia. Si el juez de paz no fuere letrado, deberá practicar el embargo precisamente con acuerdo de asesor: art. 950 de la ley.

209. Según el artículo 52 del reglamento provisional para la administración de justicia, conocían también como jueces ordinarios los alcaldes y tenientes de alcalde de los pueblos en todas las diligencias judiciales sobre

asuntos civiles hasta que llegaran á ser contenciosas entre partes, en cuyo caso debían remitirlas al juez letrado de primera instancia, no pudiendo, según el art. 105 del reglamento de juzgados, valerse en estos negocios de asesores innecesarios y costosos: podían asimismo, á solicitud de parte, conocer de aquellas diligencias, que aunque contenciosas fuesen urgentísimas, y no dieran lugar á acudir al juez letrado, como la prevención de un inventario, la interposición de un retracto y otras de igual naturaleza, remitiéndolas á dicho juez, evacuado que fuese el objeto, en aquella parte que la urgencia requiriera. Los autores, interpretando estas disposiciones, marcaban entre las primeras diligencias, esto es, las judiciales, las informaciones de pobreza, pero sin resolver acerca de esta, la apertura de un testamento, mientras no se interponía demanda sobre su falsedad ó nulidad, etc., el discernimiento de tutelas ó curatelas, las consignaciones de los retractos y las demás semejantes á estas, y entre las contenciosas urgentísimas los embargos de obra, conocidos más bien con el nombre de interdictos de obra nueva y de obra vieja, la interposición de un retracto, la formación de un inventario y todas aquellas que son necesarias para evitar perjuicios graves é irreparables, ó que tienen término fijo é improrogable para su formación. Algunas de estas diligencias se atribuyen expresamente por la Ley de Enjuiciamiento á los alcaldes, como las de prevención de abintestato, las de los embargos preventivos, la declaración de pobreza, aun para decidir sobre ella, si bien solo cuando se trate de entablar juicio verbal, puesto que conforme al art. 187, la justificación de pobreza se ha de practicar siempre en el juzgado competente para conocer del pleito en que se trate de disfrutar del beneficio de la defensa. Otras de las diligencias mencionadas, como el discernimiento de la tutela ó curatela, la interposición de retractos, los interdictos de obras nuevas ó viejas, se atribuyen por la ley á los jueces de primera instancia: regla 1.^a del art. 1208, tit. 13, secciones 4.^a y 5.^a del 14, ó por lo menos no se expresa en ella caso alguno en que pueda ó deba conocer el juez de paz, según se hace respecto de la prevención de abintestatos, etc. Este silencio da ocasión á la duda de si deberán entenderse derogadas las disposiciones del art. 52 del reglamento provisional, por no encargarse expresamente aquellas diligencias á los jueces de paz por dicha ley. Autores respetables, algunos de los cuales ha formado parte de la comisión nombrada para redactar la Ley de Enjuiciamiento, al marcar las atribuciones de los jueces de paz, dicen que podrán prevenir y practicar estos funcionarios las diligencias civiles en los casos que lo establece *expresamente* la Ley de Enjuiciamiento. Mas, sin embargo de esta opinión, no podemos persuadirnos á qué deba entenderse el mero silencio de la ley, suficiente para derogar todas aquellas disposiciones en cuanto atribuyen á los jueces de paz ó á los alcaldes como tales, facultades análogas á las que dicha ley les concede, y en su consecuencia, conformes con el espíritu de la misma, según lo que hemos indicado en los números 273 y 274 de la Introducción de esta obra. En efecto, si bien no dice nada la ley sobre que puedan los jueces de paz prevenir las testamentarias, considerando que, por otra parte, expresa que puede el juez de

paz practicar las diligencias necesarias para prevenir un abintestado, algunas de las cuales tienen grande analogía con las de prevención de aquellas: véanse los artículos 356 y 413, y el 4291; atendiendo asimismo á que al disponer la ley que el juez de partido pueda dar comision al de paz para constituir el depósito de una persona, prescribe que pueda hacerlo dicho juez de paz en los casos en que lo crea preciso, cláusula general que parece apoyar la opinion de que no es preciso que se determine expresamente en la ley los casos en que el juez de paz puede practicar ciertas diligencias urgentes, creemos que el juez de paz podrá practicar aquellas diligencias que por ser urgentísimas y poder seguirse de su dilacion perjuicios irreparables á la parte que las solicita, deben entenderse comprendidas en el espíritu de las disposiciones que atribuyen á los mismos otras diligencias análogas, pero con la limitacion de que solo podrán practicarlas los alcaldes en los pueblos donde no existan jueces de primera instancia, puesto que así lo exige la Ley de Enjuiciamiento respecto de las diligencias que comete expresamente á dichos jueces: por lo que debe entenderse derogado el art. 45 del reglamento provisional, que facultaba á los alcaldes para entender en las diligencias judiciales mencionadas, á prevención con dichos jueces. Así, pues, si bien el juez de paz deberá abstenerse de practicar diligencia alguna sobre interdictos de obra nueva, puesto que aquí se trata solo de salvar el goce de derechos, que aunque turbado por la obra, pueden revivir ó restablecerse en toda su extension por el juez de partido, aunque la obra se hubiese avanzado mientras se acudia á él, no podrá menos el juez de paz, en el interdicto de obra vieja, de tomar las medidas y de practicar las diligencias necesarias para impedir que dicha obra pueda causar menoscabos ó daños á las propiedades ó á las personas, sin perjuicio de dar inmediatamente parte al juez de primera instancia de lo que ocurriere y ejecutare.

§ II.

De los grados de jurisdiccion que ejercen los jueces de primera instancia segun sus diversas atribuciones.

210. Los jueces de primera instancia, instituidos en 1834 para desempeñar la jurisdiccion ordinaria que antes se ejercia por los alcaldes mayores, corregidores y alcaldes ordinarios, se hallan revestidos de las siguientes atribuciones.

211. Respecto del ejercicio de la jurisdiccion en primer grado, deben:

1.º Conocer en primera instancia de todas las causas civiles correspondientes á la jurisdiccion ordinaria, ó que no se hallan sometidas á la eclesiástica, administrativa, militar, etc., conforme á lo expuesto en las secciones 2.ª, 3.ª y 4.ª de este título, ó que, aun relativamente á las de la jurisdiccion ordinaria, no se han atribuido á las Audiencias ó al Tribunal Supremo, segun se expondrá mas adelante: art. 56 del reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835.

2.º Ejecutar lo convenido en el acto de conciliacion, cuando importare mas de 600 rs.: art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento.

3.º Dictar las providencias sobre la oposicion que se presentare en los actos de jurisdiccion voluntaria, todos los cuales son de competencia de dichos jueces: regla 7, 8 y 9 del art. 4208 de la Ley de Enjuiciamiento.

4.º Oír en justicia contra cualquiera providencia en que impusieren algunas de las correcciones disciplinarias, de que tratamos mas adelante.

5.º Conocer de la reposicion de las providencias interlocutorias que dictaren: art. 65 de la ley.

6.º Tambien conocen estos jueces en primera instancia de los pleitos sobre intereses de comercio, donde no hay consulados, y de los negocios judiciales de hacienda donde no hay jueces especiales para ello, y asimismo, en las causas sobre delitos pertenecientes á la jurisdiccion ordinaria; pero aqui no los consideramos bajo tales conceptos por no ser objeto de este Tratado.

212. Respecto del ejercicio de la jurisdiccion en segundo grado, corresponde á los jueces de primera instancia, conocer de los pleitos civiles de que conocen en primera los jueces de paz, y en su consecuencia:

1.º Conocer de las apelaciones que se interpongan de las providencias que dicte el juez de paz sobre lo convenido en el acto de conciliacion: artículo 220 de la Ley de Enjuiciamiento.

2.º Conocer de las apelaciones que se interpusiesen de las sentencias dictadas por el juez de paz en los juicios verbales: art. 4179 de dicha ley.

3.º Conocer de la apelacion de la providencia que dictare el juez de paz en la audiencia en justicia que hubiere celebrado con motivo de la en que impuso alguna correccion disciplinaria.

4.º Conocer de las apelaciones de la providencia en que el juez de paz negare la recusacion que contra él se interpuso.

5.º Tambien corresponde á estos jueces dirimir las contiendas de competencia que se suscitasen entre los jueces de paz, cuando sean de su mismo territorio, ya con motivo de la celebracion del acto conciliatorio, ya de la de los juicios verbales.

Estas tres últimas atribuciones no se expresan en la Ley de Enjuiciamiento, pero se deducen del espíritu de los arts. 220 y 4178 de la misma, puesto que en ellos se reconoce y señala al juez de primera instancia como superior del juez de paz para conocer en las apelaciones que se interpusieran de las providencias que este dictare en la ejecucion de lo convenido y en los juicios verbales, y en su consecuencia autorizan para sentar la regla general de que es competente el juez de primera instancia para conocer de todas las apelaciones que se interpongan de las providencias del juez de paz. La doctrina sobre que ha lugar á competencias respecto de los jueces de paz y al remedio de la recusacion, y demás expuesto, se deduce del espíritu de los arts. 46 y 47 de la ley, del tit. 5, Seccion primera, y de los arts. 96, 97, 119, 130, 204, 219 y 220 de la misma.

215. Los jueces de primera instancia tienen tambien otras atribuciones que pueden considerarse comunes al ejercicio de la jurisdiccion en primero ó en ulteriores grados, segun versen sobre actos referentes á unos ú otros. Tales son:

1.º Auxiliar á los tribunales superiores, practicando las diligencias que les ordenen en conformidad á las leyes, y en su consecuencia: 1.º, las diligencias de prueba que les encarguen los ministros ponentes de dichos tribunales, cuando hayan de efectuarse en pueblo que no sea el en que estos se hallen sitos, y pertenezca á territorio de aquellos jueces; 2.º, practicar las demás diligencias que se les cometieren por no poderse efectuar en el partido en que se siga el litigio: art. 53 y 54 de la ley.

2.º Ejecutar en virtud de orden de la audiencia respectiva, la providencia que pronuncie el Tribunal Supremo sobre la ejecucion de sentencias pronunciadas en país extranjero y que se reclamase en España, si fuera el juez de partido en que esté domiciliado el condenado en la sentencia ó el del en que deba esta ejecutarse á fin de que tenga efecto lo mandado en la misma: art. 923 de la Ley de Enjuiciamiento.

214. Para el mas exacto cumplimiento del ejercicio de la jurisdiccion y evitar todo retardo ó abuso que pudiera introducirse sobre este punto, está mandado á los jueces de primera instancia, en lo relativo á lo civil: 1.º, entender por sí en el despacho de los negocios, sin que puedan delegar en otras personas su jurisdiccion, pues mediante justa causa, la desempeñan las que las leyes tienen designadas: art. 7 del reglamento de juzgados; real orden de 19 de mayo de 1844 y real decreto de 26 de mayo de 1854; 2.º, mantener el buen orden en las vistas de las audiencias, y exigir se les guarden el respeto y consideracion debidos, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren con multas que no podrán pasar de 400 rs. y proceder criminalmente si aquellas faltas llegaren á construir delito contra los perpetradores; art. 42 de la Ley de Enjuiciamiento; 3.º, imponer correcciones disciplinarias á los abogados, procuradores y dependientes del juzgado por faltas que cometieren en el desempeño de sus atribuciones respectivas: art. 43 de la ley; 4.º, evacuar los informes que les pidieren las audiencias para promover la administracion de justicia: art. 53 del reglamento provisional; 5.º, reunirse en cuerpo donde haya varios jueces, para procurar los intereses y la uniformidad en la administracion de justicia: real orden de 28 de setiembre de 1849; 6.º, remitir á sus respectivas audiencias territoriales una lista de los pleitos que se hayan ejecutoriado en el año anterior, y otra de los juicios verbales que se hubiesen celebrado en todo el año, con expresion de las personas entre quienes se celebraron, objeto sobre que han versado y providencia que se dictó: art. 277 de la Constitucion; 7.º, dar cuenta á las juntas de las audiencias del territorio de cada vacante que ocurra en los escribanos y procuradores del juzgado, participando á la misma á quien han nombrado interinamente para evitar todo retraso en los negocios oficiales: art. 17 del reglamento de Juzgados.

§ III.

De los grados de jurisdiccion que ejercen las audiencias, segun sus atribuciones.

Las audiencias territoriales instituidas en tiempo de don Enrique II, y reorganizadas por los monarcas sucesivos, segun hemos expuesto en el nú-

mero 250 de la Introduccion de esta obra, desempeñan las atribuciones que les están confiadas por lo general en segundo grado, competiéndoles en su consecuencia:

1.º Conocer en segunda instancia, de todas las causas civiles y criminales que los jueces de primera instancia de su distrito les remitan en apelacion ó consulta: art. 58 del reglamento provisional.

2.º Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan de las sentencias dadas por los jueces de primera instancia de su territorio en los casos prescritos por las leyes: arts. 41 y 42 y regla 5.ª del art. 58 del reglamento, y 1154 de la de Enjuiciamiento.

3.º Conocer de las apelaciones de las providencias que dicte el juez de primera instancia para la ejecucion de lo convenido en juicio de conciliacion, cuando excediere de 600 rs.: art. 220 de la Ley de Enjuiciamiento.

4.º Conocer en las apelaciones de las providencias que dictaren los jueces de primera instancia sobre oposicion á los actos de jurisdiccion voluntaria: regla 10 del art. 1208 de la Ley de Enjuiciamiento.

5.º Conocer en apelacion de la providencia que hubiese dictado el juez de primera instancia en la audiencia en justicia que debe celebrar contra la providencia porque impusiese alguna correccion disciplinal á los abogados, relatores, escribanos, procuradores y dependientes de su juzgado por las faltas que cometieren en el ejercicio de sus funciones: art. 43 y 47 de la Ley de Enjuiciamiento.

6.º Conocer de los recursos de fuerza y proteccion que se interpongan de los tribunales ó jueces eclesiásticos de su territorio que no sean los de la Nunciatura ó tribunales superiores de la corte: art. 1103 de la Ley de Enjuiciamiento.

7.º Conocer en apelacion de las sentencias de los árbitros: art. 814 de la Ley de Enjuiciamiento. Antes conocia de estas apelaciones el juez de primera instancia: ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov.; pero juzgamos mas lógico que conozca la audiencia, puesto que al recurrir los litigantes á árbitros, con preferencia á los jueces ordinarios de primera instancia, parece como que han rehusado á estos, ó al menos no han creido suficientes sus cualidades de ilustracion é imparcialidad para entender en aquel asunto, y envuelve cierta contradiccion en la ley, el sujetar á los litigantes á someter su controversia, y en segunda instancia, á jueces cuya jurisdiccion ó inteligencia permiten á las mismas desapropiar ó rehusar aun para atender en primer grado.

8.º Conocer en segunda y aun en tercera instancia cuando la admita la ley, de las causas sobre negocios de comercio ó de hacienda, seguidas en los tribunales ó juzgados de su territorio, conforme á lo expuesto en la seccion 4.ª de este tít.: art. 1180 del Código de Comercio y 6.º del real decreto de 20 de junio de 1852.

9.º Conocer en *súplica*, de las providencias interlocutorias que pronunciarán las mismas audiencias y de las que recayeren en incidentes promovidos en la misma instancia de que están conociendo: art. 47, 66 y 890 de la Ley de Enjuiciamiento. Aunque se llama *súplica* á este recurso, no pasa de

ser una segunda instancia, puesto que recae sobre una providencia dada por primera vez. Se le ha dado este nombre sin duda por tener de comun con el verdadero recurso de súplica, el sustanciarse por la misma audiencia ó tribunal, aunque por distinta sala, puesto que segun el art. 47, la súplica se decide por la sala que sigue en el órden á la que dió la providencia que motiva el recurso, ó por la primera, si esta es la última.

10. Corresponde tambien á las audiencias conservar la integridad é independencia de las jurisdicciones sujetas á su autoridad, y en su consecuencia; dirimir las contiendas de competencia que se susciten entre jueces que las tengan por superior comun, segun dice el art. 99 de la Ley de Enjuiciamiento ó bien, segun decia la regla 5.^a del decreto de Córtes de 19 de abril de 1813, restablecido por el 30 de agosto de 1836, dirimir las competencias entre todos los jueces subalternos de sus respectivos territorios, segun lo prevenido en el tit. 265 de la Constitucion, el cual declaraba que eran jueces subalternos de las audiencias, no solo los ordinarios, sino tambien los de los tribunales especiales, creados ó que se crearan para conocer en primera instancia de determinados negocios con apelaciones á las mismas audiencias. Así, pues, segun estas disposiciones, corresponde á las audiencias dirimir las contiendas que se suscitaren entre jueces de primera instancia de su territorio, bien entiendan como jueces ordinarios, bien como jueces de comercio ó de hacienda, ó entre tribunales ó jueces de hacienda ó de comercio, ó entre estos y los ordinarios, siempre que los dos sean de su territorio, pues como de dichos tribunales especiales van las apelaciones á las audiencias, estas son sus superiores respectivos, no ya con el carácter de audiencias ó tribunales superiores de la jurisdiccion ordinaria, sino con el de tribunales especiales para conocer en segunda instancia de las causas de hacienda ó de comercio. Corresponde asimismo á las audiencias, dirimir las contiendas de competencia que ocurran entre los jueces de paz de partidos que correspondan á distintos jueces de primera instancia ó entre estos y un juez de paz, ó entre este y uno especial de comercio ó de hacienda, siempre que tengan por superior comun á la audiencia, segun se deduce por interpretacion del tit. 2, parte 1.^a y de los arts. 99 y 219 y 220 de la Ley de Enjuiciamiento (segun exponremos al tratar de las competencias) y puesto que las audiencias son jueces superiores de los de paz y de primera instancia y especiales de comercio y hacienda de su territorio respectivo. Pero adviértase, que no puede suscitarse competencia entre jueces de paz como conciliadores pertenecientes á territorio de distinta audiencia, porque segun el núm. 8 del art. 201 de la Ley de Enjuiciamiento, no puede intentarse el acto de conciliacion contra ausente que resida fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado en que debe entablarse la demanda. Véase tambien lo expuesto mas adelante en el núm. 221 de este Libro, atribucion 4.^a del Tribunal Supremo. Las contiendas de jurisdiccion que se suscitaren entre dos salas de la audiencia se deciden por el regente de las misma con los ministros mas antiguos de cada sala y los fiscales, segun el art. 78 de las ordenanzas de las audiencias.

11. Oir en justicia, cuando se reclame, contra las providencias en que

impusieron las mismas audiencias correcciones disciplinarias á los abogados, relatores, escribanos, procuradores y dependientes de su tribunal, por las faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones: art. 46, 43 y 44 de la Ley de Enjuiciamiento.

12. Conocen tambien las audiencias en primera y segunda instancia de las causas criminales contra funcionarios públicos, atribucion de que no nos hacemos cargo por no ser la parte criminal objeto de esta obra.

216. Mas fuera de las facultades legítimas que las audiencias tienen en los casos de apelacion, competencia, recursos de fuerza de nulidad, y demás mencionados, no podrán de manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entrometerse en el fondo de ellas ni pedirse la aun *ad effectum videndi*, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de su jurisdiccion: art. 59 del reglamento provisional.

217. Además, para facilitar el mas rígido y exacto cumplimiento en la administracion de justicia, las audiencias tienen, entre otras, las atribuciones siguientes: en tribunal pleno:

1.^a Conocer de las recusaciones de cualquiera de sus ministros que hubiere sido presentada en la sala respectiva: art. 17 de las Ordenanzas de las audiencias.

2.^a Promover en su territorio la administracion de justicia y velar cuidadosamente sobre ella, para lo cual ejercen sobre los respectivos jueces la superior inspeccion que es consiguiente, velando por el buen comportamiento de los jueces y demás funcionarios judiciales, amonestándoles, y dando cuenta al Gobierno, cuando las faltas sean graves ó no produjesen efecto los medios empleados para reducirlos á sus deberes.

3.^a Acordar sobre las dudas de ley ó alguna otra cosa relativa á la legislacion, y consultar á S. M. con insercion del dictámen fiscal por conducto del Tribunal Supremo.

4.^a Remitir á dicho tribunal cada semestre y en todo el mes de enero de cada año á mas tardar, estados generales de las causas y pleitos fenecidos en la audiencia y en todos los partidos y juzgados de su demarcacion.

5.^a Pedir á las salas copia de los estados generales de las causas y pleitos pendientes y fenecidos, para examinarlos é informar al Gobierno lo conveniente á la administracion de justicia.

6.^a Vigilar la práctica de la sala del tribunal, dando cuenta al ministro de Gracia y Justicia, cuando fuere útil ó necesario: reales decretos de 5 de enero de 1844 y 9 de setiembre de 1854.

7.^a Antes era de su atribucion instruir y dirigir los expedientes sobre dispensas de ley y otras gracias al sacar, conforme á las leyes de 14 y 19 de abril de 1838; mas segun el art. 1208 de la Ley de Enjuiciamiento, todas las actuaciones relativas á los actos de jurisdiccion voluntaria, se han de practicar en los juzgados de primera instancia, y en su consecuencia, segun el tit. 4.^o de la parte segunda de dicha ley, corresponde á los mismos entender de las informaciones para dispensa de ley, y verificada aquella y consignado sobre la misma el dictámen del juez se remite á la audiencia, la cual oye

al fiscal, consigna también su dictámen en el expediente y lo remite al gobierno para su resolución: art. 1343 y 1344 de dicha ley.

8.º Asimismo, por la disposición 4 de la real orden de 12 de noviembre de 1835, competía á las audiencias conocer de las reclamaciones de incapacidad y de las exenciones de los jueces de paz y sus suplentes, y al regente nombrar á los jueces de paz de los pueblos de su territorio conforme al art. 7 del real decreto de 22 de octubre de 1835; mas habiéndose suspendido dicho nombramiento por los regentes en virtud de circular de 2 de enero de 1836, han quedado sin efecto dichas disposiciones.

9.º Las audiencias tienen también el deber de mantener el buen orden y exigir se les guarden el respeto y consideración debidos, corrigiendo en el acto las faltas que se cometieren con multas que no pueden pasar de mil reales, y si aquellas faltas llegaren á constituir delito, procediendo criminalmente contra los que las cometieren: art. 42 de la Ley de Enjuiciamiento.

218. Corresponde también al regente de la audiencia: 1.º, oír las quejas de los litigantes é interesados, cualquiera que sea la sala que conozca del negocio: 2.º, resolver la duda sobre acumulación de procesos de una sala á otra con los ministros que presidan las dos salas: 3.º, poner en conocimiento del Gobierno ó del Tribunal Supremo de Justicia, los abusos de las audiencias que no alcancen á remediar ni que obtengan que se remedie: cap. 1, tit. 2 de las Ordenanzas de las audiencias y real orden de 4 de noviembre de 1839.

Además, los presidentes de sala pueden ejercer provisionalmente la jurisdicción de la sala en negocios urgentísimos que no admitan dilación, dando á aquella cuenta inmediatamente que se reuna: cap. 1 de las Ordenanzas.

§ IV.

De los grados de jurisdicción que ejerce el Tribunal Supremo de Justicia.

219. El Tribunal Supremo de Justicia, instituido por la Constitución de 1812, para suceder al Consejo Real, en estas materias, suprimido al restablecerse el gobierno absoluto y restablecido en las épocas constitucionales, y en su consecuencia, últimamente en 1834, ejerce la jurisdicción real ordinaria en su más elevada esfera y como superior de todos los demás tribunales. Así, pues, le corresponde:

1.º Conocer del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales que recaigan sobre definitiva, cuando se dieron contra ley ó contra doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales, ó sin haberse observado las formas esenciales del procedimiento, aun cuando recaigan sobre sentencias de árbitros: art. 816 y 1010 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento.

220. Mas al ejercer el Tribunal Supremo esta atribución, no debe considerarse propiamente como tribunal entendiendo en segundo ó en tercer grado, pues no conoce de estos recursos por segunda ó por tercera vez, para reformar ó confirmar la sentencia del inferior, apreciando los hechos y méritos del proceso, para indagar si el tribunal inferior los ha apreciado debida-

mente, sino que la ejerce para ver si se han cumplido ó aplicado las leyes, debidamente, para vigilar por la exacta aplicación de las mismas, con el fin de que no se falsee la uniformidad de la jurisprudencia, mirando principalmente al interés público y en segundo término al individual. El Tribunal Supremo conoce de dichos recursos cuando los actos emanados del inferior, no tienen el carácter de sentencias por no hallarse revestidos con las formalidades que se requieren para ello, puesto que si se han infringido las leyes ó si se han violado las formas substanciales del procedimiento, no ha habido sentencia, propiamente hablando, y el Tribunal Supremo en tales casos no hace más que destruir un acto irregular. Sin embargo, como según el artículo 1060 de la Ley, el Tribunal Supremo, cuando hay infracción de ley ó doctrina, dicta sobre la cuestión objeto del pleito la sentencia que cree conforme á los méritos de los autos, y á lo que exigieren la ley ó doctrina quebrantadas en la ejecutoria, puede en cierto modo decirse que indirectamente pronuncia una nueva sentencia, ó por lo menos, ya que no se considere esta revisión como tercera instancia, puede decirse que entiende en segunda, con la ventaja de superioridad de luces y práctica en los negocios, que tienen los magistrados que componen este tribunal, comparativamente con los de las Audiencias. Véanse los números 290 y siguientes de la Introducción de esta obra.

Lo mismo debe entenderse aplicable cuando conoce del recurso de casación en negocios de hacienda, según el decreto de 20 de junio de 1832, y de los de injusticia notoria de la sentencia ejecutoria de las causas de comercio, conforme dispone el artículo 1181 del código de Comercio y el 60 del reglamento provisional para la administración de justicia.

221. Pero el Tribunal Supremo entiende en segunda instancia, y como tribunal de apelación al ejercer las siguientes atribuciones que le confiere la Ley de Enjuiciamiento.

1.ª Conocer de la apelación que se interpusiere de la providencia de la audiencia ó tribunal superior en que denegare la admisión de los recursos de casación: artículo 1072 de dicha ley.

2.ª Conocer de las súplicas que se interpusiesen de las providencias interlocutorias pronunciadas por una de las salas de dicho Tribunal Supremo, ya al entender de los recursos que son de sus atribuciones, ya dictando providencias al oír en justicia sobre las en que impuso correcciones disciplinarias á los abogados, relatores, escribanos, procuradores y dependientes del tribunal por las faltas que cometieren en el desempeño de sus funciones, según hemos expuesto al hacernos cargo de igual atribución respecto de las audiencias: artículos 43 al 47 y 66 de la Ley de Enjuiciamiento.

Corresponde asimismo al Tribunal Supremo.

3.ª Conocer de los recursos de fuerza que se interpongan del Tribunal de la Nunciatura, del Tribunal especial de las Ordenes, del de la Vicaría general Castrense, y demás tribunales eclesiásticos superiores de la corte artículo 1105 de la Ley de Enjuiciamiento, artículo 261 de la Constitución de 1812, y facultad 8, artículo 90 del reglamento.

4.ª Mantener la integridad é independencia de todas las jurisdicciones, y en su consecuencia, dirimir las cuestiones de competencia que se susciten entre jueces que desempeñen sus cargos en territorios no sujetos á un mismo superior comun, ó que ejercen jurisdiccion de diferente clase. Asi se expresa el art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento civil. La cláusula «ó ejercen jurisdiccion de diferente clase» ha dado ocasion a dudar sobre si el Tribunal Supremo deberá entender de las contiendas de competencia que se susciten entre los tribunales de comercio ó juzgados de hacienda, ó entre los que están dentro del territorio de una misma audiencia, ó entre estos y los jueces ordinarios en igual caso; pero atendiendo á que el art. 99 de la ley ha sentado por regla que corresponde á las audiencias decidir las contiendas que se susciten entre jueces que tengan á una misma audiencia por superior, y entendiendo la audiencia de las apelaciones de dichos jueces especiales de su territorio, no hay duda que ellas son las que deben decidir la contienda. Sin embargo, preciso es reconocer que se expresaron con mas claridad y exactitud sobre este punto el art. 261 de la Constitucion de 1812, la ley de 9 de octubre del mismo año, y el decreto de 19 de abril de 1813, restablecido por otro de 30 de agosto de 1836. Segun lo dispuesto en dichos artículos conformes con el espíritu del 100 de la Ley de Enjuiciamiento civil, corresponde al Tribunal Supremo dirimir las competencias de las audiencias entre sí; las de las audiencias con los tribunales especiales; las que se ofrecieren entre los jueces ordinarios de primera instancia y los tribunales especiales que no estén sujetos á la jurisdiccion de las audiencias, art. 261 de la Constitucion; las que se promuevan ante los tribunales especiales de distintos territorios, ó que aunque sean de uno mismo, ejerzan diversa especie de jurisdiccion, ó no tengan entrambos un mismo tribunal superior que pueda decidir (por lo que conoce el Tribunal Supremo de las competencias entre un tribunal de Comercio y uno de Marina, mas no entre uno de Marina y otro de Guerra, pues estos tienen por superior comun al Tribunal Supremo de Guerra y Marina, que es quien debe decidir la contienda). Conoce asimismo el Tribunal Supremo de Justicia de las contiendas que ocurran entre una audiencia y el juez ordinario de distinto territorio y entre jueces ordinarios de territorios diferentes: art. 1.º del decreto de 19 de abril citado, recordado por la real orden de 25 de marzo de 1840; art. 34, cap. 2.º de la ley de 9 de octubre de 1812. Además, puede servir de apoyo respecto del sentido en que hemos resuelto la duda propuesta la disposicion 5.ª del decreto de 9 de abril que se refiere al art. 265 de la Constitucion, segun hemos expuesto en el núm. 215, atribucion 10 de las audiencias.

Excusado parece advertir, que cuanto llevamos expuesto sobre decision de competencias, se refiere á las que se suscitan entre autoridades del orden judicial, pues si versaren sobre autoridades del orden administrativo, se resuelven por la decision suprema, dictada por S. M. previa consulta del Consejo Real: real orden de 4 de junio de 1847. Puede verse lo que exponemos mas adelante en el título 2 de este libro, que trata de las contiendas de competencia.

5.º Corresponde tambien al Tribunal Supremo conocer de los negocios judiciales de que antes entendia la Cámara de Castilla como tribunal especial; § 2, facultad 8.ª, art. 90 del reglamento del Tribunal Supremo.

6.º Decidir sobre si debe darse ó no cumplimiento á las ejecutorias dictadas por tribunales y jueces extranjeros en España: art. 926 de la Ley de Enjuiciamiento.

7.º El Tribunal Supremo conoce asimismo en Sala de Indias de los recursos de casacion que en negocios civiles se entablen contra sentencias ejecutorias de las audiencias de ultramar, fallando sin mas recurso en los mismos, cuando hubiere lugar á la casacion: art. 88 de la real cédula de 30 de enero de 1855, y de los juicios de espolios de los preladados de Ultramar: § 5, facultad 4.ª, art. 90 del reglamento provisional.

8.º Tambien conoce en primera y segunda instancia de varios delitos que no enumeramos por no ser de nuestro objeto.

222. Además, tanto el Tribunal en pleno, como su Presidente, ejercen diversas atribuciones análogas á las que hemos enumerado respecto de las audiencias y sus presidentes, aunque en esfera mas elevada. Así, por ejemplo, para mantener el buen orden en las audiencias y exigir se les guarde el respeto y consideracion debidos, y corregir las faltas que se cometieren, pueden imponer multas hasta la cantidad de 1,300 reales, siendo así que las audiencias no pueden imponerlas en cantidad mayor de 1,000 reales artículo 42 de la Ley de Enjuiciamiento.

SECCION VIII.

DE LA JURISDICCION TERRITORIAL Ó DEL JUEZ COMPETENTE POR RAZON DEL TERRITORIO.

§ I.

Nociones sobre la jurisdiccion territorial y reglas generales en que se funda su competencia.

225. La jurisdiccion territorial es la que se ejerce sobre una demarcacion ó territorio determinado, ó bien la que se ejercita por tribunales de un mismo orden y de una misma línea sobre las cosas objeto del litigio, situadas dentro de su demarcacion, sobre las personas demandadas que tienen en ella su domicilio y sobre las obligaciones celebradas ó que deben cumplirse dentro de su territorio.

224. Por territorio, en la acepcion legal de esta palabra, se entiende la circunscripcion dentro de la cual puede el juez administrar justicia. Aunque la etimología de la palabra territorio se encuentra, en sentido general, en la de terra ó demarcacion del terreno que comprende las leyes romanas la han deducido de la facultad que tiene el juez de desterrar á los ciudadanos de su demarcacion; *Territorium*, dice la ley 259, § 8, Dig. de Verb. signif. dictum est ab eo quod magistratus ejus loci intra eos fines, terrendi, id est, sub movendi jus habet.

225. El establecimiento de círculos poco extensos de jurisdiccion, ó lo

4.ª Mantener la integridad é independencia de todas las jurisdicciones, y en su consecuencia, dirimir las cuestiones de competencia que se susciten entre jueces que desempeñen sus cargos en territorios no sujetos á un mismo superior comun, ó que ejercen jurisdiccion de diferente clase. Asi se expresa el art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento civil. La cláusula «ó ejercen jurisdiccion de diferente clase» ha dado ocasion a dudar sobre si el Tribunal Supremo deberá entender de las contiendas de competencia que se susciten entre los tribunales de comercio ó juzgados de hacienda, ó entre los que están dentro del territorio de una misma audiencia, ó entre estos y los jueces ordinarios en igual caso; pero atendiendo á que el art. 99 de la ley ha sentado por regla que corresponde á las audiencias decidir las contiendas que se susciten entre jueces que tengan á una misma audiencia por superior, y entendiendo la audiencia de las apelaciones de dichos jueces especiales de su territorio, no hay duda que ellas son las que deben decidir la contienda. Sin embargo, preciso es reconocer que se expresaron con mas claridad y exactitud sobre este punto el art. 261 de la Constitucion de 1812, la ley de 9 de octubre del mismo año, y el decreto de 19 de abril de 1813, restablecido por otro de 30 de agosto de 1836. Segun lo dispuesto en dichos artículos conformes con el espíritu del 100 de la Ley de Enjuiciamiento civil, corresponde al Tribunal Supremo dirimir las competencias de las audiencias entre sí; las de las audiencias con los tribunales especiales; las que se ofrecieren entre los jueces ordinarios de primera instancia y los tribunales especiales que no estén sujetos á la jurisdiccion de las audiencias, art. 261 de la Constitucion; las que se promuevan ante los tribunales especiales de distintos territorios, ó que aunque sean de uno mismo, ejerzan diversa especie de jurisdiccion, ó no tengan entrambos un mismo tribunal superior que pueda decidir (por lo que conoce el Tribunal Supremo de las competencias entre un tribunal de Comercio y uno de Marina, mas no entre uno de Marina y otro de Guerra, pues estos tienen por superior comun al Tribunal Supremo de Guerra y Marina, que es quien debe decidir la contienda). Conoce asimismo el Tribunal Supremo de Justicia de las contiendas que ocurran entre una audiencia y el juez ordinario de distinto territorio y entre jueces ordinarios de territorios diferentes: art. 1.º del decreto de 19 de abril citado, recordado por la real orden de 25 de marzo de 1840; art. 34, cap. 2.º de la ley de 9 de octubre de 1812. Además, puede servir de apoyo respecto del sentido en que hemos resuelto la duda propuesta la disposicion 5.ª del decreto de 9 de abril que se refiere al art. 265 de la Constitucion, segun hemos expuesto en el núm. 215, atribucion 10 de las audiencias.

Excusado parece advertir, que cuanto llevamos expuesto sobre decision de competencias, se refiere á las que se suscitan entre autoridades del orden judicial, pues si versaren sobre autoridades del orden administrativo, se resuelven por la decision suprema, dictada por S. M. previa consulta del Consejo Real: real orden de 4 de junio de 1847. Puede verse lo que exponemos mas adelante en el título 2 de este libro, que trata de las contiendas de competencia.

5.º Corresponde tambien al Tribunal Supremo conocer de los negocios judiciales de que antes entendia la Cámara de Castilla como tribunal especial; § 2, facultad 8.ª, art. 90 del reglamento del Tribunal Supremo.

6.º Decidir sobre si debe darse ó no cumplimiento á las ejecutorias dictadas por tribunales y jueces extranjeros en España: art. 926 de la Ley de Enjuiciamiento.

7.º El Tribunal Supremo conoce asimismo en Sala de Indias de los recursos de casacion que en negocios civiles se entablen contra sentencias ejecutorias de las audiencias de ultramar, fallando sin mas recurso en los mismos, cuando hubiere lugar á la casacion: art. 88 de la real cédula de 30 de enero de 1855, y de los juicios de espolios de los preladados de Ultramar: § 5, facultad 4.ª, art. 90 del reglamento provisional.

8.º Tambien conoce en primera y segunda instancia de varios delitos que no enumeramos por no ser de nuestro objeto.

222. Además, tanto el Tribunal en pleno, como su Presidente, ejercen diversas atribuciones análogas á las que hemos enumerado respecto de las audiencias y sus presidentes, aunque en esfera mas elevada. Así, por ejemplo, para mantener el buen orden en las audiencias y exigir se les guarde el respeto y consideracion debidos, y corregir las faltas que se cometieren, pueden imponer multas hasta la cantidad de 1,300 reales, siendo así que las audiencias no pueden imponerlas en cantidad mayor de 1,000 reales artículo 42 de la Ley de Enjuiciamiento.

SECCION VIII.

DE LA JURISDICCION TERRITORIAL Ó DEL JUEZ COMPETENTE POR RAZON DEL TERRITORIO.

§ I.

Nociones sobre la jurisdiccion territorial y reglas generales en que se funda su competencia.

225. La jurisdiccion territorial es la que se ejerce sobre una demarcacion ó territorio determinado, ó bien la que se ejercita por tribunales de un mismo orden y de una misma línea sobre las cosas objeto del litigio, situadas dentro de su demarcacion, sobre las personas demandadas que tienen en ella su domicilio y sobre las obligaciones celebradas ó que deben cumplirse dentro de su territorio.

224. Por territorio, en la acepcion legal de esta palabra, se entiende la circunscripcion dentro de la cual puede el juez administrar justicia. Aunque la etimología de la palabra territorio se encuentra, en sentido general, en la de terra ó demarcacion del terreno que comprende las leyes romanas la han deducido de la facultad que tiene el juez de desterrar á los ciudadanos de su demarcacion; *Territorium*, dice la ley 259, § 8, *Dig. de Verb. signif. dictum est ab eo quod magistratus ejus loci intra eos fines, terrendi, id est, sub movendi jus habet.*

225. El establecimiento de círculos poco extensos de jurisdiccion, ó lo

que es lo mismo, de jueces que ejercieran su autoridad en territorios determinados, ha tenido por objeto facilitar á los pueblos el acceso á los tribunales, para obtener justicia con mas brevedad y menos dispendios, coadyuvar á la expedicion de los negocios y poner á los jueces en disposicion de reprimir á los delinquentes con la mayor prontitud del castigo. Y en efecto, luego que los Estados fueron extendiendo sus dominios y que se aumentó el número de negocios, advirtiéndose que no bastaba un solo juez ó tribunal para entender de todos ellos, y que los interesados no podian demandar justicia fácilmente, por los gastos y pérdida de tiempo que les ocasionaba el tener que acudir desde largas distancias al tribunal único establecido ó que comprendia un territorio sobrado extenso. De aquí el haberse reconocido generalmente por todas las naciones la necesidad de diseminar por demarcaciones poco extensas del Estado, funcionarios que administrasen justicia, pues si bien entre los Romanos, en la época en que el imperio se hallaba circunscrito á estrechos límites, se ejercia la jurisdiccion, por regla general, por los magistrados de Roma, no por eso dejaban de administrar justicia los magistrados inferiores que se hallaban al frente de las ciudades de Italia. Véase lo que hemos expuesto en la Introduccion de esta obra, números 50, 94, 71, 98, 113, 142 y siguientes.

226. En España hallamos establecida la jurisdiccion territorial en nuestros mas antiguos códigos, segun lo demuestran la ley 16, tit. 4, lib. 2, del Fuero Juzgo, que establece que ninguno que sea juez en otra tierra pueda juzgar en la agena, y si lo hiciere, sea castigado por el señor de la tierra ó duque, y la ley 8, tit. 2 del mismo código que dispone, que el juez del que quisiere querrellarse en tierra de otro, envíe á este sus letras selladas, rogándole que oiga la querrela y haga derecho. Tambien se halla indicada la jurisdiccion territorial en las leyes 15 á la 16 del mismo Código, en las 2 y 16, tit. 1, lib. 5 del Fuero Viejo de Castilla y en la 4, tit. 4, Part. 3, que habla de jueces que juzgan en la corte ó otras tierras ó lugares señalados, asi como en las ciudades ó en las villas, ó allí donde conviene que se juzguen los pleitos. Puede verse tambien lo expuesto en la Introduccion de esta obra, números 164 y siguientes, 194, 198, 210 y siguientes, 223, 224 y siguientes, 246 y 253.

227. En la actualidad, la jurisdiccion se halla distribuida en distintas demarcaciones segun se considere relativamente á la que ejercen los alcaldes como jueces de paz, los jueces de primera instancia ó las audiencias.

228. Los alcaldes ejercen su jurisdiccion como jueces de paz en el territorio que comprende el pueblo en que residen, siendo dependientes ó estando sujetos al juez de primera instancia del partido judicial á que el mismo corresponda.

229. Los jueces de primera instancia la ejercen en los partidos judiciales en que se halla dividida la península y que se demarcan extensamente en los reales decretos de 26 de Enero y 21 de abril de 1834, y están sujetos á la audiencia cuyo territorio se extiende á la provincia á que pertenecen sus partidos.

230. Las audiencias en el territorio comprensivo de varias provincias de que se compone España y que se hallan designadas en el real decreto de 30 de noviembre de 1833 y en el de 26 de enero de 1834, con la circunstancia de que si un pueblo situado á la extremidad de una provincia tiene parte de un territorio dentro de los límites de la contigua, este territorio pertenece á aquella en que se halla situado el pueblo, aun cuando la linea divisoria parezca separarlos: reales decretos citados. En su consecuencia, las propiedades del territorio que se hallan dentro de los límites de la provincia contigua, están sujetas á la jurisdiccion de la audiencia y del juez de primera instancia de la provincia ó partido á que pertenece dicho pueblo.

231. El territorio de cada una de las audiencias de la península é islas adyacentes es el que se expresa á continuacion, segun el art. 2.º de las ordenanzas de las mismas de 20 de diciembre de 1833.

Madrid, comprende las provincias de Avila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo.

Albacete, la de este nombre, Ciudad-Real, Cuenca y Murcia.

Barcelona, las de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona.

Búrgos, las de Alava, Búrgos, Guipúzcoa, Logroño, Santander, Soria y Vizcaya.

Cáceres, las de Badajoz y Cáceres.

Canarias, las Islas de su nombre.

Coruña, las de Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra.

Granada, las de Almería, Granada, Jaen y Málaga.

Mallorca, las Islas Baleares.

Navarra, la provincia de Pamplona.

Oviedo, la provincia de su nombre.

Sevilla, las provincias de Cádiz, Huelva, Córdoba y Sevilla.

Valencia, las de Alicante, Castellon de la Plana y Valencia.

Valladolid, las de Leon, Palencia, Salamanca, Valladolid y Zamora.

Zaragoza, las de Huesca, Teruel y Zaragoza.

232. Antes, cada ministerio conocia de los negocios sobre division territorial concernientes á sus dependencias, mas como esto ocasionara entorpecimientos y contrariedades, se ha dispuesto por real orden de 11 de noviembre de 1840, que todos los negocios sobre division de territorios, así en lo civil como en lo económico, militar, judicial y eclesiástico, corran al exclusivo cargo del Ministerio de la Gobernacion de la Península, al que dirigirán todos los demás los expedientes sobre esta materia, exponiendo las necesidades y conveniencias de los ramos respectivos. La division territorial relativa á lo judicial, como enlazada con la organizacion de tribunales, y con la competencia de estos, es objeto del poder legislativo. Para la division de provincias y ayuntamientos en lo relativo al establecimiento de una nueva division ó á la alteracion de la ya establecida, solo es competente el poder legislativo, porque si bien una provincia ó un ayuntamiento son demarcaciones territoriales ó distritos administrativos, tienen, además, el carácter de sociedad política unas veces, por cuanto constituyen una corporacion cuyos

individuos ejercen colectivamente ciertos derechos políticos, y otras forman una persona moral con propiedades y aprovechamientos comunes, cuya adquisición, conservación y trasmisión son actos puramente civiles, y solo la ley puede crear ó abolir derechos, y resolver las cuestiones tocantes al estado civil de las personas y á sus derechos de propiedad. Mas, sin embargo, el Gobierno está autorizado para crear nuevos términos municipales, si el distrito contiene cien vecinos, y oyendo á la Diputación Provincial; excepción que se funda en que pueden agitarse cuestiones de resolución perentoria ó moverse intereses de leve importancia, y el poder legislativo no ejerce una acción continua ni puede descender á pormenores. Tampoco tiene el Gobierno facultad para reunir ó segregar pueblos ó secciones habitadas de un término municipal, y trastornar los límites legales de sus respectivos territorios, sino es en virtud de autorización especial del legislador, cual es la que le concede la ley de Ayuntamientos, debiendo oír á la Diputación Provincial, y con las condiciones de verificarse la reunión á instancia de todos los interesados, y la segregación á solicitud del que la intente y con audiencia de los demás: ley de Organización de Ayuntamientos, art. 71 y señor Colmeiro, Derecho administrativo, lib. 2, números 124 y 128.

253. Por lo expuesto se vé, que la extensión del territorio en el cual ejercen la jurisdicción las audiencias, es mayor que la en que la ejercen los jueces de primera instancia, y la de estos mayor que la de los jueces de paz; lo que se funda en que no interponiéndose de todos los negocios, recurso para ante el Tribunal superior ni siendo los trámites que en este se siguen tan numerosos como en el Superior, puede y debe abrazar este mayor extensión sin perjuicio de la pronta administración de justicia.

254. La jurisdicción no puede ejercerse fuera del territorio marcado por la ley, pues la autoridad del juez está circunscrita á los límites de su demarcación. *Extra ordinem jus dicendi impune non paretur.* Y por esto se halla mandado respecto de los jueces de primera instancia, que residan en la capital del partido, no pudiendo salir de ella á los demás pueblos de su demarcación, salvo por razón del servicio, ó por motivos muy urgentes. Mas para salir de su demarcación necesitan licencia del Regente de la Audiencia, si la ausencia se limitase á menos de un mes; si solo fuera por dos días, bastará dar conocimiento al Regente por escrito; si excediese de dos meses, ó fuera para pasar á la corte, se necesita licencia del Soberano. Cuando hubiese dos ó mas jueces en una misma población, cada uno de ellos debe residir dentro de la demarcación de su juzgado. Igual obligación de residir en sus audiencias tienen los magistrados, si bien pueden ausentarse por quince días, con licencia del Regente, y por mas tiempo con licencia del Gobierno: pueden verse sobre este punto, el art. 76 de las Ordenanzas de las Audiencias y las reales órdenes de 24 de setiembre de 1856 y 26 de enero de 1857, 28 de febrero de 1858, 26 de mayo de 1844, 30 de mayo de 1845, 14 de julio de 1849, 15 de julio de 1850 y 3 de febrero de 1851.

255. Mas aun cuando se encuentre el juez dentro de su territorio no

puede ejercer la jurisdicción bajo este concepto, sino sobre negocios determinados, según hemos indicado en el número 222.

Para saber los negocios sobre que se ejerce la jurisdicción territorial, ó lo que es lo mismo, el lugar que *surte fuero*, esto es, que hace al juez competente para conocer de un asunto, es necesario atender á la clase de acciones que se ejercitan, ó que han dado lugar al litigio, si son personales, reales ó mixtas, pues según estas sean, es juez competente aquel en cuya demarcación jurisdiccional, ó en cuyo territorio se halla el lugar del domicilio, ó de la residencia del demandado, *forum domicilii*, ó el en que se celebró el contrato, *forum contractus*, ó el en que se administró la masa principal de los bienes, *forum gestæ administrationis*, si bien este fuero suele referirse á los dos anteriores, según se expone mas adelante; ó el en que está sita la cosa que se demanda, *forum rei sitæ*; ó el en que debe cumplirse la obligación objeto del litigio, *forum solutionis*; ó, finalmente, el en que radica la demanda principal ó mas antigua.

256. El fundamento de la ley al determinar cómo debiendo surtir fuero los lugares mencionados, ha sido (y esta es una de las reglas principales de la competencia por razón del territorio) la voluntad expresa ó presunta de las partes, esto es, ha atendido á la jurisdicción del lugar á que se sometieron las partes expresamente, ó á la que por las circunstancias de la obligación ó por ciertos y determinados hechos aparece de la voluntad presunta de las mismas, y especialmente de la del demandado, como aquella á que se sometió la decisión de las diferencias que se suscitaren. Y en efecto, habiéndose establecido la jurisdicción territorial á beneficio ó en utilidad de los litigantes, para hacerles mas adsequible la administración de justicia, al menos en lo civil, según se ha dicho en el núm. 224, á diferencia de las distintas líneas jurisdiccionales, cuyo principal objeto se funda en motivos de interés público, á saber, la conveniencia y aun necesidad de que entiendan en cada clase de negocios, según su naturaleza ó la posición particular de los litigantes, las autoridades mas á propósito para ello por su posición y conocimientos especiales, era lógico y consecuente, que los litigantes á quienes se concedía aquel beneficio, pudieran usar de él de la manera que juzgasen mas conveniente.

257. Para probar que la Ley ha tenido por fundamento al determinar los lugares que surten fuero la voluntad presunta de las partes, y en especial del demandado, nos limitaremos por ahora á indicar algunas ideas, sin perjuicio de desarrollarlas mas adelante.

Siendo cada uno absolutamente libre en elegir su domicilio, generalmente hablando, no hay duda, que quien hace esta elección, al participar de los beneficios que de la misma resultan, se somete á las cargas que son correlativas, y asimismo á la obediencia al juez del territorio, la cual se manifiesta por su sumisión á la jurisdicción que este ejerce en el mismo. Igualmente, el que adquiere una finca situada fuera de los límites que abraza la jurisdicción en que se halla su domicilio, ya sea por título oneroso ó lucrativo, se entiende que se somete respecto de ella á la jurisdicción del

territorio en que está sita, puesto que sabe que ejerce jurisdicción sobre la misma el juez de aquel territorio, y que él era libre en no adquirirla, y asimismo, que acepta los beneficios que le resultan de la protección y vigilancia que ejerce sobre aquella la autoridad local. Igualmente, el que promete cumplir una obligación en un lugar determinado, se somete expresamente á la jurisdicción del juez de este territorio, y el que verifica un contrato en el lugar que tiene establecida su principal administración, ó en otro cualquiera, se entiende que se obliga á cumplirlo en el mismo, como una consecuencia de su empeño, y de las esperanzas que sobre esto hizo concebir al otro contratante, y en su consecuencia, que se somete á la jurisdicción del juez de aquel territorio para que le compela á ello.

238. Así, pues, la sumisión voluntaria á una jurisdicción determinada se nos presenta bajo diferentes formas: unas veces tomando por regla una jurisdicción, cuando podría elegirse otra, como sucede en materia de obligaciones respecto de las cuales la jurisdicción del lugar en que deben realizarse, libremente elegida, debe considerarse como parte integrante del contrato, y otras veces resultando la sumisión voluntaria de la adquisición de un derecho, como en el caso de adquirir un inmueble situado en distinto territorio del en que tenemos nuestro domicilio, según hemos expuesto. Asimismo, á veces nos aparece esta sumisión como unilateral, cuando se trata de la adquisición de una propiedad y demás derechos reales, y otras resultando del concurso de muchas voluntades, como cuando se trata de obligaciones ó contratos. En este caso, podría considerársela como un contrato tácito; mas esto no sería enteramente exacto. Porque todo contrato implica una voluntad positiva de que tienen conciencia claramente las partes, y en el caso de que se trata no existe siempre esta voluntad, si las partes no expresaron el lugar en que debía cumplirse la obligación; pero una regla general de derecho fundada en una necesidad real supone esta voluntad mientras no se expresa formalmente lo contrario.

239. Apoya asimismo la doctrina que exponemos sobre que la competencia territorial se funda en la sumisión presunta del demandado, la prohibición que impone la ley á la administración para establecer una nueva división territorial, ó variar la establecida, y las condiciones que le impone al permitirle que pueda reunir ó segregar pueblos ó secciones habitadas de un término municipal, cuales son, que se verifique la unión á instancia de todos los interesados, y la segregación á solicitud del que la intente, y con audiencia de los demás, puesto que esta segregación ó unión altera derechos civiles, y varía también la jurisdicción á que se sometieron los vecinos ó domiciliados en dichos términos; art. 71 y 72 de la ley de Organización y atribuciones de los Ayuntamientos. Véase lo expuesto en el número 232.

240. También es consecuencia de esta doctrina de sumisión voluntaria, la facultad que concede la ley á las partes para prorogar la jurisdicción territorial, sometiéndose á juez de distinto territorio del que marca la ley, puesto que la voluntad expresa prevalece sobre la tácita en que aquella se funda, según expondremos en la sección siguiente.

241. Consecuencia de atender la ley al marcar la jurisdicción territorial competente, á la voluntad presunta del demandado, cuando no se declaró expresamente la voluntad de este y la del demandante, es otra de las reglas establecidas sobre esta materia, á saber: que el actor debe seguir el fuero del reo; *actor rei forum sequi debet*: ley 5. Cod. *ubi causa status*: l. 2; 5, Cod. de jurisdic.: l. 4, tit. 1, lib. 3 del Fuero Viejo de Castilla, ley 2, tit. 1, lib. 2 del Fuero Real, 52, tit. 2, Partida 3 y 15, tit. 1, lib. 3, Nov. Recop.; es decir, que todo pleito debe entablarse ante el juez á cuya jurisdicción está sujeto el demandado.

242. Este principio, que tuvo su origen en Roma, según dice Zimmern, § 26, desde que habiéndose creado un pretor peregrino, había que demandar ante el mismo á los peregrinos, al paso que tampoco se podía demandar á los Romanos sino ante el pretor urbano, se funda, en que existiendo á favor del que posee ó se halla en el ejercicio de un derecho la presunción de que tiene justos títulos para ello, mientras no se pruebe lo contrario, deben dirigirse las reclamaciones que contra él se promuevan ante el juez del territorio á que se sometió, eligiendo y fijando en él su domicilio, porque allí es donde tiene los medios naturales de defensa que no puede negarle la justicia. Además, sería injusto atender al domicilio del demandante, porque entonces se concedería á este la facultad de atraer al demandado ante una jurisdicción que no le inspirase confianza y que el actor podría elegir con solo establecer allí su domicilio, haciendo sufrir á aquel las incomodidades y perjuicios que quisiera causarle un litigante tal vez de mala fe, y finalmente, como dice Baldo, porque aquel contra quien se juzga debe ser súbdito del juez, pues no puede ser condenado ni absuelto por otro que no sea su propio magistrado. La ventaja que parece conceder esta regla al demandado, la compensa el actor, con la de poder prepararse por todo el tiempo, y tomar las medidas necesarias para proponer su demanda con buen éxito, al paso que aquel tiene que contestar y seguir el litigio cuando se entabla.

243. Pero la regla de que el actor debe seguir el fuero del reo tiene aplicación, no solo respecto del fuero del domicilio y de la situación de la cosa, cuando se ejerce una acción real, sino también en materia de obligaciones, cuando hay que acudir á dicho fuero; así es, que aunque tanto el que contrata á su favor como el que se obliga á dar ó á hacer alguna cosa, han concurrido á constituir la obligación, se atiende para saber la jurisdicción que es competente al domicilio del que se obligó á dar ó á hacer, porque lo que verdaderamente constituye la esencia de la obligación es la necesidad de un acto impuesto á la persona del deudor; por lo que la jurisdicción está subordinada á la persona del demandado, que es aquí dicho deudor.

244. Hé aquí como combina *Mr. Boncenne* la máxima: *actor sequitur forum rei*, con la división de las acciones por derecho francés.

«La acción personal es adherente á la persona, por lo que es muy natural que se ejercite ante los jueces del domicilio de esta, ó ante el tribunal de su residencia si no tiene domicilio fijo.

«Los muebles no tienen situación fija, y siguen á su detentador; por lo

que se entabla igualmente la accion real mueble ante el tribunal del domicilio del demandado. Si estos son muchos, la continencia de la causa exige que se demande á todos ante el juez del domicilio de uno de ellos, á eleccion del demandante.

«En cuanto á la accion real inmueble, como por ella no se persigue á una persona, sino que se reivindica una cosa ó un derecho real sobre la misma, se va á buscar esta al lugar en que se encuentra: *res, non persona conuenitur*. Al poseedor de la cosa, cualquiera que sea, no se le llama sino para que sirva de contradictor, y se le cita siempre ante el tribunal de la situacion del objeto litigioso: *in forum rei site*.

«La accion mixta, hallándose marcada con el doble signo de la accion personal y de la real inmueble, puede entablar, ó ante el tribunal del domicilio del demandado, como una accion dirigida contra su persona, ó ante el tribunal de la situacion del objeto litigado, como una accion dirigida contra la cosa.»

243. Esta doctrina es aplicable á lo que dispone nuestra ley de Enjuiciamiento, si bien debemos observar que no se siguen en ella enteramente las reglas expuestas de la legislacion francesa, puesto que dicha ley permite entablar la accion real sobre los bienes muebles ante el juez del lugar en que se hallen, ó ante el del domicilio del demandado, y la personal ante el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, ante el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, segun exponemos en la seccion siguiente. Asimismo, debemos advertir sobre la doctrina de *Boncenne*, que aun respecto de las acciones reales sobre inmuebles, creemos aplicable la regla que funda la competencia territorial en la voluntad presunta de su poseedor por las razones indicadas en el núm. 236, y que explanamos en el § III de esta seccion.

246. Otra de las reglas que sientan los autores como determinantes de la competencia territorial, es la de que la ley favorece mas al deudor que al acreedor, mas al demandado que al demandante. Así opinan los escritores franceses, Berriat Saint Prix, *Cour de procedure civile*, Dalloz, *Repertoire de legislation*, y el escritor aleman Linde, *Archifur civilistische, Praxis*, vol. 7, pág. 67. Esta regla es como una consecuencia de atenderse principalmente en esta materia á la voluntad presunta del demandado, y de quedar el actor sujeto al fuero de este, por merecer el que se halla en la posesion ó en el goce de bienes ó derechos, mayor consideracion que el que no disfruta de esta ventaja. Pero conviene no dar demasiada extension á dicha regla, porque si bien la ley mira en primer lugar á la voluntad presunta del demandado, por lo que determina como fuero competente el del lugar del domicilio de este y demás á cuya jurisdiccion se sometió tácitamente segun indicamos en el núm. 236, no por eso desatiende el interés del demandante, conforme á una de las reglas cardinales de los juicios fundadas en el derecho natural, que consiste en asegurar la igualdad y la reciprocidad de las reclamaciones y defensas, segun expusimos en el núm. 263 de la Introduccion. Así es, que en las acciones personales y en las reales sobre bienes

muebles, deja al actor la facultad de elegir entre el lugar del domicilio del demandado, ó en el que están sitas las cosas objeto de la reclamacion, ó el del contrato, segun exponemos mas adelante. Y por eso dice Savigny, atacando la doctrina del escritor aleman Linde, acerca de que la regla sobre jurisdiccion en materia de obligaciones tiene por objeto favorecer al demandado, que mas bien favorece al demandante, porque á veces le facilita la prueba, la ejecucion y aun el procedimiento, puesto que puede litigar ante el juez de su domicilio propio, si se hallan en él las cosas litigiosas muebles, ó si se efectuó allí el contrato.

247. Además de las reglas expuestas para determinar el fuero competente, y que pueden considerarse como las capitales sobre esta materia, hay otras que pudieran considerarse secundarias, por ser como consecuencia de las enunciadas, puesto que giran dentro del círculo de estas, que toman su origen en las mismas y que se fundan en el interés de las partes, y por lo tanto en su voluntad. Tales son: 1.^a, la que designa como juez competente el mas á propósito para conocer de un asunto, por razon del territorio sobre que ejerce jurisdiccion, ó de circunstancias especiales; 2.^a, la que marca el fuero competente, atendiendo á la conveniencia de prevenir, en cuanto sea posible, la multiplicacion de los procesos; 3.^a, la que establece el juez que debe entender de un asunto, atendiendo á facilitar las transacciones de los particulares. Estas reglas tienen su principal aplicacion respecto de las acciones de que se trata en el § V, segun exponemos en el mismo.

248. Indicadas las reglas generales que rigen la jurisdiccion territorial competente, pasemos á hacer su aplicacion á las diversas acciones que se ejercitan, ó á determinar el lugar que surte fuero, ó el juez que puede conocer de un litigio, segun la accion de que este procede.

§ II.

De la jurisdiccion territorial ó del juez competente por razon del territorio, cuando se ejercitan acciones personales.

249. *El juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado: § 5 del artículo 5.º de la Ley de Enjuiciamiento.*

250. Por accion personal se entiende, la que se ejercita para exigir de otro el cumplimiento de una obligacion que contrajo. Fundándose las acciones personales en el consentimiento expreso ó presunto para hacer, dar, ó dejar de hacer alguna cosa, resulta que pueden nacer ó derivarse: 1.º, de una convencion, como de una venta, de un arrendamiento, de un préstamo, de un mandato, por lo que son acciones personales las que se dirigen á re-

clamar el hecho en que se fundan estos contratos; 2.º, de un cauti contrato, como la administracion de la tutela y curaduría, por lo que son personales, las acciones que tiene el pupilo menor, contra el tutor ó curador para que den cuenta de su administracion, restituyan los bienes y resarzan los daños que hubieran ocasionado por su falta, y la que se dirige contra el que recibió un pago indebido para que lo restituya á su dueño que se lo pide; 3.º, de la autoridad de la ley, como las acciones que esta da á los individuos de una familia que deben prestarse alimentos para exigírselos; 4.º, de los delitos ó cuasi delitos, esto es, de hechos que causan un perjuicio pecuniario, y que obligan á su reparacion ó resarcimiento. Llámense personales estas acciones, porque solo pueden ejercitarse contra las personas obligadas ó sus herederos que las representan, mas no contra un tercer poseedor, de suerte que aunque la persona obligada se despoje de todos sus bienes, siempre se reclamará contra ella, y no contra los nuevos poseedores de estos, y por eso se ha dicho de estas acciones por estar tan inherentes á la persona: *earum ossibus inheret sicut lepra cuti*. Véase lo que exponemos sobre estas acciones en el lib. 2.º, al tratar de la *demanda*.

251. Por la disposicion expuesta de la Ley de Enjuiciamiento, se vé que el legislador ha designado tres lugares que surten fuero respecto de las acciones personales: 1.º, aquel en que debe cumplirse la obligacion; 2.º, el del domicilio del demandado; 3.º, el en que se verificó el contrato. El primero excluye á los otros dos, y estos surten fuero simultáneamente, á eleccion del demandante. La ley, al determinar como jurisdiccion competente la del lugar en que deba cumplirse la obligacion, como exclusion de los demás, ha sido consecuente con el fundamento que la guia en esta materia, cual es la voluntad de las partes, puesto que cuando esta voluntad se ha declarado expresamente señalando los contratantes el lugar en que debe cumplirse la obligacion, y en su consecuencia el juez, que puede llevar á debido efecto este cumplimiento, por exigirlo así la continencia de la causa, se ha hecho desaparecer la presuncion, ó la voluntad tácita en que se fundaban las reglas para señalar otro juez competente, puesto que lo expreso prevalece siempre sobre lo tácito ó presunto. Asi, pues, cuando las partes designan expresamente el lugar en que debe cumplirse la obligacion, como si en un contrato relativo al pago de una cantidad de dinero se designa la poblacion en que ha de efectuarse la entrega de la suma, será juez competente para conocer de las controversias que se susciten sobre dicho cumplimiento y demás cuestiones incidentales que con motivo de él se susciten, el juez de aquella poblacion. Los orígenes del derecho sientan esta doctrina con tal claridad, y bajo tantas formas, que nunca se ha suscitado duda sobre esto. La ley 19, § 2. Dig. de *judic.*, dice: *si merces vendidit certo loco, vel disposuit vel comparavit, videtur nisi alio loco, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere*: y la misma en su párrafo final: *Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse convenire, et hic et ibi*. Pueden verse tambien las leyes, 1, 2, 3 de *reb. auct. judic.*, la 21 de O. et A., *contra*

xisse....., in eo loco intelligitur; la 17 C. X, de *foro compet.*, y la de *eo quod certo loco*. Dig. que dice: que no puede ejercitarse la accion, sino en el lugar donde se convino ejecutar la obligacion. La ley 52, tit. 2, Part. 3, sanciona tambien esta doctrina, diciendo. «La sexta es, cuando el demandado ú otro cuyo heredero él fuesse oviesse prometido de hacer cosa alguna en otra parte (de aquella en que tiene su domicilio) poniendo de lo cumplir allí.»

252. Esta declaracion expresa de las partes, sobre el lugar donde debe cumplirse la obligacion, aunque aparece como una sumision prorogada á la jurisdiccion del juez de aquel lugar, no debe confundirse con esta; porque la sumision que motiva la obligacion tiene una naturaleza mas objetiva, mientras que la jurisdiccion prorogada tiene una naturaleza mas subjetiva, puesto que, por lo comun, no se consiente en ella sino en vista de un tribunal ó juez determinado. Considerar la jurisdiccion de la obligacion como una pura aplicacion de la jurisdiccion prorogada, como una especie relativamente al género, es una teoria que no tiene fundamento. Sin embargo, hállanse divididos sobre esta cuestion autores muy respetables, tales como Bethmann, Holweg y Linde.

253. La designacion expresa del lugar en que ha de cumplirse la obligacion es necesaria cuando hay que referirse á actos que por su naturaleza pueden cumplirse ó realizarse en cualquier lugar, y tales son las prestaciones personales, las obras ó jornales sobre cosas muebles, la tradicion de un mueble, y sobre todo, la entrega de dinero contante. Pero no es necesaria, respecto de otros actos que por su naturaleza se hallan tan exclusivamente ligados á un lugar especial que no pueden separarse de él, como, por ejemplo, las obras ó trabajos que han de ejecutarse en un inmueble determinado, puesto que no pueden verificarse en otro lugar que en el de la situacion del inmueble.

254. Cuando se trate, pues, de obligaciones sobre tales actos, no será necesario expresar el lugar donde se ha de cumplir la obligacion para que se entienda que las partes se obligaron á cumplirla en aquel donde existen las cosas sobre que han de practicarse dichos actos, y que en su consecuencia, se someten á la jurisdiccion del mismo. Ni aun sería exacto decir que en tales casos existia respecto de las partes una voluntad tácita, puesto que por esta se entiende la interpretacion sacada de un acto, cuyo objeto es distinto de la declaracion de voluntad, interpretacion que puede ser siempre excluida por una declaracion contraria expresa, y cuando se estipula una obra sobre un inmueble, determinada la circunstancia particular de que ha de efectuarse en el sitio en que está el inmueble, se contiene inmediatamente en la promesa misma, puesto que es imposible realizarla en otra parte, y que sería un absurdo una declaracion contraria sobre esta circunstancia. Algunos autores comprenden en estos casos la venta de una finca, pero la tradicion de inmuebles puede verificarse en cualquier lugar por medio de la entrega de los títulos de pertenencia que los representan.

255. A falta de voluntad expresa de las partes sobre el lugar en que deha

cumplirse la obligacion, se está al que señala la ley. Y por eso la de Enjuiciamiento no dice que es juez competente el del lugar en que las partes declaren que ha de cumplirse la obligacion, sino el del lugar en que esta deba cumplirse, palabra que comprende el juez del lugar del cumplimiento de la obligacion por voluntad de las partes, ó por requerirlo la misma naturaleza de las cosas, ó por prescribirlo la ley, á falta de dicha voluntad.

256. Háse debatido largamente entre los autores, si debería atenderse para fijar con preferencia la jurisdiccion relativamente á la obligacion el lugar en que esta nace ó en el que debe cumplirse, si debería preferirse su principio ó su fin. La Ley de Enjuiciamiento ha dado la preferencia al lugar en que debe cumplirse la obligacion, y en nuestro concepto con justicia. Porque, en efecto, el hecho por el que aquella se contrae es un hecho accidental, fugitivo, extraño á la esencia de la obligacion misma, á su desarrollo, y á su eficacia ulteriores. Si el lugar en que se contrae la obligacion tuviese para las partes una eficacia duradera, y debiese extenderse al porvenir, no sería esto efecto, ciertamente, del mero hecho de la convencion, sino de circunstancias exteriores, extrañas á este hecho, que prueban que la intencion de las partes ha sido dirigida á este lugar. No sucede lo mismo respecto del cumplimiento de la obligacion, porque este hecho pertenece á la esencia de la misma. Y en efecto, consistiendo la obligacion en hacer cierta y necesaria una cosa que antes era incierta y sometida á la libre voluntad de una persona, lo que en su consecuencia llega á ser necesario y cierto, es precisamente el cumplimiento de la obligacion: sobre él se concentra la intencion y la esperanza de las partes, por lo que es de esencia de la obligacion que se considere el lugar de su cumplimiento como aquel en que reside esta, y que se coloque en él la jurisdiccion especial de la misma en virtud de la sumision voluntaria.

257. No habiendo expresado las partes el lugar donde debe cumplirse la obligacion, y en su consecuencia, el juez competente para conocer de las acciones que esta motiva, debe estarse á la jurisdiccion que señala la ley. El legislador, al determinar el juez competente á causa del silencio de las partes, no ha procedido de un modo arbitrario, sino que segun hemos indicado ya, ha tenido presente la voluntad presunta de las mismas. Por esto ha determinado que lo sea, para conocer de las acciones personales, el juez del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, porque estos son los lugares en que se entiende que las partes han querido que se cumpliera la obligacion, cuando nada han expresado sobre este cumplimiento, y la jurisdiccion á que se presume que se han sometido voluntariamente.

258. El lugar del *domicilio* ha sido el que se ha considerado desde muy antiguo como el principal y preferente para *surtir fuero*, ó someter á la jurisdiccion que en él se ejercita, por haber aparecido mas claramente respecto á este lugar la sumision voluntaria de las partes á dicha jurisdiccion, segun ya hemos expuesto.

259. El derecho romano demarcaba tres lugares ó poblaciones, á cuya jurisdiccion se presumia que se habia sometido voluntariamente el litigante.

Estos lugares, eran: 1.º, Roma, como patria comun, *forum originis*; 2.º, el lugar del municipio de que aquel era miembro, *municipium*; y, 3.º, el que habia elegido para su domicilio, *forum domicilii*: de manera que podia ser demandado cada ciudadano ante tres magistrados ó tribunales diferentes: ante los de Roma, ante los del municipio ó ante los del domicilio. Ley 29, Dig. 50-1. Examinemos el origen y fundamento de estas disposiciones.

260. En la época en que el estado romano se hallaba circunscrito á estrechos limites, y podia considerarse como reducido á la ciudad de Roma y sus términos, se ejercia la jurisdiccion por los magistrados de esta ciudad. Estos magistrados eran, pues, los competentes para entender de las controversias que se suscitaban, tanto respecto de los ciudadanos romanos, como de los peregrinos que se hallaban en dicho territorio, y ya versaran aquellas sobre acciones reales ó personales: de manera que no se conocia aun en aquella época la máxima de que el actor debe seguir el fuero del reo, ni la distincion de la jurisdiccion competente, segun que las acciones eran reales ó personales. Así, pues, en aquel tiempo, los individuos pertenecientes al estado romano, solo se consideraban como sometidos á la jurisdiccion del mismo por su calidad de súbditos.

261. Esta jurisdiccion no emanaba propiamente de la voluntad presunta de las partes, á no que se considere como tal, el hecho de permanecer en los dominios del estado romano, y de gozar de los beneficios de pertenecer al mismo.

262. Mas adelante, extendidos los limites de la constitucion romana, sufrió la jurisdiccion de los magistrados de Roma, las variaciones que eran consiguientes.

263. Dividida Italia á fines de la república y en los primeros siglos del imperio, en gran número de municipalidades ó colonias, que se subdividian en otras demarcaciones, y que tenian su constitucion mas ó menos independiente sus magistrados particulares, su jurisdiccion y aun su derecho especial (lo que se verificó tambien mas adelante respecto de las provincias), los habitantes de Italia que pertenecian á estas municipalidades, demarcaciones ó comunes, á la par que disfrutaban varios beneficios (los que en un principio fueron de grande importancia, v. gr., el derecho exclusivo de participar de la administracion del municipio, como senadores ó magistrados municipales), se hallaban sometidos á las cargas del municipio (*munera*), debian obedecer á los magistrados del mismo, y en su consecuencia, someterse á su jurisdiccion y quedaban sujetos al derecho positivo que lo regía. Respecto de la jurisdiccion, podia efectuarse que los individuos pertenecientes á las demarcaciones ó municipios referidos quedasen sujetos á dos jurisdicciones ó tribunales á un tiempo mismo. Esto dependia del hecho por el que pertenecia una persona al municipio.

264. Podia un individuo llegar á ser vecino ó miembro de un municipio y quedar en su virtud, respecto de él, en una relacion determinada de dependencia, de dos maneras: 1.ª, por adquirir el derecho de ciudad en el comun ó demarcacion; lo que se verificaba por nacimiento, por adopcion, por ma-

numision, ó por eleccion ó voluntad de los magistrados municipales; 2.^a, por el domicilio, esto es, por fijar una persona constantemente en el territorio de la poblacion su residencia, eligiéndola libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones de derecho.

265. El derecho de ciudad hacia considerar á aquel que lo gozaba como perteneciendo á una segunda patria, gozando de los beneficios que de ello le resultaban y quedando religiosamente sometido á su jurisdiccion.

266. El hecho de haber elegido y fijado una persona su residencia en aquel territorio se consideraba como una manifestacion de que queria someterse ó ser regido por la jurisdiccion del mismo, puesto que el domicilio se elegia libremente, y que en su consecuencia, era cada uno dueño de fijarse en donde mejor le pareciera.

267. Mas como el hecho de adquirir un domicilio en el territorio municipal hacia al domiciliado dependiente del comun en que dicho territorio se hallaba situado; como además de un domicilio se adquiria una segunda patria, quedaba sujeto aquel á dos jurisdicciones, á la del territorio en que fijaba el domicilio, y á la del municipio á que pertenecia este territorio. Y por eso dice Gaio en la ley 29 *ad municip. Incola et his magistratibus parere debet apud quos incola est et illis apud quod civis est*. En las provincias podia adquirirse este domicilio, pero no se podia constituir en ellas una segunda patria: ley 57 pr. Dig. *ad municip. 1, 5, D. de off. pros. 1, 2, Cód. de interd.* La primera jurisdiccion era consecuencia del hecho de pertenecer al municipio, ó del incolado, de disfrutar de los beneficios del mismo: la segunda jurisdiccion se fundaba en la libre voluntad del domiciliado, manifestada por el hecho de fijar allí su domicilio.

268. Pero estas dos jurisdicciones no hicieron desaparecer enteramente la de los magistrados de Roma. Habiéndose concedido el derecho de ciudad romana á toda Italia y á las provincias, y siendo este derecho, en su significacion primitiva el de la ciudad de Roma, quedó subsistente la jurisdiccion de esta capital, cabeza del imperio, al mismo tiempo y juntamente con las anteriores. Además, la Italia se consideraba como Roma dilatada, como una extension de esta ciudad, y Roma era, por otra parte, la patria comun, la patria natural, á diferencia de la poblacion ó capital del municipio que no era mas que la patria que se conferia por el derecho de ciudad respecto de ella, ó lo que es lo mismo, por la disposicion de la ley. Por eso dice Ciceron, de legibus II, 2: *omnibus municipibus duas esse censeo patrias, unam naturae alteram civitatis... habuit alteram loci patriam, alteram juris.*

269. Sin embargo, aunque los magistrados de Roma eran competentes para conocer de las controversias de todos los ciudadanos romanos este derecho se limitó, exigiéndose la circunstancia de que el demandante que era citado ante ellos, se encontrara en dicha ciudad, ó poseyese en ella bienes sobre que pudiera ejecutarse la sentencia. Siendo Roma la patria comun de todos los ciudadanos, en ella era donde se hallaba su jurisdiccion ó fuero primordial, á que se daba tambien el nombre de *forum originis*. Solamente podian libertarse los Romanos de esta jurisdiccion por un privilegio que se lla-

ba *jus revocandi dominum*, y que se concedia principalmente á los que se hallaban en Roma por causa de interés público y durante las funciones que se les habian confiado á este efecto; mas aun en este caso, se exceptuaban las obligaciones contraidas durante su residencia: Dirken, observ. ad l. Gall. cisalp. pág. 56, 60: leyes 2, § 2; 28, § 1, 4; 59, § 1, Dig. *de re judic* 28, § 4; *ex quib. caus. maj.*; 42, § 9, de *recep.*; 5, § 1 de *const. pecun.*, 5, Dig. *delegat.* Igual privilegio se concedia á los que eran llamados á Roma para servir de testigos, y tambien para apelar de una sentencia dada contra ellos: ley 2, § 5, Dig. *de jud.*

270. Segun la ley 7, Cód. *de incolis*, se entiende por domicilio, palabra compuesta de *domus* y *colo*, á causa de que *domun colere* significa habitar una casa, el lugar donde reside un individuo constantemente, y que ha elegido de libre voluntad como centro de sus asuntos y de sus relaciones de derecho. La residencia que no iba acompañada de la intencion actual de permanencia y perpetuidad, no constituia domicilio aun cuando por circunstancias accidentales se prolongara por largo tiempo: así, por ejemplo, la permanencia de los estudiantes en el lugar donde se hallaban cursando, debia ser para constituir domicilio, segun una constitucion de Hadriano, por lo menos de diez años; l. 5, § 5, de *injur.*; l. 2, 3, Cód. *incolis*.

271. La constitucion de domicilio con sus consecuencias jurídicas resultaba de la voluntad libre, unida al hecho de la habitacion, y no de una simple declaracion de voluntad sin este hecho: l. 20 Dig. *ad munic.* La libertad era tan esencial en esta materia, que no podia restringirse por una disposicion de derecho privado; por lo que, si se legaba una cosa con la condicion de fijarse en un domicilio determinado, se consideraba no escrita esta condicion: l. 51, *ad municip.* Pero el derecho público podia poner sobre esta materia diferentes restricciones. Así, toda persona dependiente del Estado, el militar, por ejemplo, tenia un domicilio necesario en el lugar en que servia: l. 21, § 1, *ad municip.*; el desterrado en el lugar de su destierro l. 22, § 5, *ad municip.* y reciprocamente podia determinarse una residencia por medio de una pena: l. 25, *ad municip.* l. 7, § 10, *de interd. et releg.* En cuanto á la ley 27, § 5, *ad municip.*, que dice que el relegado conserva su antiguo domicilio, esto significa que la pena no le exime de las cargas que soportaba antes de su condena.

272. Habia, además, casos en que, á consecuencia de las relaciones existentes entre dos personas, determinaba el domicilio de la una el de la otra, lo que podria llamarse un domicilio relativo. Así las mujeres casadas tienen, en general el mismo domicilio que sus maridos, conservándolo aunque enviuden, mientras no contraigan otro matrimonio ó constituyan otro domicilio, ley 3, de *ritu nupt.*, ley 22, § 1, *ad municip.* Los hijos legítimos tienen al nacer el domicilio de su padre, aunque despues pueden elegir otro: l. 5, 4 y 6, § 1 y 17, § 11, *ad municip.*; los hijos naturales el de la madre.

275. De las diversas disposiciones de derecho romano que acabamos de exponer, solo se han adoptado en nuestros códigos aquellas que en su letra y espíritu eran aplicables á nuestro pais, atendidos los diferentes principios

que dominan en él sobre division territorial y sobre el régimen y organizacion de las poblaciones y municipalidades: así es, que no encontramos en ellos las que se refieren al derecho de ciudad, desconocido entre nosotros. Es verdad que la ley 32, tit. 2, Part. 5, estableció como fuero competente el pueblo de la naturaleza del demandado, aunque morase en otro diferente (si el demandado es, ó fuere natural de aquella tierra, dice la ley, é que se juzga por aquel juez ante quien le quieren hacer la demanda, ca maguer non sea morador della, bien puede ser apremiado si lo y fallaren, que responda ante él, por razon de la naturaleza). Pero esta disposicion no se fundaba en los principios del derecho romano, sino en el vínculo natural que liga á una persona al pueblo en que nace: mas como no se conserva á veces en cuanto á este lugar la razon de conveniencia y de respeto á la voluntad presunta del demandado de someterse á su jurisdiccion, á que atiende el legislador al determinar los lugares que surten fuero para demandarle, puesto que dicho demandado puede no haber permanecido en aquel lugar ni haber efectuado en él hecho alguno por el que pueda presumirse que se sometió á la jurisdiccion que rige aquella localidad, la Ley de Enjuiciamiento ha derogado la disposicion de la de Partida, descartando dicho lugar de los que señala como surtiendo fuero, y refiriéndose principalmente al del domicilio del demandado, que se determina tambien en la ley 32 citada y en la 4, tit. 5, Part. 5, que dice: responder non debe el demandado en juicio ante otro alcalde, sino ante aquel que es puesto para juzgar la tierra do él mora cotidianamente.

274. Así, pues, solo han quedado vigentes en la actualidad, de las disposiciones expuestas sobre la jurisdiccion, las que se fundan en la permanencia voluntaria del demandado en un punto que eligió por su voluntad, ya constituya su domicilio ó su residencia.

275. Nuestras leyes de Partida y recopiladas, adoptaron casi enteramente las disposiciones del derecho romano, respecto del lugar que debia entenderse por domicilio. Así, pues, segun el espíritu de dichas leyes, se entiende por domicilio el lugar en que uno reside ó tiene su habitacion con ánimo de permanecer en él, siendo tenido por domiciliado el residente á juicio comun del pueblo. Este ánimo ó intencion resulta probado segun las leyes 32, tit. 2, Part. 5, 2, tit. 24, Part. 4 y 6, tit. 4, lib. 7, Novísima Recopilacion, por la permanencia constantemente en el lugar durante diez años. Segun Gregorio Lopez en su glosa 12 á la ley 32 citada, debe entenderse probado tambien este ánimo por hechos que lo manifiesten, como si uno vende sus posesiones en el pueblo en que se halla, y compra otras en el pueblo á que transfiere su habitacion. Segun Acevedo, en la ley 4, tit. 5, lib. 7 de la Nov. Recop., se considera domiciliado al que ha sido recibido por tal por el comun de algun lugar, dando fiadores de que permanecerá en él diez años y sujetándose á las cargas y tributos vecinales. Segun otros autores resulta probada esta intencion, de haberse establecido en un pueblo con casa abierta, haciéndolo punto de sus grangerías ó negociaciones, de haberse trasladado á él con sus intereses y su familia, y de otros hechos semejantes.

Segun la Ley de Ayuntamientos de 8 de enero de 1845, art. 45, se consideran vecinos para el efecto de poder ser electores de los cargos municipales los que son cabezas de familia con casa abierta, teniendo, además, un año y un dia de residencia, ó habiendo obtenido vecindad con arreglo á las leyes.

276. De todas estas y otras disposiciones legales é interpretaciones de los autores, se han elegido las mas convenientes para fijar las circunstancias necesarias para constituir domicilio ó vecindad, en las últimas reales órdenes y decretos publicados sobre esta materia, cuales son la real orden de 20 de agosto de 1849, confirmada por otra de 30 del mismo mes de 1855, expedida en virtud de consulta al Gobierno, del gobernador de Jaen, sobre si la residencia de varios oficiales del ejército que pagaban la cuota marcada para ser electores, constituia ó no vecindad para ser incluidos en las listas como tales.

Dicha real orden de 1849 expedida á consulta del jefe político de Cádiz, pidiendo se fijasen las circunstancias que habian de exigirse para adquirir el carácter de vecino, dice así: «La seccion de gobernacion del Consejo Real, ha consultado detenidamente las disposiciones legales concernientes á este asunto y la práctica constantemente observada que ha creado una jurisprudencia consuetudinaria, cuyas prescripciones capitales podrian formularse de una manera precisa y terminante hasta tanto que un nuevo código civil no regule este punto, con relacion al goce de todos los derechos civiles. La seccion, por lo tanto, cree, que sin separarse de la ley escrita y de la inteligencia y aplicacion que constante y ordinariamente se dá á la misma, podrian adoptarse las reglas siguientes: 1.ª La vecindad ó domicilio de todo español es el pueblo en que ha nacido y reside, contribuyendo como vecino á todas las cargas y gozando de todas las ventajas. 2.ª Es igualmente domicilio aquel á que se traslada libre y voluntariamente el vecino de otro pueblo, declarando expresamente su voluntad de vecindarse, al alcalde de su nueva residencia. 3.ª A falta de esta declaracion expresa se tendrá por presunta é implícita pero eficaz. 4.ª La residencia habitual con casa abierta por mas de un año, siempre que el mismo interesado no declare que es su ánimo conservar el anterior domicilio y acredite que efectivamente lo conserva. 5.ª El ejercicio de los derechos electorales ó la reclamacion de que se inserte su nombre en las listas ó la aquiescencia en el caso de haberse inscrito, sin haber hecho gestiones para que se le borre. 6.ª La aceptacion de un cargo retribuido por el Estado, la provincia ó el pueblo, que exige residencia, no admitiéndose en este caso declaracion en contrario, aunque el empleado solicite conservar la vecindad en otro pueblo.»

277. Respecto del domicilio de los extranjeros, habiéndose dispuesto por real decreto de 17 de noviembre de 1852, que se entiendan domiciliados para los efectos legales los que se hallen establecidos con casa abierta ó residencia fija ó prolongada por tres años y con bienes propios ó industria ó modo de vivir conocido en territorio de la monarquía, con el permiso de la autoridad superior de la provincia, no hay duda que se considerará domicilio de los mismos el lugar donde hayan efectuado dicho establecimiento.

278. Acerca del domicilio relativo ó que se determina por el de otras

personas; la mujer casada, según la ley 52, tit. 2 de la Part. 5, tiene el domicilio de su marido: «la mujer, maguer sea de otra tierra, debe responder ante aquel juzgador que ha poderío sobre su marido.» Esto se entiende sino se hallase separada judicialmente de su marido, pues entonces puede adquirirse otro domicilio. Asimismo los hijos de familia no emancipados tienen el de sus padres; los menores el de sus tutores ó curadores, si bien pueden tener otro, y los mayores que se hallan en estado de demencia ó de interdicción, el de las personas que cuidan de ellos ó sus negocios. Los criados que sirven habitualmente y viven en casa de sus amos, tienen el domicilio de estos, y asimismo sus mujeres é hijas no emancipadas, aunque trabajen y habiten en otra casa.

Por efecto del derecho público, los militares tienen su domicilio donde se hallan por razón del servicio, según dice la ley 52, tit. 2, Part. 5. «El caballero que recibe soldada ó bien fecho de señor, ante el juzgador de aquella tierra le pueden hacer demanda, do vive por razón de merecimiento de su caballería;» y asimismo los empleados tienen su domicilio en el pueblo donde ejercen sus empleos.

Por causa de pena, el domicilio de los que se hallan cumpliendo alguna condena, es el lugar donde la cumplen.

279. Fundándose los actos que constituyen domicilio en las relaciones naturales de la vida humana, no son realizables enteramente por las personas morales ó jurídicas, por lo que es necesario asignar á estas artificialmente un domicilio análogo ó semejante al de las personas naturales. Así, pues, se considera como domicilio de los hospitales, iglesias, universidades y demás establecimientos de esta clase el lugar en que se hallan situados, y en su consecuencia, están sometidos á la jurisdicción que ejerce la autoridad del mismo, ya porque también reciben de ella protección y auxilio, ya porque la persona que fundó dichos establecimientos, al erigirlos en un lugar determinado y ponerlos bajo la protección de dicha autoridad, parece que quiso someterlos á la jurisdicción de la misma. En cuanto á las corporaciones, sociedades ó establecimientos industriales ó mercantiles, etc., se considera domicilio suyo el lugar donde se halla situada su dirección ó administración, y en su consecuencia sujetas á su jurisdicción por suponerse que se sometieron á ella por el hecho de haber establecido en la administración las personas que las rigen. Así, una sociedad tiene su domicilio en el lugar donde se halla establecida por la escritura social y por los anuncios que dan á conocer la existencia de la sociedad, aunque los individuos que la componen ó que tienen interés en la misma, hayan fijado su residencia ó domicilio en otro lugar. Esto solo se servirá para que pueda demandárseles en él respecto de las demás obligaciones que no dimanen de la sociedad, pues en cuanto á las acciones que se establecen contra ella ó contra uno de sus socios como tal, se entablarán ante el juez del domicilio particular de esta. Véase lo que exponemos en el § V.

280. Como podría suceder que la persona contra quien se dirige la acción no tuviera un domicilio fijo, la ley ha determinado la jurisdicción ó el

juzgado ante el cual puede establecerse la acción en este caso, pues de no determinarlo, se hubiera dejado un medio de eludir las reclamaciones personales, á saber: el de trasladarse de un lugar á otro sin fijar en ninguno su domicilio y sin permanecer en aquel donde se verificó el contrato, de modo de poder ser emplazado. Para evitar, pues, estos inconvenientes, dispone la Ley de Enjuiciamiento, que *el que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre ó en el de su última residencia.*

Esta disposición está conforme con la de la ley 52, tit. 2, Part. 5, que dice: «cuando el demandado es revoltoso, ó de mala barata, de guisa que non á sosiega en ningún lugar, ca á tal como este tenuto es de responder do quier que lo fallassen.»

281. Por residencia se entiende el lugar donde uno permanece por algún tiempo que no sea muy breve sin constituir dominio, con un fin ú objeto determinado, y tal es la de los estudiantes que van á cursar á una población.

282. Los que permanecen en un lugar accidentalmente por un corto tiempo, sin ánimo de dilatarlo, por no tener un objeto que lo determine fijamente, tales como los viajeros que se hallan de paso en una población, no se consideran residentes, sino transeúntes.

283. Así, pues, atendiendo á los términos de que se vale la Ley de Enjuiciamiento, deberá entenderse que faculta para entablar la demanda en el lugar en que se encuentre el demandado, aunque sea como transeúnte, y en el en que se halló últimamente como residente, mas no como transeúnte, puesto que la ley usa de la cláusula, «en el de su última residencia. De manera que no podrá demandársele en los pueblos por donde pasó para trasladarse de un lugar á otro, como no se verifique al hallarse en ellos presente, sino en aquel donde últimamente hubiere residido. Si, pues, residiendo en Zaragoza se trasladó á Madrid, solo se considerará como su última residencia Zaragoza, mas no Calatayud ni ninguna de las poblaciones de tránsito, y solo se le podrá demandar cuando se le hallare en ellas. Esta disposición es otra de las que prueban la importancia y preferencia que se da en las acciones personales á la presencia del demandado, en un lugar, para que este surta fuero.

284. Se determina la jurisdicción competente para conocer de las obligaciones, por el domicilio del demandado y no por el del demandante, por las razones expuestas al justificar la regla de que el actor debe seguir el fuero del reo, y además por la esencia misma de la obligación. Porque si bien esta se refiere á dos personas diferentes constituyendo para la una una extensión de libertad, el imperio sobre una voluntad extraña, y para la otra una restricción de libertad, la sumisión á una voluntad extraña, lo que realmente forma la esencia de la obligación, es la necesidad de un acto impuesto á la persona del deudor; como lo prueba la grande influencia que ejerce sobre la jurisdicción el lugar de la ejecución, puesto que esta resulta principalmente de la actividad del deudor, mientras que el acreedor hace un papel accesorio y secundario.

285. Puede ocurrir la duda sobre el domicilio á que deberá atenderse cuando las obligaciones sean synalagmáticas, puesto que en ellas resultan ambas partes como deudores, aunque relativamente á distintos actos, por lo que parece insuficiente la regla sobre la predominancia de la persona del deudor. Pero si se atiende á que en toda obligacion de esta clase son distintas las deudas y pueden reclamarse separadamente, es fácil determinar respecto de cada una de estas la jurisdiccion, segun la persona del deudor. Esta distincion de las deudas, es además su punto de vista primitivo y natural, pues su reunion es solo una deduccion artificial, justificada por otra parte, por el intimo enlace de ambas obligaciones. La verdad de esta doctrina se halla confirmada por el uso de los Romanos, que constituian con frecuencia un contrato de venta por medio de dos estipulaciones distintas.

286. Además de la facultad que concede la ley al demandante para dirigir su accion en el lugar del domicilio del demandado, ó no teniendo domicilio, en el en que se encuentre ó en el de su última residencia, le concede la ley que pueda entablar la accion, á eleccion suya, ante el juez del lugar del contrato; *forum contractus*, esto es, el del lugar en que se ha contraido una obligacion. Para saber, pues, cuál es el lugar competente bajo este respecto, no hay mas que atender á aquel en que se ha perfeccionado la convencion. Así, respecto de los contratos que resultan del concurso personal de dos ó mas partes, será lugar de la obligacion aquel en que se obligaron los contrayentes en presencia uno de otro; á no haber una disposicion legal ó que las partes subordinaran la validez del contrato á la observancia de ciertas formalidades, tales como la redaccion de escritura, la intervencion de escribano, etc., pues entonces el lugar verdadero del contrato es el en que se cumplen estas formalidades, porque se entiende que antes de cumplirlas no se habian obligado ninguna de las partes: ley 17, Cód. de *fide Instrum.*

287. Cuando el contrato se verifica por actos firmados en distintos lugares ó por simple correspondencia, se considera como el lugar en que se efectuó el contrato, aquel en que el contratante que recibió la proposicion para una convencion ó contrato expide la carta de contestacion aceptándola, pero sin condicion ni reserva, pues si la aceptacion fue condicional, no es obligatoria hasta que el primer proponente dé aviso de haberse conformado con la condicion, y en su consecuencia se considerará como lugar en que se verificó el contrato, el en que el proponente dió dicho aviso: art. 243 del Cód. de Com. La última contestacion pura y sin reserva es, pues, la que verifica la concurrencia mútua de voluntades que es necesario para constituir obligacion: el que la ha dado se considera haberse trasladado al lugar en que reside la otra parte, y haber recibido en él su consentimiento. Así tambien, cuando se verifica un contrato por medio de un comisionado, se considera hecho el contrato en el lugar en que este recibió la adhesion ó aprobacion de su principal; si se trata de un acto firmado por ambas partes, el lugar de la última firma; si de una letra de cambio, donde es endosada ó aceptada. Los actos unilaterales se hallan sometidos á las mismas reglas que los contratos, segun la ley 20 de *judic.*, en la que se lee: *omnem obligationem pro*

contractu habendam, existimandum est..., expresiones que se refieren sin duda á la jurisdiccion. Véase lo que exponemos en el § V de esta seccion, sobre el lugar en que debe pedirse el cumplimiento de un contrato celebrado por una gestion de negocios, ó administracion.

288. Pero la ley no atribuye jurisdiccion al juez del lugar en que se ha celebrado el contrato por esta circunstancia sola y aislada; exige, además, que el demandado se halle en la misma poblacion, aunque sea accidentalmente, como pueda ser emplazado. Esta disposicion se halla conforme con la ley 2, tit. 1, lib. 2 del Fuero Real, que dice: é si por aventura en otro lugar do no es morador, empréstamo ficiere ó pleito (esto es, contrato) por alguna cosa, y no lo cumplió; si el demandador lo hallase en el lugar do fue fecho el empréstamo, allí pueda demandar si quisiere, y el otro no se pueda excusar que le no responda, porque diga que no es allí morador.»

289. Estas disposiciones tienen su origen y fundamento en la regla que ha guiado siempre al legislador en esta materia, cual ha sido, la de inquirir el fuero á que se han sometido las partes por su voluntad presunta, atendiendo á las circunstancias que motivan y preceden al contrato, y segun las cuales, aparece el lugar en que las partes han querido que se cumpliese la obligacion por la intencion y expectativa que revelan de las mismas, y que implica una designacion tácita del lugar del cumplimiento, y en su consecuencia la sumision voluntaria del demandado á la jurisdiccion de este lugar. Así, por ejemplo, cuando celebra un individuo un contrato durante su residencia fuera de su domicilio, debe inquirirse, segun la naturaleza de su contrato, cuál ha sido el pensamiento verosimil de las partes relativamente á su ejecucion. Cuando, pues, un funcionario, por razon de sus funciones, ó un diputado reside en una poblacion por algunos meses, y contrae allí deudas para las necesidades diarias de la vida, la jurisdiccion especial de la obligacion es la del lugar en que las contrajo. Lo mismo debe entenderse de las deudas contraidas con igual objeto por el que permanece una estacion en un establecimiento de baños. Como en esta materia todo depende de la intencion verosimil de las partes, basta á veces una permanencia muy corta para fijar la competencia de la jurisdiccion local. Así, un viajero que se niega á pagar los gastos que ha hecho en la fonda que habita, puede ser citado ante el tribunal del lugar, porque el acreedor debió contar con que se le pagaria inmediatamente. Algunos escritores, entre ellos Muhlenbruch, dan por base á esta teoría un cuasi domicilio ó domicilio temporal; pero esto no es exacto, ni tal fundamento es necesario, rigiendo, como rigen estos casos el *forum contractus*; ley 45, Cód. de *jud.*

290. La doctrina expuesta se funda, en que al verificar el deudor la obligacion, hizo concebir al acreedor la esperanza de que se someteria á sus consecuencias en dicho lugar, y esta esperanza debe ser atendida. Apóyase asimismo en las leyes 19, *Dig. de judic.*, y 2 *Cód. de jurisd.*

291. La ley exige, además, que se halle el demandado en el lugar del contrato, aunque sea accidentalmente, de modo que pueda ser emplazado:

disposicion que se funda en que para ejercitar la accion personal es necesaria la presencia del demandado. Así, aunque no se exige expresamente esta circunstancia cuando se faculta para entablar la accion en el domicilio ó residencia del demandado, es porque se supone que este debe hallarse en él, ó al menos que acudirá al mismo, si por accidente se hallara en otro punto: ó que tendrá noticia de la demanda fácilmente, y no se le causará las molestias de un viaje á un punto que no es su habitual residencia para contestar á ella: por iguales razones no se ha exigido tampoco dicha circunstancia al facultar, para entablar la demanda, donde debe cumplirse la obligacion, porque se supone que acudirá á él el demandado al tiempo en que deba llevarse á efecto, y que va contaba con ello. En estos dos casos existen circunstancias, que siendo conocidas y consentidas por el demandado, no hay razon para temer que falte su personalidad. Pero no sucede así en cuanto al lugar en que se verificó el contrato, puesto que pudiendo perseguirse al demandado ante el juez de su domicilio, que es donde en general responde una persona de sus obligaciones personales, no se hallaba aquel prevenido, ni debe entenderse que consintió tácitamente en acudir de propósito al lugar del contrato con la pérdida de tiempo y los gastos y molestias consiguientes, sino tan solo hallándose en él accidentalmente.

292. En iguales consideraciones se fundaba el derecho romano, cuando negaba el privilegio de librarse de la competencia de los magistrados de Roma á los que se hallaban en dicha ciudad, respecto de las obligaciones que contraian durante esta residencia, segun las leyes citadas en el núm. 269. Asimismo, corroboran esta doctrina las disposiciones del mismo derecho, segun las cuales, para que la jurisdiccion especial de la obligacion pudiera ejercerse, era necesario que el deudor se hallase en la extension á que alcanzaba, ó que poseyese bienes en ella, en cuyo caso la *missio in possessionem* suministraba contra él medios de apremio. Así, segun la ley 19, Dig. de judic., el heredero podia ser demandado por la deuda del difunto, de quien recibió la herencia, en el lugar en que aquel la contrajo, si se encontraba en él dicho heredero: *si ibi inveniatur*; § 1, eodem..., *si non defendant...*, *bona possidere patietur*. Pueden verse tambien las leyes 1 y 7 Dig. de eo quod certo loco.

293. Finalmente, Dalloz, al explicar la disposicion francesa, que declara en materia personal, como juez competente, el del domicilio del demandado, dice, que bastará la simple residencia, a un momentánea, de una persona en un lugar distinto de su domicilio, para demandarla ante el juez de este lugar, cuando se trate de contratos usuales y de poca importancia contraídos en él; porque de otra suerte se verificaria el cobro de los créditos mas mínimos con lentitud, y exigiria gastos considerables.

294. Cuando sean varios los obligados por accion personal, y tengan distintos domicilios, no determina el artículo expuesto de la ley el domicilio á que deberá acudir para entablar la demanda. Cuando se obligaron solidariamente, esto es, cada uno al cumplimiento de toda la obligacion, no hay duda que podrá demandarse á cualquiera de ellos en su domicilio para

el cumplimiento de la obligacion en su totalidad. Cuando se obligaron simplemente á una parte de la misma, debe distinguirse si la obligacion es ó no indivisible, esto es, si tiene por objeto una cosa ó un hecho que en su entrega ó ejecucion no es capaz de division material ni intelectual. En este caso se observa lo mismo que cuando la obligacion es solidaria. Si la obligacion no fuese solidaria ni invisible, y no pudiera entablarse la accion ante el juez del lugar en que se verificó el contrato, por no concurrir la circunstancia de la presencia en él de los obligados, opinan los intérpretes en el silencio de la ley, que deberá demandarse á cada uno de en domicilio. Pero esta interpretacion ofrece los inconvenientes de que se dividiria la continencia de la causa, tratándose separadamente cuestiones intimamente ligadas entre sí, con riesgo de obtener decisiones contradictorias, y que se ocasionaria á los litigantes pérdida de tiempo y gastos considerables, si se les obligara á seguir á un mismo tiempo diferentes litigios. Por eso la legislacion francesa ha dispuesto, que en el caso mencionado pueda entablarse la accion ante el juez del domicilio de uno de los obligados; disposicion que tiene por objeto, segun los intérpretes, evitar los gastos de la multiplicidad de acciones, si fuera necesario perseguir á cada obligado ante el juez de su propio domicilio. Pero esta disposicion no es aplicable, segun Dalloz, sino al caso en que se trate de una demanda que no deje de ser una, á pesar de la pluralidad de demandados, porque no ha sido la mente de la ley permitir al demandante que, reuniendo diversas acciones sin relacion entre sí, sustrajera á muchos demandados á sus jueces naturales. Deben considerarse tambien condenados, continúa este autor, muchos individuos que se han obligado juntos y por un solo y mismo acto, aunque no lo estén solidariamente, y sea divisible la deuda. Exigir que en tal caso fuese llamado cada deudor ante el juez de su domicilio, seria multiplicar inútilmente los gastos é impedir al acreedor que pudiera proceder contra todos los deudores á la vez, puesto que no le seria fácil producir al mismo tiempo los títulos de la accion ante distintos jueces.

295. Estas consideraciones no podian menos de ofrecerse á la mente de nuestros legisladores; así es, que aunque la ley de Enjuiciamiento nada dice en el art. 5.º que estamos explicando sobre el caso referido, la dificultad propuesta se halla resuelta por la doctrina de nuestras antiguas leyes sobre acumulacion de acciones, y por la misma ley de Enjuiciamiento sobre acumulacion de autos. En efecto, entre las causas que señala la misma, como debiendo producir esta (tit. 4.º de dicha ley) se espone la de que se divida la continencia de la causa de seguirse separadamente los pleitos, lo cual se verificaria segun el art. 158, cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos, y haya por consiguiente diversidad de personas, ó aunque sean diversas las personas y las cosas. Véase lo que exponemos en el libro 2.º de esta obra, al tratar de la acumulacion de acciones y de autos.

§. III.

De la jurisdiccion territorial ó del juez del lugar competente para entender de los pleitos sobre acciones reales.

296. Segun el §. 1 del art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento, es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles el del lugar en que esté la cosa litigiosa.

297. Por accion real se entiende aquella por la que reclamamos un derecho absoluto, ó que subsiste respecto de todos; esto es, una cosa corporal que nos pertenece, ó el derecho real que tenemos sobre una cosa con independencia de toda obligacion por parte de su poseedor ó detentador. Por esta accion se persigue la cosa y no la persona, y si se dirige contra el poseedor, es porque aquella es un objeto inanimado, pero este solo es perseguido por la razon de la cosa, de suerte que si la enajena, se sigue reclamando por accion real, no ya contra él, sino contra el nuevo detentador. A veces al pedir por una accion real una cosa que es nuestra, reclamamos tambien contra el poseedor el resarcimiento de frutos de la misma que este percibió, reteniéndola indebidamente, lo que constituye una obligacion.

Esta obligacion de restitucion de frutos parece que deberia regirse por las reglas sobre el fuero competente para entender de las acciones personales; mas como depende de la cuestion de propiedad, se considera como una accesion de la real, y sigue las reglas sobre el fuero de esta accion, entablándose juntamente con ella.

298. Se entablan, pues, ante el juez de lugar donde estén sitas las cosas, segun la regla del art. 5.º de la ley, las siguientes acciones, por pertenecer á las reales: las que se dirigen á reclamar la propiedad ó el dominio, la posesion, las servidumbres reales, la hipoteca, el censo, el derecho de superficie y el derecho hereditario, y que toman el nombre de acciones reivindicatorias, publiciana, recisoria de dominio, confesoria y negatoria, hipotecaria y demás que expondremos al tratar de la *Demanda*. Véase tambien el §. V de esta seccion.

299. La regla que contiene el § 1 del art. 5 de la ley de Enjuiciamiento no es general respecto de todas las acciones reales, sino que se limita á aquellas que versan sobre bienes inmuebles; declaracion que era esencial, puesto que las acciones pueden versar sobre bienes muebles ó sobre inmuebles.

300. Por inmuebles se entienden los objetos que por su naturaleza no pueden trasladarse de un lugar á otros sin deteriorarse ó destruirse, como los edificios, los campos, los molinos de agua ó de viento, y los demás objetos que por su destino ó el objeto á que se aplican, forman parte del inmueble. Asi, se consideran inmuebles por su destino, las cosas muebles que el propietario ha unido á las inmuebles con ánimo de que constituyan parte de estas, asegurándolas con yeso, cal ó cemento, ó poniéndolas de modo que no puedan quitarse, sin rompimiento ó deterioro de ellas ó de la parte del fundo á que

están unidas, como las tinajas empotradas en las bodegas, las estatuas fijadas en sus nichos hechos á propósito. Se consideran tambien inmuebles por razon del objeto que representan, las servidumbres reales, los censos, los oficios públicos, las acciones que se dirigen á la revindicacion de un inmueble y los derechos perpetuos que pueden constituir gravámen: leyes 15, 28, 29, 30, 31, tit. 8, Part. 5 y 10, Escriche, *Diccionario de legislacion*. Pero respecto de los títulos ó documentos que constituyen ó prueban los derechos ú objetos inmuebles expresados, debemos advertir que si bien se consideran como parte del inmueble que representan relativamente á la trasmision del dominio y á otros efectos, tienen el carácter de muebles respecto de la jurisdiccion á que están sometidos; de suerte que el que perdiera los títulos de propiedad de una casa, podria reclamarlos contra su detentador, no solo ante el juez del lugar en que se hallaren, sujetándose á la regla sobre reclamacion de bienes inmuebles, sino ó ante este ó ante el del domicilio del demandado, segun la regla que establece la ley de Enjuiciamiento para la reclamacion de bienes muebles y que exponemos mas adelante. Lo mismo parece que debe decirse de los instrumentos aratorios, yuntas, y demás objetos que nos pertenecieran y que su detentador hubiera destinado al laboreo de un campo, etc., pues aunque se consideran por su objeto como partes del inmueble, esto no deberá entenderse relativamente á las reglas sobre la jurisdiccion competente cuando se reclaman solas, pues siendo cosas que pueden trasladarse de un lugar á otro, se hallan comprendidas en el objeto que ha tenido la ley al marcarles jurisdiccion distinta que á los inmuebles, cual es evitar que se haga ilusoria la reclamacion, ocultándolos ó trasladándolos de un lugar á otro.

301. Por el contrario, son muebles los objetos que pueden llevarse de un lugar á otro sin destruirse ni deteriorarse; ley 1, tit. 17, Part. 2; los armarios, cubas y tinajas que no están empotrados ó unidos de otro modo á la pared ó suelo de la casa, pues si lo estuvieren se consideran inmuebles: ley 29, tit. 5, Part. 5. Se consideran muebles por su objeto las cosas incorpóras que versan sobre muebles, como las obligaciones y acciones sobre cantidad de dinero, las rentas vitalicias y otras de esta misma clase segun los autores. Curia Filípica, parte 2, ley 5, tit. 16, lib. 10, Nov. Recop. y leyes 28, 29 y 31, tit. 5 Part. 5. Véase lo expuesto tambien al final del número anterior.

302. A ninguna de estas cosas muebles se refiere la regla expuesta de la ley de Enjuiciamiento. En cuanto al juez competente para entender de los litigios en que se ejerciten acciones reales que versen sobre ellas, fija otra regla distinta de que nos hacemos cargo mas adelante.

303. El fundamento de la regla del § 2 de la ley de Enjuiciamiento que señala como juez competente para conocer de las acciones reales sobre inmuebles, el del lugar en que estas se hallan situadas, es la sumision voluntaria aunque presunta de dicha jurisdiccion, hecha por la persona que adquirió la finca, puesto que el que adquiere ó ejerce un derecho sobre una cosa, se traslada con la imaginacion al lugar que ocupa la misma, y por esta relacion

de derecho especial se somete voluntariamente á la jurisdiccion que le rige. Siendo libre para no adquirir aquella finca, y sabiendo que se halla situada en un territorio en que ejerce jurisdiccion juez distinto que el á que se halla sometido el adquirente por razon de su domicilio, no hay duda que por el hecho mismo de la adquisicion, acepta voluntariamente la jurisdiccion territorial que rige al inmueble.

Ademas de esta razon principal, como que es el fundamento de todo fuero competente, se han tenido presentes otras consideraciones de conveniencia suma para los mismos litigantes. Siguiéndose el litigio donde se halla situado el inmueble, pueden apreciarse mejor y mas fácilmente la importancia ó valor del mismo, sus cargas ó gravámenes, los veneficios que rinde; y demás circunstancias á que se refieren los hechos que se alegan y que son objeto de la controversia.

304. El *forum rei sitæ* no era conocido en Roma antes del tiempo de Diocleciano, de suerte que los magistrados ejercian su autoridad sobre todos los que se encontraban en el territorio de su jurisdiccion, tanto respecto de las acciones reales como de las personales, pero no tardó en establecerse respecto de las acciones sobre propiedad, estendiéndose mas adelante á otros derechos *in rem*: ley 3, Cód. *ubi in rem*: Nov. 69. Hé aquí cómo llegó á establecerse. Cuando el que poseia por otro, era atacado por la accion *in rem*, podia salir al pleito el verdadero poseedor. Pero Constantino le obligó á ello, disponiendo, que el que poseyendo por otro fuese atacado como detentador, estuviese obligado á nombrar el *dominus*, y entonces este era demandado ante el mismo juez, aunque no fuera el de su domicilio: si no comparecia, se ponia al demandante en posesion de la cosa litigiosa y entonces incumbia la obligacion de atacar y de probar al contumaz: lib. 2, Cód. 3, 19. Valentiniano, Theodosio y Arcadio generalizaron esta decision de Constantino, estableciendo que pudiera entablarse tambien la accion *in rem* ante el juez donde se hallaba situada la cosa: ley 3, Cód. 3, 19. Desde entonces pudo elegir el demandante entre el juez del domicilio del demandado y el de la situacion de la cosa. Pero esta innovacion no afectó á la peticion de la herencia que siguió presentándose ante el juez del domicilio. Justiniano redujo todas las reglas de competencia á esta única; que todos estaban sujetos á comparecer ante el juez del lugar donde se habian obligado. Entendiéndose por lugar de una obligacion aquel en que se habian empeñado por contrato, por delito ó por injusta detencion, se deduce; que si se admitió el *forum rei sitæ*, fue como *forum prorogatum*.

305. Nuestras leyes adoptaron tambien el *forum rei sitæ* respecto de las cosas inmuebles. Asi la ley 2, tít. 1, lib. 2 del Fuero Real disponia: «Si algun home ficiere demanda á otro sobre casa ó sobre viña ó sobre otra raiz cualquiera, ante aquel alcalde demande do es la raiz» y la ley 32, tít. 2, Part. 3, dice, que debe responderse ante el juez «por razon de heredamiento (esto es, de finca ó cosa inmueble, y no de herencia como han entendido algunos) que oviesse en aquella tierra sobre quel quieren facer la demanda.»

306. La regla enunciada no ofrece dificultad cuando la accion se entabla

contra una sola finca ó contra varias situadas en un mismo territorio jurisdiccional; pero esta regla no podia regir en el caso de que fuesen objetos distintos inmuebles situados en diferentes lugares, de una misma accion reivindicatoria ó de varias que procedieran de una misma causa. Porque segun la regla mencionada, ó tendria que entablarse esta accion ante todos los jueces de los territorios en que se hallara sito cada uno de los inmuebles objeto de la accion, lo que es contrario á los principios legales, ó si se ejercitaba la accion ante el juez del territorio donde estaba situado uno de los inmuebles, podria el demandado excepcionar de incompetencia respecto de los demás inmuebles pertenecientes á distintos territorios.

307. Era, pues, necesario establecer para tal caso una regla diferente que salvara estos obstáculos. La ley del Enjuiciamiento civil ha determinado con este objeto, que es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre varios bienes inmuebles, el del lugar en que esté cualquiera de ellos; esto es, que es juez competente para conocer, cuando se demandasen varios inmuebles situados en distintos territorios jurisdiccionales el del lugar en que se hallare cualquiera de ellos, bien representara mayor, igual ó menor valor ó rendimientos que todos ó cada uno de los demás que se hallaren situados en otro territorio.

308. Esta disposicion no se halla conforme con la letra y espíritu de nuestras leyes de Partida y otras posteriores, ni con las del derecho romano, ni con los principios de la ciencia, ni con otras prescripciones de la ley de Enjuiciamiento. No está en armonia con las primeras, puesto que la ley 31 de la Partida citada, señala por juez competente el del lugar donde tuviera el demandado la mayor *partida de sus bienes*, y la ley última tít. 9. Part. 6, designa para pagar los legados especificos ó genéricos el lugar donde radicara la mayor parte de los bienes de la herencia. Igual lugar señalan como debiendo surtir fuero las leyes sobre mayorazgos y capellanías, para las demandas sobre division de mayorazgos y patronatos ó sobre declaracion de los bienes que forman la dotacion de las capellanías colativas de sangre. No está conforme con las disposiciones del derecho romano, puesto que las leyes 30 Cód. pr. *de judic.* y única C. *ubi fideicom.* señalan como competente en materia de substitutiones, el lugar donde se encuentra la mayor parte de los bienes que constituyen la institucion. No está en armonia con los principios de la ciencia, porque posponiendo el lugar en que se encuentra la mayor parte de los bienes á aquel en que se halla tal vez la finca de menor importancia de cuantas se reclaman, iguala en consideracion lo accesorio con lo principal, y por último, no es consecuente con otras prescripciones de la ley de Enjuiciamiento, puesto que en el art. 334 de la misma, se señala como lugar que debe surtir fuero en los juicios de abintestato, cuando el difunto tenia su domicilio en el extranjero, el lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes.

309. La razon que parece haber tenido la ley para no señalar en tales casos el juez del lugar donde estuviere el mayor número de fincas demandadas, há sido, segun indica un intérprete respetable que ha formado parte

de la comision redactora de dicha ley, evitar un juicio preliminar á las veces, que seria tanto ó mas complicado y costoso que el principal. Pero esta razon pierde su fuerza desde que se considera que la ley ha adoptado dicha disposicion para casos análogos, segun hemos visto por la prescripcion del artículo 554, y asimismo, si se atiende á la facilidad con que pudiera adoptarse una medida por la que apareciera, sin necesidad de cuestiones preliminares, el lugar donde tenia el demandado la mayor parte de sus bienes, objeto de litigio. Tal es la que vemos seguida en la legislacion francesa que señala como juez competente para este caso, el del lugar donde se halle la mayor parte de bienes que presente mayor renta ó valor segun el catastro oficial. Cuando los diversos inmuebles que se reclaman forman parte de una misma y sola industria ó explotación, parece que no debe haber duda en que será juez competente el del lugar que constituye el punto céntrico y directivo de la misma, puesto que en tal caso, todos los inmuebles deben considerarse como formando un conjunto ó totalidad.

510. Las reglas expuestas de competencia en cuanto á las acciones reales sobre inmuebles, no darian completo resultado aplicadas á las acciones reales que versan sobre cosas muebles, porque si solo pudieran ser estas demandadas en el lugar en que se hallan sitas, siendo condicion de su naturaleza propia el poderse trasladar de un punto á otro, no siempre se sabria el lugar en que se hallaban situados, ó aunque se supiera, seria fácil á su poseedor ocultarlas ó trasladarlas de uno á otro lugar, y aun llevarlas á punto en que fuera muy molesto ó perjudicial entablar su accion al demandante. Para evitar los inconvenientes ha dispuesto la ley de Enjuiciamiento, que cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, es juez competente para conocer de ellas, *el del lugar en que se hallen ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante*: § 2.º del art. 5.º de dicha ley.

511. Esta disposicion, en cuanto aplica á las cosas muebles ó semovientes el fuero del domicilio, no ha hecho mas que adoptar una doctrina establecida por autores respetables, y autorizada por el Fuero Real y las Partidas. Esta doctrina se ha establecido en virtud de una ficcion que hace considerar los muebles, cualquiera que sea el lugar donde se encuentren, como existiendo en el domicilio de la persona que los posee, segun la formula: *mobilieria ossibus inhærent*. Asi opinan el escritor anglo americano, Stori, comentarios sobre el conflicto de las leyes, § 652, edicion de Bostón de 1841. *Comm. of the conflict of laws*, y el aleman Scheffner; *Explicacion del derecho internacional privado*, § 65 y 755. Los ilustrados redactores de la *Enciclopedia de derecho*, fundan tambien esta regla, en que no teniendo los bienes muebles situacion fija y conocida, ha debido reputarse por su situacion legal el domicilio del que los detenta. Dalloz, dice tambien sobre este particular: «Aunque las acciones sobre bienes muebles no son personales sino reales, cuando por ejemplo, tienen por objeto la revindicacion contra el detentador de una cosa perdida, se asimilan en cuanto á la competencia, á las acciones personales, por lo que se hallan sometidas á la regla:

actor sequitur forum rei. Los muebles se consideran situados ficticiamente en el domicilio del que tiene su posesion.» Adviértase sin embargo, que en Francia se equiparan enteramente las acciones reales sobre bienes muebles respecto de la jurisdicciones que las rige, á las acciones personales, pero nuestra ley de Enjuiciamiento no las iguala enteramente á estas, puesto que señala tambien como juez competente el del lugar en que se hallen dichos muebles, lo que nunca rige respecto de las acciones personales.

En nuestra antigua legislacion hallamos tambien consignada la regla expuesta de la de Enjuiciamiento. La ley 2, tit. 1, lib. 2 del Fuero real, designa el mismo fuero á las acciones sobre bienes muebles diciendo: «Si algun ome ficriere demanda á otro, de bestia ú otra cosa mueble, ante aquel alcalde le demande, do es morador aquel á quien demande; y la ley 52, tit. 2, Part. 5, dice: E la docena es, cuando demandasen algun siervo ó bestia ú otra cosa mueble por suya. Ca, aquel á quien la demandasen, alli debe responder do fuere fallado con ella, magüer el sea de otra tierra.»

512. Estas disposiciones aparecerian mas previsoras que la de la ley de Enjuiciamiento, en cuanto señala como lugar competente el del domicilio del demandado, puesto que no es lo mismo domicilio que residencia, y que puede suceder, que el demandado no tenga domicilio fijo, y que se ignore el lugar en que se encuentra la cosa mueble, si no debiera entenderse en este caso, aplicable á la regla expuesta la disposicion final del párrafo ó aparte tercero del art. 5.º de dicha ley, y que debe completarse con ella, á saber; *que el que no tuviere domicilio fijo, podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre ó en el de su última residencia*. Véase lo que hemos expuesto en el párrafo anterior.

513. No debe olvidarse que la ley concede dos fueros ó dos lugares al demandante para entablar las acciones reales sobre cosas muebles, á saber; el lugar donde se hallen ó el del domicilio del demandado. El actor deberá pues elegir el que le sea mas beneficioso. Asi, por ejemplo, si trata de demandar una maleta que tiene en su poder una persona que va viajando por los pueblos, podrá demandarla en el lugar donde esta se hallase de paso; si géneros de comercio que enviá á un comerciante, en el lugar del domicilio de este, ó donde se halle situado su establecimiento mercantil, á no que supiere que existen en otro punto, pues entonces puede entablar su accion en este, si le era mas beneficioso: si tiene que demandar una coleccion ó galeria de pinturas, aunque se hallen colocadas en una posesion del demandado, puede el actor interponer su demanda en el lugar donde se hallen, ó en el del domicilio de aquel, por no perder dichas pinturas su naturaleza de muebles para este efecto por haber sido colocadas por su poseedor en un inmueble.

§ IV. De la jurisdicción territorial competente para conocer de las acciones mixtas.

514. Es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejercitan

acciones mixtas, el del lugar en que esté la cosa, ó el del domicilio del demandado, á elección del demandante: art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento, párrafo cuarto.

Por accion mixta se entiende, la que se dirige á vindicar una cosa en que se tiene dominio, y á reclamar al mismo tiempo de su poseedor algunas prestaciones personales consistentes en ganancias y frutos, y en indemnizaciones de perjuicios que está obligado á satisfacernos: ó como la definen los ilustrados redactores de la *Enciclopedia de derecho y administracion*, aquella en que se ejercita un derecho real, pero no absoluto é independiente, contra la persona obligada por sus hechos ó por la ley á su satisfaccion y cumplimiento.

315. La accion mixta participa de la naturaleza de la accion real y de la personal, puesto que tiene su principio á un mismo tiempo en una obligacion personal y en un derecho real. Asi es, que esta accion, presenta, como dice Dalloz, dos acciones reunidas en una sola, pero dos acciones que se dirigen á obtener una misma cosa, porque si tuvieran objetos diferentes, no formarían una accion mixta, sino dos distintas, cada una de las cuales conservaría su carácter especial, y se regiría por las reglas propias de su naturaleza.

316. Como ejemplos de esta clase de acciones citan los autores las de peticion de herencia, *petitio hereditatis*, la que tiene cualquier heredero contra sus coherederos para dividir la herencia comun, y para ciertas prestaciones personales, *familie erciscundæ*; la que tiene cualquier socio contra su consocio para dividir la cosa comun, y para ciertas prestaciones personales, *communi dividundo*, y la que tienen los dueños de heredades que lindan unas con otras para que se dividan, *finium requndorum*. Sin embargo, algunos autores, entre los que figura Mr. Carré, *Competence*, página 474, creen que estas acciones son esencialmente reales, fundándose en que aun cuando comprenden, ademas de la revindicacion de la cosa, ciertas prestaciones personales que resultan de la obligacion real ó contractual del demandado, deben considerarse dichas prestaciones como accesiones de la demanda principal que no desnaturalizan el carácter de esta. Otros autores por el contrario, juzgan que en rigor son acciones personales, porque toman su fundamento de las relaciones que existen entre las partes por razon de la comunion en que se hallan: Señores Montalvan y Laserna *Tratado académico forense de procedimientos judiciales*, y segun expone Mr. Lagrange, porque cada uno de los copropietarios ó coherederos tiene una cuota parte en todas las partes de la cosa comun, y por las acciones mencionadas pide que se le transfiera la propiedad exclusiva de una parte de la cosa, atribuyendo á sus consocios una propiedad igualmente exclusiva en las otras partes de la misma; de suerte, que el demandante pretende que se le atribuya una propiedad que reconoce por este mismo hecho no pertenecerle, lo que es exclusivo de la accion real. No obstante lo expuesto, se consideran reales estas acciones porque existe un derecho real á una parte aunque indeterminada, la cual se fija por la adjudicacion que de ella se hace. La razon que en nuestro concepto atribuye á las acciones de que vamos hablando el

carácter y la naturaleza de mixtas, dicen los autores de la *Enciclopedia*, se explica en pocas palabras. La accion real se distingue de la personal en que por la primera se reclama una cosa sin consideracion á la persona que la detenta, y la segunda se entabla y provoca precisamente porque hay una persona obligada. Ambas se confunden cuando se revindica una cosa contra aquel á quien cierta obligacion ó compromiso formal obliga á entregarla. De aqui se deduce fácilmente la razon que da á las acciones mencionadas el carácter de mixtas; porque siendo antes que la revindicacion de una cosa, unas demandas dirigidas á determinar la parte de derecho de cada uno de los interesados en esa cosa misma, nacen del cuasi contrato y de la disposicion de la ley, que quiere que nadie sea obligado á vivir en la indivision ó en oscuridad ó confusion de sus derechos.

317. Por lo demás, las reglas que marcan el juez competente para conocer de las demandas sobre division de herencia y particion de bienes, no se hallan subordinadas, al menos en la mayor parte de los casos, á la determinacion de su carácter mixto, ni en su consecuencia á lo que prescribe el art. 5.º respecto del juez competente para atender de estas acciones, sino que en cuanto á ellas rigen por lo comun las disposiciones sobre el juez que debe conocer de los abintestatos y testamentarias; art. 354 y 410 de la Ley de Enjuiciamiento, y sobre sociedades, que expondremos en el siguiente § V de esta seccion. Solamente están sujetas estas acciones á las reglas del art. 5.º en el caso poco frecuente de que se tratase de la participacion de una sociedad que no tuviese domicilio fijo, ó de la participacion de bienes poseidos por individuos, sin constituir sociedad.

318. En cuanto á la accion de division de limites se entabla por lo regular ante el juez del lugar donde se hallan situadas las heredades que quieren deslindarse, á causa de las dificultades que podria tener otro juez para deslindar inmuebles situados fuera de su territorio. Este es el espíritu que ha guiado al art. 1323 de la Ley de Enjuiciamiento para disponer, que entienda del deslinde y amojonamiento de terrenos, cuando esta operacion constituye un acto de jurisdiccion voluntaria, el juez del partido en cuyo territorio se hallen situados.

319. Además de las acciones mencionadas, se clasifican entre las mixtas, las de queja de inoficioso testamento, la accion pauliana, la accion *ad exhibendum*, la accion noxal y la de peculio.

320. En cuanto á las reglas que determina el juez competente para conocer de esta clase de acciones, antiguos jurisconsultos habian juzgado que debian regir con preferencia las que señalan el juez del domicilio del demandado, fundándose en que, siendo la persona mas noble que la cosa, debia determinarse por ella la competencia. Sin embargo, habiendo designado la ley como juez competente para las acciones reales el del lugar donde se halla sita la cosa, y para las personales, el del domicilio del demandado, no podia menos de señalar ambos lugares al determinar los que debian surtir fuero respecto de las acciones que tienen los dos caracteres de personales y de reales, si habia de ser consecuente en sus disposiciones.

521. Fundados en esta misma consideracion, creemos que son aplicables á las acciones mixtas las reglas que establece el art. 5.º de la ley, señalando como juez competente para conocer de la accion, aisladamente considerada, cuando versase sobre varios inmuebles, el del lugar en que se hallase cualquiera de ellos, y como surtiendo fuero sobre la accion meramente personal, cuando el demandado no tuviese domicilio fijo, el lugar donde se encuentre ó el de su última residencia. Asimismo, tambien creemos que deberá considerarse juez competente para conocer de las acciones mixtas el del lugar en que las partes expresaron que debe cumplirse la obligacion de que proceden, puesto que en esta materia se atiende especialmente á la voluntad de las partes. Así, por ejemplo, si hubiéramos contraido un crédito á nuestro favor y el deudor se hubiera obligado á satisfacerlo, constituyendo una hipoteca para su seguridad (obligacion que forma una accion mixta, puesto que el derecho en la hipoteca se transfiere por excepcion, sin necesidad de tradicion en la persona á cuyo favor se constituye) podrá el acreedor, si en el contrato se designó lugar en que deba cumplirse la obligacion, entablar su accion ante el juez de este lugar con preferencia á otro alguno. De entenderse literalmente la disposicion del párrafo 4 del art. 5.º, y como limitada á señalar como jueces competentes para conocer de las acciones mixtas, tan solo el del lugar del domicilio del demandado ó el de la situacion de la cosa que se demanda, resultaria que la ley habia mirado con mas favor á las acciones que tienen menos eficacia, que á las que se hallan revestidas de caracteres que les dan mayor fuerza, puesto que las acciones que solo tienen el carácter de personales, podrian entablar ante mas jueces que las que á este carácter reunen el de acciones reales. De esta misma consideracion se deduce, que para reclamar en el lugar del cumplimiento de la obligacion la accion mixta, ó en el en que se hallan situadas cualquiera de las cosas inmuebles, ó en el de la residencia del demandado á falta de domicilio, no es necesario que se dirija la accion solo como personal en el primer caso, y solo como real en los demás, ni renunciar á uno de estos dos caracteres de dicha accion, como pretenden algunos intérpretes, puesto que dicho carácter favorece á la accion lejos de perjudicarla. No sería lo mismo, si dirigiéndose la accion como personal únicamente, v. gr., si tratándose solo de reclamar las prestaciones personales á que da derecho la accion por su carácter de personal, quisiera dirigirse al lugar donde está sita la cosa, ó si tratando de reclamar solamente aquello en que hay derecho por el carácter real de la accion, quisiera dirigirse al lugar del domicilio, pues en tal caso, creemos que debería entablar, segun las reglas prescritas para esta clase de acciones aisladamente consideradas, puesto que no les asiste el carácter de personales ó de reales en cuanto á la reclamacion, que es en lo que se apoya la facultad de poder entablarlas en aquellos lugares. Tampoco creemos que pudiera dirigirse la accion mixta ante el lugar del contrato, pues aquí no milita la razon que respecto del lugar del cumplimiento de la obligacion, y no existiendo este fundamento, ni habiendo señalado la ley mas que el lugar del domicilio como el mas pre-

ferente de los que surten fuero respecto de las acciones personales, parece que reconoció y tuvo en cuenta la mayor eficacia, el derecho mayor que constituye la accion real, y que, en su consecuencia, no quiso igualar aquel fuero al suyo propio, al de la situacion de la cosa. Tal es nuestro parecer en tan delicada materia. En cuanto al caso en que se renuncie al carácter real ó personal de la accion mixta, no quedando mas derecho que aquel á que no se ha renunciado, y en su consecuencia, habiéndose reducido la accion mixta á simplemente real ó personal, no hay duda que para entablar, deberán seguirse las reglas que rigen á cada una de estas acciones.

§. V.

Aplicacion á determinadas acciones de las reglas sobre competencia territorial.

522. Hemos creido conveniente tratar en párrafo separado de la aplicacion á determinadas acciones de las reglas sobre competencia territorial expuestas en los párrafos anteriores, y que versan sobre los casos en que surte fuero el lugar del domicilio, de la situacion de la cosa, del contrato ó de la ejecucion de este, porque si bien dichas reglas se refieren á toda clase de acciones, puesto que versan sobre las personales, reales y mixtas, hay acciones determinadas, que por las circunstancias especiales que las producen, por las de la cosa ó personalidad contra que se dirigen, ó por el tiempo en que se ejercitan, parece como que se desvian algun tanto de las reglas mencionadas, y ofrecen alguna dificultad para determinar el lugar ó el juez ante quien deben entablar, y aun han dado ocasion para que algunos autores consideren las reglas que determinan el fuero competente respecto de las mismas, como excepciones marcadas de las expuestas en los párrafos anteriores. Esta opinion á venido á corroborarse en cierto modo por el contenido del art. 6.º de la Ley de Enjuiciamiento, que previene: *que las reglas establecidas en los artículos anteriores se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta ley para casos especiales.* Sin embargo, no juzgamos que esta disposicion deba entenderse como refiriéndose á casos que se consideren verdaderas excepciones de las reglas expuestas, sino solamente como desviándose en su aplicacion de la letra de alguna de ellas, sin que por eso dejen de comprenderse en su espíritu, puesto que se fundan en la esencia de las mismas las reglas que directamente los rigen, cuales son: la de evitar la multiplicacion de los procesos, la de la conveniencia de que entienda del litigio el juez mas á propósito para ello por las ventajas que ofrece para determinados asuntos el lugar en que ejerce jurisdiccion, y la de facilitar las transacciones de los particulares, todas las cuales toman su origen y raiz de las arriba mencionadas, segun vamos á exponer.

523. *Juicios de abintestato, testamentaria, concurso, quiebras y sociedades.* Las primeras y principales acciones que parecen desviarse de las reglas

generales, son las que se ejercitan en los juicios de abintestato ó testamentaria, de concurso de acreedores, de quiebra, y las que se dirigen contra una sociedad, todas las cuales se entablan contra una universalidad de bienes. Por los arts. 334 y 410 de la Ley de Enjuiciamiento se ha declarado juez competente para conocer del juicio de abintestato y del de testamentaria, bien sea necesario ó voluntario, el del domicilio que tuviera el difunto; el art. 503 ha señalado como juez competente para conocer del juicio de concurso voluntario, el juez del domicilio del que se declare en este concurso, y si fuera concurso necesario, cualquiera de los jueces que estén conociendo de las ejecuciones, y si alguno de ellos fuere el del domicilio del deudor, y éste ó el mayor número de sus acreedores lo reclamasen, deberán remítrase los autos para la continuacion del juicio con preferencia á los demás jueces: art. 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento. Segun el art. 1017 del Código de Comercio, es juez competente para conocer de la quiebra de un comerciante, el de su domicilio, y asimismo para conocer de las acciones contra una sociedad, el juez del domicilio de la misma. Véase, pues, por estas disposiciones, que el juez competente para entender de las acciones mencionadas es el del domicilio, ya sean dichas acciones reales, ó personales ó mixtas.

524. Mr. Dalloz, al hacerse cargo de las disposiciones del derecho francés, que establecen este mismo fuero respecto de las sucesiones, sociedades y quiebras, expone sus fundamentos en los términos siguientes. «La mayor parte de los autores han visto en estas disposiciones una excepcion del principio general sobre el fuero ó lugar competente. Han juzgado que el legislador habia conferido al juez de dichos lugares atribuciones excepcionales, por hallarse en ellos el centro de los asuntos de que se trata, sus títulos, sus papeles y demás medios de defensa, y de consiguiente, que ha querido crear en su favor un privilegio especial y exorbitante del derecho comun. Pero otros autores juzgan, que estas pretendidas excepciones se desvanecen para dar entrada al imperio del derecho comun. Las sociedades, las sucesiones y las quiebras constituyen, dicen, un ser moral distinto de las personas que son sus propietarios: *Universitas distat a singulis*. Hablando con propiedad, solo la persona posee un domicilio; el ser moral no lo tiene. Era, pues, indispensable crearle un domicilio ficticio para determinar sus jueces naturales. Sin esta precaucion del legislador, se hubiera creído ver en las diversas personas de que se componen las universalidades en cuestion, otros tantos demandados á quienes se hubiera tenido que citar ante los jueces de sus domicilios. ¿Cómo suponer, añaden, que haya sido la mente de la ley trastornar en su favor el orden legal de las jurisdicciones, autorizar la delegacion de acciones reales á jueces lejanos, siendo así que se han atribuido á los jueces del lugar donde se hallaban situados los inmuebles litigiosos, porque exigen ordinariamente inspecciones oculares, reconocimientos, y en general actos de instruccion ú operaciones impracticables en otro sitio que en aquel lugar? Por otra parte, el derecho de ser juzgado por sus jueces naturales, es de tal importancia, que ha sido garantido expresamente

por las diversas constituciones que nos han ido rigiendo, y en su consecuencia, es imposible admitir que por causa de circunstancias tan indiferentes en sí mismas, y tan extrañas á los terceros interesados, como son la asociacion de muchos individuos, la apertura de una sucesion ó de una quiebra, haya querido el legislador vulnerar los derechos de estos terceros, sustrayéndoles á sus jueces naturales. Así, la naturaleza de las cosas y la sana teoria de la ley están de acuerdo en demostrar claramente que las disposiciones expuestas no son mas que la aplicacion de los principios generales sobre el fuero competente. Estas disposiciones, dice Mr. Carré, tienen por objeto el interés de los demandados. El interés de un coheredero es ser demandado ante el juez del lugar donde se ha abierto la sucesion, porque allí le es mas fácil suministrar al juez las instrucciones necesarias. Lo mismo sucede respecto del asociado, porque le es mas ventajoso litigar ante el juez del lugar donde tiene la sociedad su establecimiento, é igual beneficio le resulta al quebrado.»

525. Y en efecto, no puede desconocerse las ventajas que reporta el quebrado de que conoza de las quiebras el juez del domicilio de aquel, pues así se centralizan cuantas contestaciones puede engendrar el hecho de la quiebra, porque teniendo dichos jueces el secreto de las operaciones del quebrado, y pudiendo instruirse fácilmente del conjunto de sus diversas negociaciones, están en disposicion de juzgar mejor que otro alguno sobre las demandas que se entablen. Lo mismo puede decirse del caso de concurso.

526. En cuanto á la conveniencia de que entienda de las acciones que se dirijan contra una sociedad, el juez del domicilio de la misma, militan asimismo iguales consideraciones.

527. El domicilio de toda sociedad se halla en el lugar principal de sus operaciones, el cual se determina habitualmente por la escritura social y por los anuncios que dan á conocer la existencia de la sociedad. Cuando una sociedad tiene varias casas de comercio en diferentes lugares, se considera el de cada casa como domicilio respecto de las obligaciones suscritas por las personas que las dirigen, ó para los efectos que se estipulan pagaderos en este domicilio; pero no obstante, hay acciones que deben llevarse ante el tribunal del verdadero dominio social; tales son las concernientes á los intereses generales de la sociedad, como por ejemplo, la demanda en declaracion de quiebra ó en disolucion de sociedad. Estas reglas solo se aplican mientras dura la sociedad, mas no rigen cuando se disolvió, porque fundándose en que aquella constituye una persona que tiene su individualidad, en cuanto cesa la causa, debe cesar tambien el efecto. Así, cuando se halla la sociedad en liquidacion, los que tienen derechos que ejercitar, no encuentran persona moral á quien poder dirigirse, pueden demandar á los asociados que están obligados solidariamente entre sí, y entonces deberán hacerlo ante el tribunal del domicilio de estos. Solo cuando por el acto de la disolucion, ó por otro posterior público en forma, hubieran nombrado un liquidador para terminar los negocios de la sociedad, podria entablarse la demanda en el domicilio de aquel.

328. Mas á las razones que hemos expuesto de Mr. Dalloz, pudieran agregarse otras no menos atendibles para demostrar que al señalar la ley, como competente para atender en los juicios mencionados, al juez del domicilio del difunto, ó del quebrado ó concursado respectivamente, no ha hecho mas que aplicar á estos juicios en cuanto era dable las reglas generales sobre el fuero competente.

329. Así, en materia de sucesiones no puede aplicarse la regla que señala como fuero competente para las acciones reales el lugar en que está sita la cosa que se demanda, porque siendo el patrimonio considerado como unidad un objeto ideal de un contenido indeterminado, segun dice Savigne, no puede reputarse como una cosa inmueble para señalar como fuero competente el lugar en que se halla sita, que es el que determina la ley respecto de las acciones reales, ya se consideren con este solo carácter, ya reuniendo tambien el de acciones personales, y formando, en su consecuencia, una accion mixta. Mas aun considerando el patrimonio en sus distintas partes, como puede componerse de propiedades ó inmuebles, al mismo tiempo que de cosas muebles, de derechos á cosas particulares, de créditos y de deudas, este patrimonio puede hallarse en diversidad de lugares, y dirigirse contra el acciones reales, personales ó mixtas, y sería sumamente embarazosa y casi imposible la defensa si se permitiese á cada reclamante que interpusiese su accion, segun las reglas generales de competencia, porque habria que sostener una multitud de litigios á un mismo tiempo, y no sería fácil producir en todos ellos á la vez los títulos y documentos que pudieran ilustrar á los jueces, sobre las pretensiones respectivas de los demandantes. Esto ocasionaria además la division de la continencia de la causa, lo que es contrario al principio de acumulacion de acciones y de autos de que trataremos mas adelante. No siendo, pues, fácil ni conveniente seguir en esta materia, la regla que declara juez competente al del lugar donde está sita la cosa y demás, solamente podía adoptarse la del domicilio del demandado, la cual no puede, por otra parte, desatenderse, puesto que hay que ventilar en la sucesion testamentaria ó abintestato, acciones personales y que la ley señala para estas acciones dicho domicilio. Este domicilio no es otro que el que tenía el difunto al tiempo de su muerte; porque consistiendo el derecho de sucesion en la trasmision del patrimonio de un difunto á otras personas, y constituyendo esta trasmision una extension de la potestad y de la voluntad del hombre mas allá del término de la vida, voluntad que se manifiesta, ya expresamente en la sucesion testamentaria, ya tácitamente en la sucesion abintestato, no puede menos de tenerse presente en las reclamaciones que en virtud de la misma se dirijan, la personalidad del difunto que se halla representada por su voluntad al mismo tiempo que por la herencia que dejó, en su consecuencia, hay que atender al domicilio que tenía el mismo al tiempo de su muerte, que es cuando principió á tener efecto esta voluntad. La disposicion del artículo 354 de la Ley de Enjuiciamiento, que señala como juez competente, cuando el que murió abintestato tenía su domicilio en el extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, ó donde esté la mayor parte de sus

bienes, ofrece una aplicacion mas inmediata de la regla que marca el fuero competente para las acciones mixtas. Se determina el lugar donde está la mayor parte de los bienes, para que acumulándose en él el mayor número de reclamaciones, sea mas fácil y menos costoso atender á ellas, por poderse verificar allí los reconocimientos y demás necesario para la instruccion del juez.

330. La disposicion de la Ley de Enjuiciamiento sobre el lugar competente para conocer de los juicios de testamentaria y abintestato, está conforme con lo que anteriormente á dicha ley se hallaba establecido, pues si bien sentaban los autores, que la division de la herencia se habia de pedir ante el juez del territorio donde estuvieren situados los bienes de la misma ó su mayor parte (doctrina que se fundaba por analogia en lo que establece la ley última, tit. 9, Part. 6, sobre los legados á saber: que si el legado es específico, es juez competente el del lugar del domicilio del heredero donde radique la mayor parte de los bienes de la herencia, ó donde está sita la cosa legada, y si genérico, el de los dos lugares primeramente designados, ó el en que el heredero principió á pagar las mandas, y que se apoyaba asimismo en la ley 10, tit. 15, Part. 6, que al tratar del modo de hacer el juez la particion, se refiere á inspeccion de lugares, amojonamientos de heredades y otros actos que no pueden verificarse sino donde se hallen sitas las cosas), sin embargo, concluian estableciendo que debía conocer de la particion el juez que conoció del inventario, por ser la particion subsidiaria y conexas con él, y el juez competente para hacer el inventario, no es otro que el del domicilio del difunto. Escriche, Diccionario de Legislacion, palabra *Particion*: Tapia, Febrero novísimo, lib. 3, tit. 1, cap. 1, núm. 5 y tit. 2, cap. 1, número 13. Cáncer, pact. 3, bar. cap. 2, núm. 153. Guerreiro, cap. 3, núm. 1 al 5. Hállase tambien conforme con las disposiciones del derecho romano sobre esta materia, puesto que la peticion de herencia tenia que dirigirse ante el juez del domicilio del demandado y ante él mismo debía entablarse la accion *familiae eriscundae* ó division de herencia, segun la ley única. Cód. *ubi de haered* cuyas palabras, *vel si ubi rest hereditariae sitae sunt degit*, significan, que dicha regla se aplicaba, aunque el demandado residiera durante algun tiempo en el lugar donde se encontrasen los bienes de la sucesion, y la ley 2, tit. 2, lib. 3, Dig., que dice: *eorum dumtaxat dividi hereditas potest quorum peti potest hereditas*. Savigny sienta tambien que respecto del derecho de sucesion no puede marcarse otra localidad que la del domicilio del difunto.

Las consideraciones expuestas sobre los inconvenientes que seguirian de señalar cada uno de los lugares donde están sitas las cosas, ó el del contrato, etc., para entender del juicio de abintestato ó testamentaria, tienen aplicacion á los de quiebra ó de concurso, y aun respecto de estos militan razones mas atendibles, cuales son, la de que en tales juicios hay que proceder al reconocimiento, calificacion y graduacion de las respectivas acciones que se entablan, lo cual no puede verificarse sino en un solo juicio universal, puesto que solo puede formarse una apreciacion exacta sobre este particular

comparando las circunstancias que concurren en unas y otras acciones.

351. Véase, pues, que el separarse algún tanto la ley de las reglas sobre fuero competente, al aplicarlas á las acciones ó juicios mencionados, ha tenido por objeto atender mayormente al interés de los demandantes y demandados, evitándoles la multiplicación de procesos, y sometiéndolos al juez que se halla en situación de atender mejor que otro alguno sus reclamaciones y defensas. Además, siendo este juez, por otra parte, el del domicilio, se observa, respecto de dichos juicios, la regla principal y mas preferente sobre competencia territorial.

352. *Acumulacion de procesos y acciones.* Con igual objeto de evitar la multiplicación de procesos, y que pudieran ocasionar gastos y pérdida de tiempo á los interesados, y con el fin igualmente de que entienda de todos los negocios que tienen inmediata correlación un mismo juez, por facilitarse de esta suerte su sustanciación y la exacta apreciación de las alegaciones de las partes, para pronunciar un fallo conforme á equidad y justicia, ha determinado la Ley de Enjuiciamiento, conforme en esto con nuestra anterior legislación y con los buenos principios del derecho, que se acumulen en un solo juzgado los autos de que se estuviere conociendo en varios: 1.º, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro: 2.º, cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que despues se haya promovido; 3.º, cuando haya un juicio de concurso al que se halle sujeto el caudal contra quien se haya deducido ó se deduzca cualquier demanda; 4.º, cuando haya un juicio de testamentaria ó abintestato al que se halle sujeto el caudal contra el cual se haya deducido ó se deduzca una acción de las declaradas acumulables á estos juicios (cuales son las demandas contra los herederos del difunto ó sus bienes despues de prevenido aquel juicio; las ordinarias y ejecutivas por acción personal, pendientes en primera instancia contra el difunto; los pleitos en que se hubiese ejercitado una acción real que no se hubiesen promovido en el lugar en que esté sita la cosa inmueble, ó en que se hubiera hallado la mueble sobre la que se litigue); 5.º, cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa; lo cual se entiende verificarse: 1.º, cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acciones; 2.º, cuando haya identidad de personas y cosas, aunque la acción sea diversa; 3.º, cuando haya identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; 4.º, cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya por consiguiente diversidad de personas; 5.º, cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; 6.º, cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean diversas: en tales casos, siguiéndose los pleitos en juzgados diferentes, se acumulará el pleito mas moderno al mas antiguo, salvo el caso del juicio universal, en el cual la acumulación se hace siempre á este: art. 157 al 163 de la Ley de Enjuiciamiento.

353. Segun las disposiciones expuestas sucederá, que entienda á veces de un negocio un juez que no fuera competente por razon del territorio para su

conocimiento, atendiendo á las reglas prescritas en el art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento, conforme expondremos mas claramente al tratar de la acumulación de acciones y de autos en el siguiente libro. Pero siempre resultará que el juez que conoce del negocio que tiene relacion con los demás autos que se acumulan á él por esta causa, sea competente para entender del mismo segun aquella regla, y en su virtud, que ejerza la jurisdicción á que se sometieron expresa ó tácitamente los interesados, por lo que siempre existirá una fuente ó un gérmen de jurisdicción competente para entender de todos estos negocios. Esta competencia resalta mayormente, atendiendo á que la acumulación de autos, segun el art. 56, solo puede decretarse á instancia de parte legítima, por lo que puede decirse que esta se verifica por la voluntad de las partes, fundamento en que se apoyan las reglas sobre jurisdicción territorial, conforme hemos expuesto.

354. *Interdictos.* Segun el art. 693 de la ley de Enjuiciamiento, son *juces competentes para conocer de los interdictos: en los de retener la posesion, de recobrarla, de impedir una obra nueva, ó una obra vieja que cause daño, el del lugar en que esté la cosa objeto de ellos; en el interdicto de adquirir, el del domicilio del finado, ó el del lugar donde radique su testamentaria ó abintestato ó el en que estén sitos los bienes, á eleccion del demandante.*

355. En el dia, hállase reconocido por la generalidad de los autores, que las acciones posesorias, tanto las que se dan para obtener la posesion de una cosa que no se tiene ni se ha poseido, cuanto las que se dan para retener la que está disfrutando pacíficamente el que la entabla contra la agresion de un tercero que intenta perturbarle en ella, como la que tiene por objeto la posesion que se tenia y que se ha perdido por los actos injustos de un intruso detentador, son reales, porque tienen por objeto el derecho real de posesion y se dan contra cualquiera detentador ó perturbador. La doctrina de Savigny que considera personales los interdictos de retener y recobrar la posesion, fundándose: 1.º en que estas acciones nacen de un delito; 2.º en que el interdicto no se da contra el heredero, y 3.º en el texto de la ley 1, § 3, Dig. 43, 1, asi concebido: *omnia interdicta, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt*, ha sido contestada victoriosamente.

Al primer argumento háse opuesto, que si la acción nace con ocasion de un delito, es porque ha habido violación de un derecho preexistente, puesto que para que haya delito es necesario que haya sido violado por otro un derecho de esta clase y no existiria este si fuese el gérmen de la acción el atentado mismo, porque entonces naceria la acción de la violación de lo que no existia, ó mejor dicho no habria violación, y por consiguiente no habria delito. Al segundo argumento se ha contestado, que si se considera que la posesion es un hecho, aunque nazca de ella un derecho y un derecho real, y que el hecho no es una de esas cosas de ficción que pasan de un autor á su heredero, se tendrá la solución de la dificultad de por qué no se da el interdicto contra el heredero, sin recurrir á la idea de obligación nacida de un delito. Y finalmente se explica el texto de la ley citada *omnia interdicta*

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 concedía 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.

556. 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 1855 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.

557. 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 inmediacion 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.

558. 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, acciones 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.

559. 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 analogía 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 sitæ*».

560. 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 entendiéndose 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 retractar, 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 retractar, 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 52, 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, 1843. 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 ein 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 mas se separan de las reglas generales sobre el juez competente por razón del territorio, es la que previene, que cuando por causa de recusacion 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 mas 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 esta 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 recusacion, 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 mas 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 mas 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 recusacion se envíen los autos al tribunal mas 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 división 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. 3 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 declaración de la pertenencia de los bienes que forman la dotación de las capellanías colativas de sangre, el del partido donde estuvieren sitos 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 ocupación ó por acción deducida en los juicios universales de intestados, ó por reclamación de sus detentadores sin derecho, y por el 9, que en los casos en que la sucesión intestada pertenezca al Estado, el representante de este puede pedir, ante el juez competente, la segura custodia, inventario, justiprecio de los bienes y su posesión sin perjuicio de tercero, que se le dará en la forma ordinaria corriendo después el juicio universal sus ulteriores trámites. Las formas de los juicios, así como las reglas para ejercitar las acciones á que se referían 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 legislación sobre los juicios comprendidos en las mismas.

530. 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 conciliación 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.

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

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

SECCION IX.

DE LA JURISDICCION FORZOSA Y DE LA PROROGADA.

532. Por *jurisdicción 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 institución; 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 jurisdicción: llámase natural porque emana de la naturaleza misma de la jurisdicción, esto es, porque se funda en las reglas generales que rigen la competencia de cada tribunal.

533. Por *jurisdicción 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 institución, 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 disposición de la ley. Leyes 32, tit. 2, Part. 5 y 7 tit. 90, lib. 11 N. R. Llámase también *voluntaria* porque depende de la voluntad de las partes; en contraposición 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 Filippica*, marca con mucha exactitud la diferencia capital que existe entre estas dos clases de jurisdicciones, en la concisa definición que da de ellas en el núm. 20, § 4, parte 1.ª de esta obra. Jurisdicción forzosa, es la que se tiene en acto en los súbditos de ella, y jurisdicción 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. (R)

534. Conforme á las definiciones que llevamos expuestas, para que tenga lugar la prorogación, se necesitan pues dos circunstancias: 1.ª que tenga jurisdicción aquel en quien se proroga; 2.ª que exista consentimiento de las partes. Para que se verifique la prorogación de jurisdicción, dice el autor arriba citado, es menester que se tenga alguna jurisdicción 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 después 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-

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 división 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 declaración de la pertenencia de los bienes que forman la dotación de las capellanías colativas de sangre, el del partido donde estuvieren sitos 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 común, bien sea por ocupación ó por acción deducida en los juicios universales de intestados, ó por reclamación de sus detentadores sin derecho, y por el 9, que en los casos en que la sucesión intestada pertenezca al Estado, el representante de este puede pedir, ante el juez competente, la segura custodia, inventario, justiprecio de los bienes y su posesión sin perjuicio de tercero, que se le dará en la forma ordinaria corriendo después el juicio universal sus ulteriores trámites. Las formas de los juicios, así como las reglas para ejercitar las acciones á que se referían 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 legislación sobre los juicios comprendidos en las mismas.

530. 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 conciliación 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.

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

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

SECCION IX.

DE LA JURISDICCION FORZOSA Y DE LA PROROGADA.

532. Por *jurisdicción 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 institución; 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 jurisdicción: llámase natural porque emana de la naturaleza misma de la jurisdicción, esto es, porque se funda en las reglas generales que rigen la competencia de cada tribunal.

533. Por *jurisdicción 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 institución, 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 disposición 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 contraposición 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 definición que da de ellas en el núm. 20, § 4, parte 1.ª de esta obra. Jurisdicción forzosa, es la que se tiene en acto en los súbditos de ella, y jurisdicción 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. (R)

534. Conforme á las definiciones que llevamos expuestas, para que tenga lugar la prorogación, se necesitan pues dos circunstancias: 1.ª que tenga jurisdicción aquel en quien se proroga; 2.ª que exista consentimiento de las partes. Para que se verifique la prorogación de jurisdicción, dice el autor arriba citado, es menester que se tenga alguna jurisdicción 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 después 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.ª, tit. 7, Part. 5, 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 5 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 aqui 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 dimanar 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. Así, 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*, § 40, 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. 30, y acusada una rebeldía, el juez debe declarar, conforme dispone el art. 32, 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 asistian 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. 3, 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. 3, 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 4, 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 Filipica, 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, tit. 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 hacer, 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, tit. 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 limites 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 limites de sus atribuciones, aun cuando las partes quieran lo contrario. Estas pueden hacer la convenion 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 circulo 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 tit. de *jurisdiet.* § 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-

gocio que le somete la voluntad de las partes, por las siguientes consideraciones. En primer lugar, no puede entenderse la ley del Digesto citada como comprendiendo únicamente la declaración de que aun cuando el juez se considere competente por error para entender de un negocio que las partes sometieron á su conocimiento, dejará de ser válida la sentencia. La ley citada contiene dos declaraciones; la primera absoluta sobre que basta el consentimiento de las partes para prorogar la jurisdicción: la segunda, que basta este consentimiento, aun cuando el juez lo ignorase y se tuviese por competente, de suerte que no es necesario que intervenga á su voluntad. Se vé, pues, que la segunda declaración es un caso nuevo, y no una aclaración ó explicación de la primera que contiene una regla absoluta: es un caso mas atrevido, mas peligroso, mas difícil de resolver, puesto que en él no solamente no consiente el juez, sino que ni sabe siquiera el consentimiento de las partes, ni tampoco que es incompetente. En apoyo de que dichas cláusulas comprenden dos declaraciones distintas, basta solo hacer notar la nueva pregunta que hace la ley al proponer el caso segundo, y que omite el señor Escriche, *an legi satisfactum sit, videndum est: ¿como si dijera? se cumplirá la ley Julia que dice: basta el consentimiento de las partes, aun cuando el juez lo ignore y se crea competente? A lo cual contesta Ulpiano, que si basta. Zimmern, al hacerse cargo de esta ley, traduce: que decide que poco importaba el consentimiento del magistrado elegido, y asimismo advierte, que esta ley no hace mas que fijar un principio que indudablemente existía con anterioridad.*

En cuanto á las demás razones que alega el señor Escriche, y prescindiendo de la disposición de la ley romana, solo advertiremos, que la convención por la que los litigantes prorogan ó extienden la jurisdicción del juez, no es una simple convención que en nada sigue á este, para que pueda considerarse como un tercero extraño respecto de ella, porque se encuentra autorizada y revestida de nueva fuerza por la ley, ya respecto de los litigantes, á quienes faculta para efectuar esta sumisión ó prorogación, ya respecto del juez, puesto que al determinar los límites de su jurisdicción, declaró que podían estos dilatarse mas allá de lo que ella marcaba, si los litigantes consentían en efectuarlo. No es, pues, la sola voluntad de las partes la que obliga á un juez á entender de un negocio: es esta voluntad corroborada por la ley: los litigantes en tal caso no hacen mas que usar de una facultad que les concede el legislador, extendiendo la jurisdicción cuyo desarrollo dejó la ley á su arbitrio hasta ciertos límites. Se exige la voluntad de las partes y no la del juez, porque solo aquella es necesaria conforme á los principios en que se funda la prorogación. Establecida la jurisdicción que puede prorogarse, por las partes consultando al beneficio de las mismas, y apoyándose en su voluntad expresa ó tácita, para que esta jurisdicción se extienda, solo es necesario el consentimiento de los litigantes, renunciando al fuero introducido á su favor; solo es necesario que expresen su voluntad posterior contraria á la anterior en que se fundaba la ley, para designar como competente á un juez; pero no es necesario el consentimiento del juez á

quien se someten las partes, porque al facultarse á estas para prorogarle la jurisdicción, no se tuvo presente la voluntad del juez, ni se afecta ninguna de sus atribuciones jurisdiccionales, y en su consecuencia no tiene nada en qué consentir ni qué renunciar. Lo contrario, sería admitir el consentimiento de una persona extraña para destruir ó embarazar los efectos de la voluntad de los interesados; sería dar á este consentimiento fuerza y eficacia para perjudicar, no ya á terceros, como dice Mr. Daniels, que la tiene respecto del juez la voluntad de las partes, sino á los principales obligados. En vano sería que las partes, consultando sus intereses, consintiesen en someter un negocio á un juez de un territorio en que les fuera mas ventajoso seguir el litigio, si este juez pudiera negarse á conocer del mismo, y todo el fundamento de la jurisdicción territorial puede decirse que desaparecería enteramente. Al juez no se le causa por la sumisión perjuicio ninguno, porque al marcar las leyes sus atribuciones, ya en general, ya en el caso de que las partes se sometieran á su jurisdicción, le constituyeron en el deber de administrar justicia á cuantos acudiesen ante él invocando esta jurisdicción. Las demás razones que expone Daniels, fundadas en la imposibilidad de entender un juez á veces de todos los negocios que se le someten, por causa de enfermedad ó acumulación de asuntos, quedan destruidas con solo observar, que el legislador ha previsto estos casos y determinado las personas que deben auxiliar ó suplir al juez cuando aquellos ocurrieren, segun se vé por las disposiciones legales citadas en los números 170 y 214. El legislador, al determinar los límites de la jurisdicción, ha tenido presentes altas razones de bien público, ha atendido á procurar el bienestar, á respetar el interés de los particulares, ya unido y atemperado al bien público, ya aisladamente cuando no pugnaba con este, ha tenido por objeto el bien de sus subordinados, por lo que no han debido influir en sus prescripciones los accidentes que oponen de continuo la debilidad de la humana naturaleza, y que le era fácil remediar, sin desvirtuar en lo mas mínimo objetos tan respetables y atendibles.

377. Asi, pues, las disposiciones de nuestras leyes patrias, que ya hemos citado y que facultan á las partes para prorogar la jurisdicción, sometiéndose á ella, deben entenderse como dando á esta voluntad toda la fuerza necesaria para producir cumplido efecto, independientemente del consentimiento del juez. Estas disposiciones han sido sancionadas en la nueva ley de Enjuiciamiento, que ha venido á darles mayor eficacia en el sentido de que tratamos. Y en efecto, esta ley declara de una manera terminante, en su artículo 2.º que es juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente. Esta disposición no dice únicamente que las partes pueden prorogar la jurisdicción del juez ó someterse á un juez incompetente, sino que declara que es juez competente aquel á quien las partes se someten, y en su consecuencia, que dicho juez tiene el deber de administrar justicia á las partes que se le someten, puesto que todo juez competente, esto es, que todo juez que se halla con la autoridad

que le confiere la ley para conocer de un asunto, tiene obligacion de entender en este y decidirlo. Asimismo, la ley ha colocado esta regla ó disposicion en primer lugar, antes de marcar los jueces que son competentes para conocer de un negocio por disposicion directa é inmediata de la ley, como para dar á entender que la competencia que atribuye la sumision de las partes, no solo tiene tanta fuerza como aquella, sino todavía mayor, puesto que es preferida á esta, lo que se funda en que, en la sumision aparece la voluntad de las partes mas claramente, ó por lo menos con posterioridad á la voluntad en que se funda la ley para fijar las reglas de competencia, y en ambos casos debe prevalecer aquella, puesto que lo expreso prevalece sobre lo tácito, ó que existiendo dos manifestaciones de voluntad expresas, la posterior deroga, enmienda ó revoca á la anterior.

578. Asi, pues, creemos en virtud de lo expuesto, que si el juez se negare á entender de un negocio que las partes sometieron á su conocimiento en uso de su facultad, incurrirá en la pena de suspension que impone el artículo 272 del Código Penal al juez culpable de retardo malicioso en la administracion de justicia.

579. Surtiendo la sumision expresa ó tácita los efectos de reconocer por competente á un juez para comparecer ante él en juicio, podrán prorogar la jurisdiccion por este medio cuantos pueden presentarse en juicio, y en su consecuencia, segun el art. 12 de la ley de Enjuiciamiento, los que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y no encontrándose en este caso, podrán prorogar por ellos la jurisdiccion los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho, ó sus representantes legítimos, segun expresaremos al tratar de las personas que pueden presentarse en juicio, en el libro 2 de esta obra.

580. Tambien puede prorogar el juez superior la jurisdiccion del inferior y el igual la del igual, sometiéndose á ellos como particulares: leyes 7, tit. 29, lib. 11, Nov. Recop., 7, tit. 9, Part. 1 y ley *sed ex recep.* Dig. de jur. omn. jud.

En cuanto á los eclesiásticos que quieren someterse á la jurisdiccion de otro juez eclesiástico que no es el de su propio fuero, necesitan obtener licencia de su superior respectivo. Cap. *Significasti*; por lo que el obispo no puede hacer esta sumision sin licencia del arzobispo, ni este sin la del patriarca, ni ningun clérigo sin la del obispo como está ordenado en el derecho canónico. C. *significasti*; de foro compet. Hevia Bolaños, *Curia filípica*, § 4, núm. 25.

581. Cuando se verifica la prorogacion por medio de procurador, es necesario que este se halle revestido de poder especial, segun la antigua jurisprudencia y la opinion general de los autores fundados en el espíritu de las leyes 15, 16, 17 y especialmente de la 19, tit. 5, Part. 5; ll. 15, tit. 14, lib. 1 del Fuero Real y 1, tit. 16, lib. 4, Nov. Recop. V. Acevedo en la ley 1, número 1, tit. 16, lib. 4 Recop. y Gregorio Lopez en la glosa 5 á la ley 19 de Partida citada, en donde dice: *Item nec poterit prorogare jurisdictionem iudicis sine speciali mandato, ut in cap. cum olim Abbas 52 de offic. delegati; ubi Abbas col. 5 quem vide.* V. tambien Escriche, Diccionario, palabra

Procurador, y Hevia Bolaños, *Curia filípica*, part. 1, párrafo 10, núm. 24.

Esta jurisprudencia no debe entenderse derogada en nuestro concepto por el art. 1025 de la ley de Enjuiciamiento, que dispone que el procurador pueda interponer el recurso de casacion sin necesidad de otro poder que el que haya tenido para seguir la última instancia, para la cual basta poder general segun nuestras antiguas leyes y la nueva de Enjuiciamiento. Para adoptar esta opinion nos fundamos 1.º en que la disposicion del artículo 1025 versa sobre materia de distinta naturaleza y de menor importancia que la prorogacion de jurisdiccion, puesto que el recurso de casacion puede entenderse comprendido en las reglas generales del procedimiento y la prorogacion versa sobre el importante derecho que tiene cada uno de ser juzgado por sus jueces naturales que afecta al derecho público: 2.º porque la disposicion del art. 1025 no ha hecho mas que extender y aplicar al recurso de casacion las de nuestras antiguas leyes que no exigian poder especial para interponer y seguir la apelacion (ley 11, tit. 11, lib. 1 del Fuero Real y 157 de las de Estilo) con el fin de evitar que por no tener poder especial el procurador, trascurriera el término para usar de este recurso, y perdieran las partes este beneficio introducido á su favor por la ley (por lo que solo deberá entenderse derogado el art. 7 del decreto de 4 de Noviembre de 1838, que requería para los recursos de nulidad poder especial) objeto que no existe tan de lleno respecto de la prorogacion, porque siempre queda á las partes el remedio de recusar al juez si fuera sospecho de parcialidad, remedio que en cierto modo suple á la declinatoria ó inhibitoria cuando no pueden estas proponerse por haber trascurrido el término legal para ello: 3.º porque cualquiera que sea la importancia del recurso de casacion puede la parte dejar sin efecto su interposicion, no presentándose en el tribunal que los sustancia, al paso que efectuada la prorogacion no puede revocarse y produce un perjuicio irreparable: 4.º porque (y esta es la razon principal y mas poderosa) fundándose la competencia del juez autorizada por la ley en la voluntad presunta y á veces expresa de las partes, y apoyándose la facultad que concede á estas para someterse á otro juez á quien la ley no dió competencia por sí misma, en la nueva voluntad de las partes revocatoria de la anterior, es necesario que conste de un modo indubitable esta nueva voluntad para que se verifique la prorogacion, por lo que no basta la voluntad del procurador apoyada en un poder general para cuyo otorgamiento se supone fundadamente que solo se ha tenido presente la marcha del procedimiento contando con la competencia del juez, pues de lo contrario, se hubiera expresado en el poder la facultad de la prorogacion.

De la prorogacion legal de jurisdiccion

582. Hemos dicho en el núm. 255, que la prorogacion de jurisdiccion es no solamente voluntaria, sino legal. Se dice prorogacion legal la que hallándose autorizada por la ley se verifica por el solo hecho del demandado: y tal es la reconvenccion, palabra que proviene de la latina *recoventio*, con

que los Romanos denotaban la demanda incidente formada por el reo como medio de defensa, así como llamaban *conventio* á la demanda que daba principio al pleito. Por *reconvencion* se entiende la peticion que dirige el demandado contra el actor ante el mismo juez que le emplazó en oposicion á la demanda del contrario, para que este le entregue alguna cosa ó le cumpla alguna obligacion. Aunque por medio de esta demanda se convierte el reo en actor, y en su consecuencia, deberia entablarse ante el juez del demandante originario que respecto de ella se ha convertido en demandado, y observarse la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo, la ley somete sin embargo al actor al juez cuya jurisdiccion invocó contra el demandado, prorogándola y extendiéndola respecto de él, sin que le sirva de excusa alegar que no es aquel juez competente para conocer de las demandas que contra él se interpongan: ley 32, tit. 2, Part. 5, 20, tit. 4, 4, tit. 10, Part. 5 y 57, tit. 6, Part. 1. Por la reconvencion se constituye, pues, un nuevo fuero que los autores han llamado *forum reconvencionis*. Las leyes 32 y la 20 citadas, fundan esta disposicion en la eleccion que hace el demandante del juez: á esto tuvieron los sabios por razon, porque dice la ley 32, bien así como al demandador plugo de alcanzar derecho ante aquel juzgador, que así le sea tenuto de responder antel; y la ley 20, ca guisada cosa es que despues quel demandador quiso alcanzar derecho ante este juez, que antel lo faga el demandado. Mas como se haya opuesto á este fundamento que no parece que hay tal eleccion, porque teniendo el demandante que seguir el fuero del reo, la necesidad y no la voluntad es la que le hace presentar la demanda ante aquel juez, han figurado esta libertad y eleccion los autores, entre ellos Barbosa y Gonzalez, al tiempo de los contratos y obligaciones, queriendo que el acreedor se precaviese con el pacto de que el deudor se hubiera de someter al fuero y jurisdiccion de aquel, por cuyo medio salia de la necesidad de buscar al reo en su fuero y quedaba seguro de que cuando este le quisiese reconvenir, no lo hubiese de hacer en el del actor. El señor conde de la Cañada, que expone esta doctrina, no se conforma con ella, opinando que dicha eleccion se funda en no haber usado el actor el remedio de recusar al juez. Otros autores, entre ellos Eseriche, fundan la razon de la recusacion, en evitar que se moleste ni distraiga al actor poniéndole demanda ante otro juez y obligándole á que por atender á la defensa de esta causa, tenga que abandonar la que ha intentado contra el reo: otros por el contrario opinan, que se favorece por ella al primer demandado, puesto que puede introducir su demanda ante el juez de su propio fuero sin que por esto se le prive de dejar de proponer la reconvencion en aquel pleito, reservándola para entablarla cuando se termina la primera demanda. Dejando la exposicion de estas distintas opiniones para cuando tratemos de la reconvencion en el libro 2.º de esta obra, solo advertiremos que todos los autores convienen generalmente en que el objeto de la reconvencion ha sido evitar la duplicacion de gastos y molestias que resultarían de que se ventilasen en diversos juzgados y separadamente pleitos que pueden terminarse por un juzgado, y á un tiempo mismo.

383. Aunque la ley de Enjuiciamiento no menciona la reconvencion al tratar en sus art. 2, 3 y 4 de la sumision de las partes á juez incompetente, ó de la prorogacion voluntaria, debe considerarse comprendida en su espíritu, especialmente en el del artículo 4, párrafo 1.º, puesto que hallándose impuesta por la ley al demandante la obligacion de contestar á la reconvencion del reo, á quien hubiere demandado, se entiende que se somete á esta jurisdiccion en el mero hecho de entablar su demanda, porque debe estar á las consecuencias de la misma.

Ademas, en el artículo 254 que trata de la contestacion á la demanda en el juicio ordinario de mayor cuantía, y en el 1142, que versa sobre la sustanciacion de los pleitos de menor cuantía, se reconoce al demandado, derecho de proponer reconvencion disponiéndose que se proponga al contestar á la demanda, en cuyo caso se seguirá al mismo tiempo y en la misma forma que esta, pues sino se presentare en este tiempo, queda únicamente á salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

384. Como la reconvencion es una nueva demanda diversa en sus partes de la anterior introducida por el demandante, puesto que si bien debe haber conformidad en su indole y naturaleza, la accion del actor y la que en su contestacion propone el reo, son como dice el señor conde de la Cañada, notoriamente diversas, y aunque las personas parecen unas mismas son distintas en sus representaciones, porque el reo de la primera es actor en la segunda, y al contrario, produciendo las enunciadas representaciones, diversidad legal en los juicios, resulta, que puede verificarse la prorogacion legal ó por medio de la reconvencion, aunque se haya efectuado la prorogacion voluntaria ó por medio de la sumision expresa ó tácita de las partes. Y en efecto, estas dos prorogaciones no se contradicen ni se oponen una á otra, aun cuando se considere la segunda fundada en la eleccion del juez efectuada por el actor, puesto que dicha eleccion supone el asentimiento ó voluntad de que el juez conozca de la demanda ó peticion del reo, y la voluntad de manifestar el actor por su sumision expresa ó tácita supone su asentimiento á que conozca el juez de su propia demanda. Sin embargo, algunos autores, entre ellos Febrero y Tapia distinguen el caso en que provenga la prorogacion de la sumision de uno de los litigantes ó de la eleccion de ambos, opinando, que ha lugar á la reconvencion en el primer caso, porque por el hecho de someterse á dicho juez incompetente, es visto que no solo lo elige para sí, sino contra sí, por cuya razon no debe desdeñar el que, así como conoce en su favor, conozca en contra; pero que no tiene lugar en caso de que se elija el juez de unánime consentimiento de los dos, porque á mas de no militar la razon legal expuesta se entiende haberlo elegido solamente para conocer de la demanda, excepto que conste lo contrario. Estos autores citan en apoyo de su opinion en el primer caso la ley 14 Dig. de *jurisd.* que dice, que si el magistrado mayor ó igual á otro se sujeta á la jurisdiccion de este, debe conocer á favor y en contra de aquel *Est receptum eoque juri utimur, ut si quis major, vel æqualis subiciat se jurisdictione alterius, possit ei et adversus eum jud. dici.* Es no distinguiendo esta ley de casos, parece que debe aplicarse por analogía

segundo expuesto. Los señores Goyena, Aguirre y Montalban en su nueva reforma del Febrero, deciden ambos extremos por la afirmativa, fundándose, en que en ningun caso es mas conforme la reconvenccion á los principios que la justifican que en el propuesto, porque si al actor se le obliga á responder ante un juez á quien no ha elegido sino indirectamente, con mucho mas motivo se le deberá obligar cuando lo eligió expresamente, y en que, ademas el interés público de que no se dividan los pleitos es igual en todo caso.

585. Siguese tambien, de ser la reconvenccion una nueva demanda, que solo pueden prorogar la jurisdiccion por este medio los que tienen capacidad para demandar ó ser actores ya sea por sí ó por procurador (si no pueden comparecer en juicio personalmente por medio de sus representantes legítimos) en virtud de poder en forma que bastará sea general para este efecto. Sin embargo, aunque el excomulgado no puede ser actor, como le es permitido comparecer en juicio para excepcionar y defenderse, opinan algunos autores entre ellos Goyena, Montalban y Aguirre. en su nueva reforma del Febrero, que podrá prorogar la jurisdiccion por reconvenccion, porque siendo esta una defensa contra la reclamacion del demandante, ademas de una accion, no debeneárselo que la proponga: ley 6, tit. 9, Part. 1; caps. 5 y 12, de Excep. in j. Mas el demandado no podrá prorogar la jurisdiccion, reconveniendo al ator por lo que este le debe, cuando dicho actor propuso la demanda en nombre de otro, como si demandase por su pupilo, menor ó administrado, pue entonces no son aquellos verdaderos demandantes, sino las personas á quienes representen, y por el contrario, tampoco se podrá reconvenir, al quise presentare á su nombre, demandando á un tutor por deuda propia, reclamándole este lo que aquel debe á su pupilo, pues para que sea admisible la reconvenccion es necesario que lo que se demanda sea de interés propio de demandante, y constituya un derecho del demandado Authent. et consequenter y cap. 1 y 2 de mutuis petitionibus. Finalmente, para que pueda hacerse la reconvenccion es necesario que la demanda que por ella se entabla se liquide ó por lo menos de fácil liquidacion, para no retardar el juicio de la demanda originaria. Al tratar de la reconvenccion en el libro 2.º de esta obra, nos extenderemos mas sobre estos particulares, así como en el párrafo siguiente de esta seccion tratamos de la de jurisdiccion que puede prorogarse por medio de la reconvenccion.

§ II.

De las clases de jurisdiccion que pueden prorogarse por la prorogacion voluntaria ó legal.

586. Emanando el derecho de jurisdiccion de la potestad pública, y no ándoles dado á simples particulares conferir este derecho eminente, tampoco podrian prorogar ó extenderlo, si no les concediera esta facultad la misma ley. Pero la ley no se la otorga absolutamente, y respecto de todas sus jurisdicciones que llevamos enumeradas, ó de las que se fundan en principios de derecho público, sino tan solo respecto de aquella clase de juris-

dicciones, que habiéndose establecido, mirando únicamente á la conveniencia y voluntad de los litigantes, al permitirles el legislador que la extiendan ó proroguen por una manifestacion de esta misma voluntad, no hace mas que completar y dar seguro efecto al móvil ó pensamiento que tuvo al establecerlas.

587. Para examinar, pues, la jurisdiccion que puede prorogarse, deberemos distinguir la prorogacion segun las diferentes clases de jurisdiccion que llevamos indicadas, y los distintos modos de prorogacion que reconocen los autores, á saber: 1.º prorogacion de *causa á causa*; 2.º prorogacion de *lugar á lugar*; 3.º prorogacion de *tiempo á tiempo*; 4.º prorogacion de *cantidad á cantidad*; 5.º prorogacion de *grado á grado*; 6.º prorogacion de *persona á persona*.

Prorogacion de causa á causa.

588. La prorogacion se dice de causa á causa, cuando las partes someten á un juez especial, un negocio que no está en el círculo de sus atribuciones, por pertenecer á la naturaleza de aquellos cuyo conocimiento le prohibe la ley, por haberlo sometido por motivos de interés público á tribunales de un orden enteramente diverso. Tal sería, por ejemplo, si se sometiera á un juez que ejerce la jurisdiccion comun un negocio de naturaleza espiritual ó sacramental, que es propio de la jurisdiccion eclesiástica; vr. gr. una causa de fe, ó una demanda de divorcio; ó si se sometiese á un juez eclesiástico un negocio puramente civil, sobre que se contendiera entre seculares, ó á un tribunal militar, mercantil ó administrativo, un negocio comun entre paisanos no comerciantes que perteneciera á la jurisdiccion comun ordinaria. Esta clase de prorogacion se halla terminantemente prohibida, porque de permitirse, se inventarian los diferentes poderes judiciales, se destruirian los límites que los separan, y se alteraria el orden de la competencia establecido por la ley. Al crear la ley diferentes jurisdicciones y tribunales para conocer de diversidad de materias, ha atendido esencialmente á consideraciones de orden público, á la necesidad de establecer la debida separacion, y los límites respectivos entre los distintos órdenes judiciales, á la conveniencia, y aun necesidad de que conocieran de cada clase de negocios, jueces que se hallaran instruidos en las materias sobre que versaban. Es, pues, de interés general que ninguna autoridad traspase el círculo en que se halla circunscrita su accion, que ningun tribunal se mezcle en negocios que la ley ha colocado por las razones expuestas en el dominio de un tribunal diferente. Y no pudiendo derogarse el derecho público, ni lo que es de interés general por la voluntad de los particulares, ni siendo esta suficiente por otra parte, para dar á un juez conocimientos que no le asisten, no basta que aquellos consientan en que dichos tribunales conozcan de otros negocios que los que les atribuyen las leyes, para que se entienda prorogada su jurisdiccion. Así, pues, aunque los jueces y tribunales ejercen jurisdiccion, esto es, se hallan investidos de la autoridad necesaria para

conocer y decidir los pleitos que se susciten entre partes, como esta jurisdicción no es de la misma clase que la necesaria para conocer del asunto que quiere someterseles, no tiene lugar la prorogación, porque no puede extenderse la jurisdicción que no se tiene, y de lo contrario, se revestiría al juez de una jurisdicción nueva. Tal es la doctrina que se halla consignada en nuestras disposiciones legales. Además de las que llevamos expuestas en las secciones anteriores, solo recordaremos aquí, las del art. 1203 del Código de Comercio que previene, no ser prorogable la jurisdicción mercantil sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando convengan en la prorogación las partes litigantes; la del real decreto de 4 de junio de 1847, artículo 4, que dispone que tanto los jueces y tribunales, como los gobernadores civiles tienen la obligación de declararse incompetentes, aun cuando no intervenga reclamación de autoridad extraña, cuando no les pertenezca el negocio que se halla sometido á su decisión, y la disposición del art. 308 del Código Penal, expuesta en el núm. 402 de este libro.

Sin embargo, hay que advertir respecto de la jurisdicción mercantil y de hacienda, que si bien esta clase de tribunales no puede entender de negocios, que no versen sobre materias de hacienda ó mercantiles, puede prorogarse la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de dichos asuntos, según opinión común de los autores. Siguiendo estrictamente lo que hemos expuesto, podría decirse, que solo podía haber la sumisión de las partes en negocio mercantil ó de hacienda, á un juez de primera instancia de distinto territorio de aquel en que residía otro juez de primera instancia que debiera conocer de él por no haber tribunal especial de hacienda ó de comercio en ninguno de dichos lugares que con arreglo á la ley debiera ser preferido para su conocimiento; pero que no podría someterse aquella clase de negocios el juez ordinario del pueblo donde hubiese dichos juzgados especiales, puesto que la ley no confiere á los jueces ordinarios aquella clase de jurisdicción, sino á falta de estos. Pero los autores adoptan la doctrina de que es posible la prorogación de la jurisdicción ordinaria, para entender de los negocios de hacienda ó mercantiles, ya existan ó no tribunales especiales de esta clase, fundándose, en que no existe aquí en la jurisdicción ordinaria una de las principales causas que impiden la prorogación respecto de las demás, cual es la falta de conocimientos en los jueces para entender de aquellos negocios, puesto que los jueces ordinarios tienen aquellos conocimientos, y que la ley misma ha cometido los negocios de hacienda y mercantiles á su decisión. Y si bien ha limitado este conocimiento al caso en que no hubiese tribunales especiales, esta limitación debe entenderse solo para que no puedan conocer de ellos por derecho propio, cuando existan aquellos tribunales, mas no cuando las partes los sometan á su conocimiento.

589. La prorogación legal de jurisdicción, ó por medio de la reconvencción, no tiene lugar tampoco cuando el juez es incompetente por razón de la materia sobre que versa el asunto, objeto de la demanda reconvenccional. El efecto de esta es extender los límites de la competencia territorial del juez ante quien se formó; desarrollar el germen de un poder que este

juez recibe de la ley; pero no el de conferirle nuevas atribuciones. Así, pues, el lego demandado por un clérigo ante un juez lego, no puede usar contra el clérigo de reconvencción que verse sobre cosa espiritual; el demandado ante un tribunal de comercio, no puede usar de reconvencción sobre materia que no sea de competencia de este tribunal, pues ya hemos visto que según el art. 1203 del Código de Comercio, la jurisdicción mercantil no puede prorogarse, y en el caso indicado, debería aquel inhibirse de oficio, remitiendo á las partes á que usasen de su derecho ante el juzgado competente, según dispone dicho artículo; pero sí podrá usar el demandado ante un juez ordinario de reconvencción sobre materia mercantil ó de hacienda, por las razones que acabamos de exponer en el párrafo anterior.

590. No solamente no puede hacerse la prorogación voluntaria respecto de los negocios que versan sobre materias ajenas de un tribunal ó juzgado, sino que tampoco puede en general hacerse sometiendo á un juez que ejerce jurisdicción de diferente orden, una causa ó negocio que aunque no es ajena por su naturaleza de la jurisdicción del mismo, lo es solo por razón del fuero personal ó especial de los litigantes ó del demandado. Aunque esta clase de prorogación se clasifica por los autores entre la *de persona á persona*, tratamos de ella en este lugar por el enlace que tiene con la *de causa á causa*.

Esta prorogación no puede hacerse en general expresamente. Así se halla prescrito en cuanto á los eclesiásticos por derecho canónico, puesto que les prohíbe renunciar su fuero, y someterse al juez secular, aunque sea con juramento, porque el fuero eclesiástico se halla concedido á la clase y no en consideración á la persona. Capit. *Si diligent. de foro compet.* Asimismo, el Concilio tercero de Toledo impone la pena de degradación á los clérigos, que declinando la jurisdicción eclesiástica, se someten á la autoridad de los tribunales civiles, y lo mismo previenen los concilios tercero de Cartago y tercero de Letran. Por otra parte, nuestras leyes patrias han venido á ratificar esta doctrina, reconociendo el fuero personal de los clérigos, y en la ley 2, tit. 1, lib. 2 de la Nov. Recop., se prohíbe á los jueces seculares que hagan comparecer á los clérigos ante sí.

591. En cuanto á los militares, les está también prohibido renunciar su fuero por varias disposiciones, entre otras la de 8 de noviembre de 1830, y la de 31 de enero de 1847. La primera prescribe, que los militares no puedan renunciar el fuero en los contratos sobre rentas decimales, por haberse concedido á la clase y no á individuo alguno; porque quien á él pertenece no es árbitro de renunciarlo en perjuicio del cuerpo á que está dispensado, y porque de accederse á dicha renuncia se haría á los militares de peor condición que á los que intervienen en los contratos de igual naturaleza, dando lugar á que se atentase progresivamente á los privilegios concedidos á la clase militar por la ordenanza y reales órdenes. Por la de 31 de enero de 1847, dada á solicitud de un militar retirado, para que se le permitiera disfrutar del derecho civil como los demás vecinos en lo respectivo á una testamentaria, sin la in-

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 jurisdicción ordinaria, fuese hasta la contestación á la acusación fiscal, se entendió esta disposición aplicable con mayor fundamento á los pleitos civiles, de manera que no reclamándose el fuero militar antes de la contestación á la demanda, se considera competente la jurisdicción 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 continuación su contesto. «La sala del crimen de la real audiencia de Aragon, deseando alejar toda demora en la administración 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 reclamación 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 debía entenderse desde que se toma la declaración al reo y se le da á conocer el juez, ó desde la contestación á la acusación 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 disposición para la reclamación del fuero, debe entenderse desde la contestación á la acusación fiscal, bien sea que los procesados soliciten la inhibición, 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 prohíben renunciar el fuero secular y someterse al juez eclesiástico, en causas profanas, y en cuanto á la sumisión á la jurisdicción 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 sumisión expresa no puede hacerse sino á juez que ejerza jurisdicción ordinaria*, esto es, la jurisdicción 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 jurisdicción ordinaria todos los que gozan de alguno de los fueros privilegiados. Fundanse 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 jurisdicción 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 aplicación 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 jurisdicción administrativa, la doctrina y disposiciones mencionadas en la sección 3.ª, § 2.º Asi, pues, solo podrá tener exacta aplicación, respecto de la prorogación hecha por los militares, comerciantes é individuos sujetos á la jurisdicción de hacienda, y aun en tales casos, deberá limitarse por las disposiciones que impiden la prorogación de cantidad á cantidad y de grado á grado, que exponemos mas adelante.

594. Respecto de la prorogación de jurisdicción voluntaria que se hace tácitamente, militan las mismas disposiciones que en cuanto á la prorogación expresa, aunque con alguna modificación, 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 sumisión tampoco puede hacerse á juez que no ejerza jurisdicción 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, disposición que se funda en las mismas razones expuestas respecto de la prorogación expresa. Sin embargo, la ley permite hacer esta prorogación *en el caso en que por tener el demandado fuero especial, haya de acudir á él necesariamente el actor*. Esta prescripción 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 reclamación 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 reconvenccion.

395. Y en efecto, esta prorogacion puede efectuarse por medio de reconvenccion, 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 reconvenccion 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 reconveniéndolo; 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 reconvenccion. 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 reconvenccion, 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 conyug.*; 5.º *qui filii sint legitimi*; único, de *clerig. conyug.* 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 reconvenccion, 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 si 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. 3, 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 no 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 avenidores, 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 este 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, tit. 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 debe 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 seglares 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 y 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 seglares, 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 tit. 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 guía 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 refiera 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 árbitros.

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 transcurso del 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, tit. 7, Part. 3.

405. Así 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, tit. 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, tit. 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, tit. 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 Filipica, 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, tit. 5, lib. 2, incluida en la 2, tit. 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 reconvention respecto del juez delegado, tambien podia hacerse segun la ley 20, tit. 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 reconvention.» Así, pues, como dicen Febrero y Tapia, el juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, podia entender de la reconvention 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 reconvention 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 verificaría, si por ejemplo, entablaran los interesados, ante un juez de paz que según el artículo 1162 solo puede entender de demandas que no excedan del valor de 600 reales, una demanda mayor de esta suma.

410. La cuestión sobre si puede efectuarse esta prorogación 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 aplicación, 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 jurisdicción: someterlos no sería extender su jurisdicción, 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 doble 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 germen 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 jurisdicción nueva, sino que basta desarrollarle un germen preexistente, y extender una jurisdicción legalmente constituida, de lo que se sigue que es mas sencillo que se preste la ley mas fácilmente á la extensión de un poder que es obra suya, que á la creación de una autoridad á la que fuera absolutamente extraña.»

«Así 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 tenían 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, además 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 prorogación de *quantitate ad quantitatem*, tanto mas si se considera que la sentencia se dió con arreglo al informe ó petición fiscal que habia manifestado esta opinion.

412. Y en efecto, parece que no puede efectuarse la prorogación de jurisdicción de cantidad á cantidad, porque afecta al orden público que ha presidido al establecimiento y demarcación de la diversidad de las jurisdicciones. El legislador al limitar la jurisdicción de un juez á cantidad determinada ha tenido presente que solo ofrecia garantías de inteligencia respecto de ella por la menor complicación 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. Además, es regla admitida por autores respetables, fundada en las consideraciones expuestas y en las en que se apoya la prohibición de prorogarse la jurisdicción de causa á causa, que para que haya lugar á la prorogación de una jurisdicción es necesario que esta sea de la misma naturaleza y extensión 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 jurisdicción 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 jurisdicción de un juez de primera instancia para conocer de un negocio de entidad menor de 600 reales, que según 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 complicación á que pudieran dar lugar. Finalmente, tanto la sumisión ante un juez de paz sobre negocio de mayor entidad de la que la ley le atribuye, como la sumisión á un juez de primera instancia sobre negocio de menor cuantía de la que le somete la ley, alteraría gravemente los grados y jerarquías jurisdiccionales, cuya demarcación es de orden público; porque en el primer caso, cuando se interpusiera apelación, 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 jurisdicción 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; prorogación que por otra parte no es posible según expondremos mas adelante. No obstante, según la jurisprudencia francesa se entiende prorogada la jurisdicción del juez de apelación, por el hecho de prorogarse la del de primera instancia. En el segundo caso, se privaría 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 podría ya conocer de la segunda, y tendria que prorogarse tambien la jurisdicción de la audiencia para entender en apelación 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 Rodriguez 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 jussus 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 mas 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 mas 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 tambien 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 Rodriguez 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

título comprensivo de una obligacion originaria que excediese de la misma; porque en tal caso, no se trata de saber si este título es ó no válido, sino tan solo si la demanda del residuo debe ó no admitirse. Esta doctrina, admitida por Dalloz y otros autores, ha sido sin embargo atacada por otros varios.

420. Por la misma razon, es competente el juez para juzgar de una demanda cuya entidad exceda los límites de su competencia, si el demandado reconoce deber una parte de esta suma, de suerte que la que no es reconocida por él, quepa en los límites de aquella. Boncenne, Dalloz, Carré y Caron.

421. Pero podrá el juez conocer de una demanda de cantidad menor que la que determina su competencia, cuando aquella forma la parte actualmente exigible de una suma mayor á la que no renuncia al demandante? Algunos autores se deciden por la afirmativa, fundándose en que la diferencia en los términos de los pagos constituye causas de demandas diferentes; pero otros opinan mas exactamente por la negativa, porque en este caso la accion del acreedor lleva consigo necesariamente una demanda que excede de la competencia del juez, á saber, el reconocimiento de la validez del título del crédito, puesto que reconocida una vez esta validez, no podrá contenderse sobre ella por las partes, de suerte que conceder á dicho juez la facultad de conocer de la accion de que se trata, es dar virtualmente á su jurisdiccion una extension ilegal. Pero debería resolverse lo contrario, si se probara por la validez del título no es objeto de contestacion alguna, porque entonces versando solamente el pleito sobre la suma que se pretende exigible, y que reclama el acreedor, debe regularse la competencia del juez solo por el importe de esta suma. De lo que se sigue, que cuando no se controvierte sobre el título de una ren'a, puede el juez conocer de la demanda sobre atrasos que no excedan los límites de su competencia.

422. Pudiendo el demandante rectificar su demanda, es competente el juez para conocer de la que, aun cuando excediera de la cantidad á que se limita su competencia, se redujera posteriormente á cantidad que se halle dentro de estos límites.

423. Cuando la accion es indeterminada, de suerte que se ignora la cantidad á que asciende, no puede conocer de ella el juez que tiene limitada su competencia hasta cierta suma. Pero la demanda indeterminada se considera determinada cuando tiene por objeto cosas cuyo valor se ha fijado legalmente en virtud de medidas administrativas ó de policia, v. g. si se trata de medidas de trigo ó de otros granos que se venden en los mercados públicos y de cuyo precio llevan registro las municipalidades.

424. Asimismo, cuando se interpone una demanda, que aunque de un valor indeterminado representa moralmente una causa que no excede de la competencia del juez, puede conocer este de ella, sino se interpone la declinatoria, porque lo módico del objeto litigioso y el silencio de las partes demuestran que la demanda entraba en las atribuciones ordinarias de dicho juez.

425. Segun la jurisprudencia francesa, y los autores, entre ellos Dalloz,

de quien tomamos esta doctrina, cuando el demandante ha fijado el valor de la demanda en una suma que excede la que marca la ley, debe el juez declararse incompetente aunque el demandado ataque como excesiva esta evaluacion, pretendiendo que el valor de la cosa litigiosa es inferior á dicha cantidad, y solicitando valuacion pericial; lo que se funda, en que aun para dar un auto interlocutorio, es necesario competencia en el juez. Pero este caso no parece que puede tener lugar, segun la Ley de Enjuiciamiento, puesto que los arts. 1655 y 1165, facultan á los jueces de primera instancia cuando conocen en pleito de menor cuantía, y á los de paz, para oír en juicio de menor cuantía ó verbal á las partes, cuando no estén conformes, acerca del valor de la cosa litigiosa y para fijar este; disposicion que tiene por objeto evitar que aquellas se sustraigan de sus jueces, aparentando en sus pretensiones un valor mayor ó menor del que realmente representan. Por la misma razon no tendrá tampoco lugar la cuestion que suscitan los mismos autores sobre si será competente el juez para conocer de una demanda que valúa el demandante en cantidad inferior á los límites de la competencia del juez, dejando á eleccion del demandado, ya el pagar la suma demandada, ya el dar ó hacer lo que contiene la obligacion, cuestion que deciden la generalidad de los autores, declarando al juez competente, sin que se admita al demandado la prueba de que el valor de la demanda es superior al que limita su competencia, pues si bien algunos adoptan la opinion contraria fundándose en la necesidad de privar al demandante de la facultad de sustraer el pleito al juez que parece ser competente, no apreciando en su justo valor la cosa demandada, no admiten aquellos esta opinion ni sus fundamentos, porque es difícil considerar como excediendo de los límites de la competencia, una demanda de que pueda librarse el demandado pagando la cantidad que no excede de esta y aun una suma menor. Henrion de Pansey, Benech, Curasson y Caron.

426. Respecto de los intereses de la suma demandada, debe distinguirse para determinar la competencia, si han trascurrido *despues que se intentó la demanda* ó *antes*. En el primer caso, no se consideran como acreciendo la cantidad de la demanda, porque aunque el demandante reclamase expresamente cuando entabló su accion, además del capital, que cabia en la competencia, los intereses que fueran corriendo, su demanda no comprendia realmente mas que el capital, puesto que si el demandado lo hubiese satisfecho inmediatamente, no hubiera pagado mas que esta suma, librándose de satisfacer los intereses, y si bien cuando difiere el pago, puede elevarse la demanda por causa de los intereses que van cayendo á cantidad mayor de la que comprende la competencia, esto será resultado de un hecho posterior y accesorio á la demanda. Mas los intereses que cayeron *antes* de interponerse la demanda de lo principal, se consideran acreciendo la entidad de esta; porque constituyen conforme van cayendo un capital particular susceptible de devengar nuevos intereses, de donde se sigue que la demanda que comprende á un mismo tiempo el capital y los intereses caidos, se compone de dos objetos distintos que deben reunirse para fijar el valor de aquella.

427. La misma distinción expuesta sobre los intereses tiene lugar respecto de los daños y perjuicios ordinarios. Así es, que los debidos por causa anterior á la demanda deben unirse á esta para determinar la competencia del juez; pero no aquellos cuya causa es posterior á la demanda principal.

428. En cuanto á las costas y gastos del juicio, son esencialmente accesorios de la demanda principal.

429. Para regular la competencia del juez en cuanto á la cantidad, cuando hay acumulación de acciones ó cuando en una misma demanda se piden distintas cantidades ú objetos, deben tenerse presentes las siguientes reglas.

430. Según la ley 11 Dig. de *jurid.*, si uno litiga con otro por muchas acciones, y la cantidad de cada una cabe en la jurisdicción del que juzga, aunque la suma que todas juntas representan exceda de los límites de la misma, son de sentir Sabino, Casio y Próculo que pueden tratarse ante él, cuya sentencia se confirmó por un rescripto del emperador Antonino. Rodríguez de Fonseca, en la exposición de esta ley, dice lo siguiente: «Como cada acción en el caso propuesto es distinta de las otras, aunque todas juntas excedan de la suma de que el juez puede conocer, no le impide para su conocimiento la acumulación de todas las sumas, del mismo modo que si se pidiese contra muchos, pues es accidental que estas distintas acciones le competan contra uno solo, y no se ha de atender á la cantidad que componen todas juntas respecto á la que el juez tiene facultad de conocer, sino á cada una separadamente. Pero si por una sola acción ú obligación se pidiera contra uno distintas cantidades que excediesen de la suma de que el juez pueda conocer, se dirá lo contrario.» Según la disposición y las consideraciones expuestas, en el primer caso, se considera cada acción como un pleito distinto, y en el segundo, se considera como constituyendo un solo pleito las diversas acciones, pues se presume que el demandante por el mero hecho de reunir muchas demandas, ha querido confundirlas en una sola. La jurisprudencia francesa ha establecido, sin embargo, que debe atenderse para determinar la competencia al importe de todas las demandas reunidas que entabla un litigante, ya se interpongan ó no en una sola demanda ó por una misma acción, ya se deriven ó no de causas diferentes. Así, por ejemplo, el juez de paz no podría conocer de una demanda que tuviese por objeto: 1.º, el pago de doscientos reales por causa de préstamo; 2.º, el pago de cuatrocientos por precio de la venta de un caballo; 3.º, el pago de trescientos por precio de la venta de una cómoda, no obstante que cada una de estas reclamaciones consideradas aisladamente se hallen dentro de los límites de su competencia; mas si la demanda se limitara á las dos primeras reclamaciones, sería competente para conocer de ellas; porque caben dentro de su competencia aun considerado su total importe.

431. Cuando el litigante en lugar de reunir en una misma instancia dos demandas que tiene contra una persona, dice Dalloz, cada una de las cuales separadas son de competencia del juez de paz, al paso que reunidas excedan de esta suma, prefiere entablarlas sucesivamente y ante este juez para sus

traerse de la jurisdicción del juez de primera instancia, no debe el juez de paz, despues de haber conocido de la primer demanda, declararse incompetente respecto de la segunda, por haber tenido por objeto la separación de las dos demandas eludir la competencia del juez de primera instancia, sino que deberá conocer de la segunda, despues de haber conocido de la primera.

432. Cuando varios demandantes entablan juntos varias demandas, cada una de las cuales, considerada por separado, no excede de la cantidad á que se circunscribe la jurisdicción, pero si reunidas, es competente para su conocimiento el juez, si dichas demandas no se apoyan en un mismo título, porque no teniendo relación entre sí, es claro que existen tantos pleitos separados como son los demandantes que entablan una demanda distinta, y no puede depender de la voluntad de estos cambiar, con solo reunir sus acciones, la jurisdicción á que se halla sometida cada una de ellas separadamente. Pero si los diversos demandantes litigan en virtud de un título comun, como si, por ejemplo, reclamasen tres herederos en un mismo pleito el pago de una suma de 2,000 reales que debia el demandado á la sucesión, aunque por una parte puede decirse, que si bien las demandas se apoyan en un mismo título ó causa, no dejan de ser distintas las unas de las otras, porque podian entablarse por separado, y porque una de ellas podría rechazarse por medio de excepciones que no afectarían á las demás, como por ejemplo, la prescripción, opinan los autores generalmente, que las demandas que proceden de un mismo título ó de una misma causa, y que, por consiguiente, son conexas, deben considerarse cuando se hallan reunidas respecto de la competencia, como constituyendo una sola demanda.

433. Esta doctrina puede apoyarse en el § 5 de la ley 11, tít. 1, Dig., de *jurisd.*, según el cual, cuando una acción es comun á muchas personas como la de división de herencia ó de una cosa comun ó de demarcación de límites, no se ha de atender á la cantidad que representa cada una de las partes para saber si cabe aquella en la jurisdicción, como quieren Ofilio y Próculo, fundándose en que cada uno litiga respecto de la parte que reclama, sino que debe atenderse á la suma total, porque toda ella se comprende en el juicio y se puede adjudicar á uno, según el sentir de Casio y Pegaso, dictámen que es el mas probable.

434. Lo que se acaba de decir del caso de una demanda entablada por muchos demandantes contra un demandado, es aplicable al en que se trate de una demanda formada contra muchos demandados por un solo demandante, es decir, que no se regularía la competencia por el importe total de las reclamaciones del demandado, sino en cuanto no fuesen distintos é independientes unos de otros los intereses de cada uno de estos, respecto de aquel, y que la acción que entabló contra todos tuviera por fundamento el mismo título.

435. En materia de obligaciones solidarias, no pudiendo sentenciarse el pleito en beneficio de uno solo de los acreedores solidarios, ó contra uno de los deudores, sin que lo fuera al mismo tiempo en pró ó en contra de todos, se sigue, que debe atenderse para determinar la competencia á todo

el valor de la demanda, y no al interés particular de cada uno de los demandantes ó demandados.

436. La misma doctrina deberá seguirse en el caso en que los herederos del acreedor á favor del cual se obligaron solidariamente los deudores, reclamasen juntos el pago de la parte debida á cada uno de ellos en el crédito; porque aunque en este caso, estando divididos los intereses de los herederos del deudor, son distintas é independientes sus demandas, como estas provienen de un mismo título y se hallan reunidas, puede apreciárselas por su valor total, para determinar la competencia del juez.

437. Asimismo, cuando muriese uno de los deudores solidarios, la demanda entablada contra los herederos de este, ya fuese por el acreedor, ya por su codeudor solidario, si habia pagado íntegramente la deuda, debería considerarse si se intentaba juntamente contra los diversos herederos en su valor total, como derivándose de un título comun, y esto no obstante la division de intereses de los herederos demandados.

438. Por lo demás, estas soluciones se han de entender en el caso de que las demandas, siendo divisibles por su naturaleza se acumulen unas á otras, pues si se entablase cada demanda separadamente, se apreciaria tambien separadamente en cuanto á la competencia.

439. En cuanto á la obligacion indivisible, debe considerarse tambien en su conjunto para determinar la competencia del juez de paz, cualquiera que sea el número de demandantes y demandados, y sin que haya que distinguir si la accion se intenta por el acreedor ó un heredero contra el deudor ó los suyos.

440. Respecto de la prorogacion legal de jurisdiccion de cantidad á cantidad ó por medio de reconvenccion, ¿podrá verificarse legítimamente? esto es, ¿podrá, por ejemplo, un juez de paz, que segun el art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento, solo es competente para decidir en juicio verbal las cuestiones cuyo interés no exceda de seiscientos reales, entender de reconvenccion que se interponga ante él sobre cantidad mayor que la referida?

441. Parece que en general no debe tener lugar esta prorogacion atendiendo á las razones que hemos expuesto al sentar que no puede efectuarse la prorogacion voluntaria de cantidad á cantidad por ser aplicables á la jurisdiccion legal, y así lo afirman gran parte de autores.

442. Sin embargo, otros opinan por la negativa, y se fundan en una ley del Derecho romano, la 11 Dig. de *jurisd.*, que dice: que si las acciones son mútuas, y el uno pide menor cantidad y el otro mayor, debe litigar ante el mismo juez aquel que pide menor cantidad, para que no esté en la potestad calumniosa de mi adversario, que yo pueda litigar ante el mismo juez. *Si mutue sunt actiones et alter minorem quantiatum, alter majorem petat, apud eundem judicem agendum est ei qui quantitatem minorem petit; ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim.* Rodriguez de Fonseca al exponer en su Digesto teórico práctico esta definicion, dice: Aunque la cantidad de la reconvenccion exceda de la suma de que el juez puede conocer, no le obsta, y es la razon porque en

este caso hay prorogacion de menor á mayor cantidad, y es válida con el consentimiento de las partes.

443. Para comprender debidamente el objeto y las razones que motivaron esta ley, es necesario atender al modo cómo podia oponerse la reconvenccion, segun Derecho romano, mientras dominó el sistema formulario. Segun este sistema, no se podia oponer reconvenccion sino por medio de compensacion, pues el rigorismo de la fórmula no se prestaba á la demanda reconvenccional. Proponíase, pues, como compensacion, insertándose en la fórmula como excepcion, si la accion era de derecho estricto: si era de buena fe, debiendo el juez tomar por base de su decision la equidad, verificaba la compensacion entre las dos deudas, porque hubiera sido injusto dar al demandante la totalidad de su crédito, sin tener en cuenta su deuda personal; mas como la fórmula no podia contener una contra demanda, no podia el juez llegar á pronunciar condena contra el demandante, cuando la suma de la deuda era mayor que la demanda ó crédito. Justiniano, sin embargo, atribuye á Papiniano una opinion contraria: pero, segun Bonjean, pág. 455, aquel legislador no comprendió á este jurisconsulto. La solucion que da Papiniano se aplica al caso en que el demandado procede por accion principal, y no al en que invoca la compensacion por excepcion. Just., l. 14 Cód., de *sentent et inter.* Así, pues, segun sienta Mr. Bourbeau, t. I, pág. 45, para que el demandado pudiera hacer condenar al demandante era necesario que dirigiese su reclamacion como demanda principal, que solicitase una fórmula del pretor. Entonces se enviaba esta ante el juez de primera instancia, con tal que fuese competente para conocer de ella, y este conocia de ambas en un solo juicio: l. 28, Dig., de *mandat*; ó si decidia sobre la una, no era ejecutoria la sentencia hasta que habia determinado sobre la otra: l. 1, § 4, Dig., *quæ sine appell.*

444. Mas adelante, en el nuevo sistema se atendió mayormente sobre este particular al demandado, permitiéndole proponer reconvenccion, ya fuese de cantidad mayor ó menor que la de la demanda, ya limitada ó excediendo la que marcaba la competencia del juez; pero al paso que se le concedió este favor, se juzgó prudente y justo evitar los abusos á que esto pudiera dar lugar en caso de que la reconvenccion excediera de esta última suma. Con este objeto se declaró que no se entendiese obligado en tal caso el actor á acudir ante otro juez que aquel ante quien habia interpuesto la demanda, sino que, por el contrario, para evitar que el demandante le causara maliciosamente los perjuicios consiguientes á esto, se dispuso, que quedara este sujeto á la jurisdiccion del juez de aquel.

445. Como quiera que sea, otros autores, entre ellos Bobadilla en su Política, lib. 3, cap. 8, núm. 245, distinguen entre la reconvenccion que tiene ó no por objeto impugnar ó extinguir la demanda, decidiéndose por la opinion negativa en caso de no tener este objeto. Una doctrina semejante se ha sancionado en la legislacion francesa, en la que se contienen sobre esta materia disposiciones sumamente atinadas en nuestro juicio.

Al determinar dicha legislacion las atribuciones de los jueces de paz,

dispone que conozcan de todas las demandas reconventionales ó en compensacion que se circunscriban por su naturaleza, ó su valor ó cantidad á los límites de su competencia, aun cuando estas demandas unidas á la principal excedieran de la suma de que pueden conocer aquellos jueces. Dispone asimismo, que conozcan tambien, cualquiera que sea la cantidad á que puedan ascender, de las demandas reconventionales en resarcimiento ó indemnizacion de daños y perjuicios, fundadas exclusivamente en la misma demanda principal.

446. Hé aquí como expone Mr. Renouard los motivos ó fundamentos de estas disposiciones. La ley decide que la atribucion de competencia resultará de la apreciacion distinta de cada una de las demandas, principal y reconventional, de suerte, que si Pedro pide en su demanda á Pablo quinientos reales, y Pablo por reconvention pide á Pedro otros quinientos, será competente para juzgar el juez de paz, y deberá hacerlo en un solo pleito y por una sentencia, porque si seguieran dos procesos, se multiplicarian sin necesidad los gastos, y porque resultaria del conflicto de las pretensiones opuestas la necesidad de reglar entre las partes una cuenta, cuya discusion y liquidacion se efectuarán mejor por un juez único. Consistiendo las demandas reconventionales en agregar á un proceso existente una ó varias reclamaciones entre las mismas partes, con solo la inversion del carácter primero con que en aquel aparecian los litigantes, puesto que el demandado en el principio del pleito se convierte en actor por la reconvention, y el actor se convierte en demandado, el juez de paz permanecerá competente para conocer de estas demandas, si cada una de ellas se encierra en los límites de su competencia. — Pero hay una especie particular de demandas reconventionales que no constituyen un pleito nuevo, anexo al primero, sino que, por el contrario, no son mas que la derivacion y la consecuencia de la primer demanda. Tales son las reclamaciones en indemnizacion de daños y perjuicios, cuyo objeto es reparar los perjuicios causados al demandado por la demanda principal en sí misma. Esta clase de demandas, evidentemente accesorias de la principal, debe seguir su suerte, y permanecer inseparable á ella. El juez de paz conocerá, pues, de la reconvention sobre daños y perjuicios, cualquiera que sea la cantidad á que ascienda. Lo contrario, hubiera sido dejar la eleccion y el orden de las jurisdicciones á merced y arbitrio del demandado, que en tal caso sería siempre dueño de sustraerse á la competencia del juez de paz, pidiendo á titulo de indemnizacion de daños y perjuicios una cantidad superior á la que se extiende su competencia.

447. Para apreciar si la cantidad de la demanda reconventional se halla dentro de la jurisdiccion del juez, debe atenderse, no á la suma que representa la reconvention unida á la de la demanda principal, sino á la que comprende cada una de dichas demandas, consideradas aisladamente, de manera que será competente el juez, si cada una de ellas comprende una suma que cabe en su competencia, aunque la cantidad de las dos demandas exceda de la misma. Rigen tambien para regular la cantidad de la re-

convencion las mismas reglas que para la demanda principal, que hemos expuesto arriba, al tratar de la cantidad de la demanda principal.

448. Mas, ¿cómo se procederá, cuando excediendo la demanda reconventional de la cantidad á que abraza la competencia del juez generalmente, haya lugar á apelacion respecto de aquella y no de la demanda principal, ó pueda apelarse de la primera en ambos efectos y solo en uno de esta? Segun la legislacion francesa, cuando la demanda reconventional ó en compensacion excede los límites de la competencia del juez, pueda éste, bien retener el juicio de la demanda principal, bien enviar á las partes sobre el todo ante el juez de primera instancia, para que conozca de la apelacion. Esto se funda, segun Dalloz, en que debe obligarse al juez de paz á remitir al de primera instancia el conocimiento en apelacion de las dos demandas, quedaria en el arbitrio del demandado alterar los grados jurisdiccionales, y por esto la ley faculta al juez de paz para separar la demanda principal de la reconventional cuando juzgue que esta no es sincera, cuando crea que fundado ó nó, tiene por principal objeto ganar tiempo y fatigar al demandante, causándole entorpecimientos y gastos, y, por el contrario, si cree preferible no separar las causas, para remitirlas en su totalidad al juez de primera instancia. Mas, en nuestro concepto, es preferible en todo caso este último extremo, porque si bien para regular la competencia, cada una de las demandas se aprecia aislada y distintamente, no debe perderse de vista que forman parte de un solo pleito, que la reconventional se considera como parte de la principal, en cuanto que sirve para modificarla ó destruirla, y, en su consecuencia debe seguir la suerte de esta; por lo que cuando una sola de ella sea susceptible de apelacion, debe serlo todo el pleito, puesto que se compone de todas las demandas reunidas, para que no se verifique que causa ejecutoria ó mas efectos la sentencia sobre ciertos puntos que sobre otros de un mismo litigio.

449. Tambien ocurre la duda de si deberá intentarse la conciliacion, respecto de la reconvention que se interpone en un pleito verbal, cuando excede de la cantidad sobre que versan las demandas de que se entiende en esta clase de juicios, y que por su corta entidad se hallan exceptuadas del acto conciliatorio. La legislacion francesa establece que no es necesario en tal caso, y así debe ser, puesto que la reconvention forma parte, como hemos dicho, de este mismo juicio, por ser como una consecuencia de la demanda principal, por lo que debe seguir la condicion de esta. ®

Prorogacion de grado á grado.

450. La prorogacion de grado á grado consiste en someter las partes á una audiencia ó á un juez que debe conocer de un asunto en grado de apelacion, el conocimiento de este asunto en primera instancia, ó en someter un negocio en grado de apelacion á un juez que solo tiene facultad para conocer de él en primera instancia.

Esta clase de prorogacion no puede efectuarse, porque siendo la grada-

cion de las jurisdicciones de orden público, y habiéndose establecido por el interés general y para la mas perfecta administracion de justicia, no puede alterarse por voluntad de las partes. Aunque la jurisdiccion de los tribunales ordinarios es universal, dice Henrion de Pansey, y en ellos reside la plenitud de la autoridad judicial no tiene jurisdiccion inmediata: limitada la que ejercen en segundo grado á los negocios que se les lleven en apelacion, se excederia de sus atribuciones si entendieran en primera instancia de un negocio, cuyo conocimiento solo les confiere la ley en grado de apelacion, y, si por el contrario, conociesen en este grado de un asunto que no hubiese pasado por el primero. Por eso dice Poncet, que hay nulidad absoluta cuando un tribunal juzga sobre una materia que se le niega por la ley ó fuera de su grado de jurisdiccion: v. gr., si un juez de primera instancia entiende sobre una apelacion que no le difiere la ley, ó una audiencia entiende en primer grado de un negocio en que solo puede conocer en segundo. Lo contrario sería introducir el desorden en la gerarquia judicial, y la anarquia sustituiria al orden que ha establecido la ley, mucho mas si se atiende á que, segun observan los señores Laserna y Montalban, no están preparadas las leyes de procedimiento para que puedan servir para sustanciar los litigios, alterando el orden gradual de las jurisdicciones.

El derecho canónico prohibe terminantemente la prorogacion de jurisdiccion de grado á grado. Segun él, los metropolitanos no pueden ejercer sobre los súbditos de sus sufragáneos ninguna clase de jurisdiccion, sino por las vias de apelacion, aun con el consentimiento de las partes y bajo las penas establecidas en el Concilio de Trento: Ses. 6, cap. 5 de *Reformai*. Así, pues, no pueden conocer en primera instancia de los asuntos cuya decision pertenece á los obispos, aun cuando consientan las partes interesadas, porque no es lícito á los particulares sustraerse de la jurisdiccion del ordinario y trastornar el orden establecido de jurisdiccion: Inocencio IV, cap. *Romana*, de foro *compet. in 6.º*

451. En cuanto á la prorogacion legal no puede interponerse la reconvenccion en grado de apelacion, segun sientan Febrero, Tapia y Goyena, fundándose: 1.º, en que el apelante no recurre al juez de apelacion por su voluntad y eleccion, sino por necesidad, para que le desagravie de la injuria que el inferior le hizo en la sentencia definitiva; 2.º, porque la apelacion sirve únicamente para reparar el gravámen irrogado en la sentencia dada en primera instancia, y reduce la causa al estado que tenia despues de la *litis* contestacion, que es el de conclusion para prueba, y no teniendo, como no tiene lugar despues de esta la reconvenccion, tampoco puede tenerlo ante el juez referido, á lo menos para que surta el efecto de tal; 3.º, porque este juez no puede conocer de otra cosa que de la que se conoció en primera instancia. Si la apelacion fue de alguna sentencia interlocutoria, dada antes de la contestacion, y el superior la confirma, sucede lo propio, porque no quedan en su jurisdiccion los autos, antes bien los devuelve al inferior; pero si la revoca y los retiene, habrá lugar ante él: Cancer., Part. 2 y cap. 45, núm. 61 al 65, *Carlev. de judic.*, tit. 4.º, disp. 2, núm. 1175

y tit 2, disp. 7, núm. 8; y Gregorio Lopez, glosa 4.ª, á la ley 4, tit. 5, Part. 5.

Prorogacion de persona á persona.

452. La *prorogacion de persona á persona*, consiste en someterse los litigantes á la autoridad de un juez incompetente. Esta prorogacion podrá presentarse bajo diferentes aspectos: 1.º, sometiéndose el avecinado en un distrito al juez de otro de un mismo orden de jurisdiccion; 2.º, sometiéndose el que se halla sujeto á un juzgado ordinario ó especial al juez de otro tribunal privativo, de diferente fuero, ya se halle establecido en el mismo territorio ó distrito ó en otro diverso. En el primer caso podrá verificarse la prorogacion segun hemos expuesto al tratar de la prorogacion de lugar á lugar, porque dicha sumision versa únicamente sobre la jurisdiccion territorial. En los casos que comprende el segundo extremo, deberá estarse para saber si surtirá efecto la sumision á lo expuesto al tratar de la prorogacion de causa á causa.

TITULO II.

De las cuestiones de competencia.

SECCION I.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA EN GENERAL.

453. Derivándose la palabra competencia del infinito latino *competere*, que segun Vicat en su *Vocabularium utriusque, juris*, denota lo que nos pertenece se nos concede ó corresponde, y segun Valbuena y otros autores, significa asimismo competir, pretender, pedir lo mismo que otro, ha conservado ambas significaciones, de suerte que en sentido jurídico, denota no solo el derecho ó facultad que tiene un juez para conocer de un asunto en virtud de la jurisdiccion de que se le ha investido, sino tambien la controversia que se suscita entre dos ó mas jueces que pretenden pertenecerles el conocimiento de un mismo negocio. Así, pues, en el primer sentido la palabra competencia indica una causa, y en el segundo un efecto de la misma; el primero se refiere á una facultad, el segundo al ejercicio de esta facultad. Con el objeto de determinar mas claramente cual de estas significaciones se querian expresar con la palabra competencia, y con el de evitar toda clase de duda sobre este punto, el estilo forense ha adoptado otra palabra que solo expresa la segunda significacion. Tal ha sido la voz *conflicto* que indica segun lo anuncia su etimologia *conflictus*, una especie de lucha ó controversia entre dos ó mas personas, ó como dice Valbuena, una especie de batalla, ó de colision de una cosa con otra. Esta palabra, sin embargo, tiene demasiada fuerza en su significado, porque cuando dos jueces controvierten sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un asunto, no empeñan propia-

cion de las jurisdicciones de orden público, y habiéndose establecido por el interés general y para la mas perfecta administracion de justicia, no puede alterarse por voluntad de las partes. Aunque la jurisdiccion de los tribunales ordinarios es universal, dice Henrion de Pansey, y en ellos reside la plenitud de la autoridad judicial no tiene jurisdiccion inmediata: limitada la que ejercen en segundo grado á los negocios que se les lleven en apelacion, se excederia de sus atribuciones si entendieran en primera instancia de un negocio, cuyo conocimiento solo les confiere la ley en grado de apelacion, y, si por el contrario, conociesen en este grado de un asunto que no hubiese pasado por el primero. Por eso dice Poncet, que hay nulidad absoluta cuando un tribunal juzga sobre una materia que se le niega por la ley ó fuera de su grado de jurisdiccion: v. gr., si un juez de primera instancia entiende sobre una apelacion que no le difiere la ley, ó una audiencia entiende en primer grado de un negocio en que solo puede conocer en segundo. Lo contrario sería introducir el desorden en la gerarquia judicial, y la anarquia sustituiria al orden que ha establecido la ley, mucho mas si se atiende á que, segun observan los señores Laserna y Montalban, no están preparadas las leyes de procedimiento para que puedan servir para sustanciar los litigios, alterando el orden gradual de las jurisdicciones.

El derecho canónico prohibe terminantemente la prorogacion de jurisdiccion de grado á grado. Segun él, los metropolitanos no pueden ejercer sobre los súbditos de sus sufragáneos ninguna clase de jurisdiccion, sino por las vias de apelacion, aun con el consentimiento de las partes y bajo las penas establecidas en el Concilio de Trento: Ses. 6, cap. 5 de *Reformai*. Así, pues, no pueden conocer en primera instancia de los asuntos cuya decision pertenece á los obispos, aun cuando consientan las partes interesadas, porque no es lícito á los particulares sustraerse de la jurisdiccion del ordinario y trastornar el orden establecido de jurisdiccion: Inocencio IV, cap. *Romana*, de foro *compet. in 6.º*

451. En cuanto á la prorogacion legal no puede interponerse la reconvenccion en grado de apelacion, segun sientan Febrero, Tapia y Goyena, fundándose: 1.º, en que el apelante no recurre al juez de apelacion por su voluntad y eleccion, sino por necesidad, para que le desagravie de la injuria que el inferior le hizo en la sentencia definitiva; 2.º, porque la apelacion sirve únicamente para reparar el gravámen irrogado en la sentencia dada en primera instancia, y reduce la causa al estado que tenia despues de la *litis* contestacion, que es el de conclusion para prueba, y no teniendo, como no tiene lugar despues de esta la reconvenccion, tampoco puede tenerlo ante el juez referido, á lo menos para que surta el efecto de tal; 3.º, porque este juez no puede conocer de otra cosa que de la que se conoció en primera instancia. Si la apelacion fue de alguna sentencia interlocutoria, dada antes de la contestacion, y el superior la confirma, sucede lo propio, porque no quedan en su jurisdiccion los autos, antes bien los devuelve al inferior; pero si la revoca y los retiene, habrá lugar ante él: Cancerc., Part. 2 y cap. 45, núm. 61 al 65, *Carlev. de judic.*, tit. 4.º, disp. 2, núm. 1175

y tit 2, disp. 7, núm. 8; y Gregorio Lopez, glosa 4.ª, á la ley 4, tit. 5, Part. 5.

Prorogacion de persona á persona.

452. La *prorogacion de persona á persona*, consiste en someterse los litigantes á la autoridad de un juez incompetente. Esta prorogacion podrá presentarse bajo diferentes aspectos: 1.º, sometiéndose el avecinado en un distrito al juez de otro de un mismo orden de jurisdiccion; 2.º, sometiéndose el que se halla sujeto á un juzgado ordinario ó especial al juez de otro tribunal privativo, de diferente fuero, ya se halle establecido en el mismo territorio ó distrito ó en otro diverso. En el primer caso podrá verificarse la prorogacion segun hemos expuesto al tratar de la prorogacion de lugar á lugar, porque dicha sumision versa únicamente sobre la jurisdiccion territorial. En los casos que comprende el segundo extremo, deberá estarse para saber si surtirá efecto la sumision á lo expuesto al tratar de la prorogacion de causa á causa.

TITULO II.

De las cuestiones de competencia.

SECCION I.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA EN GENERAL.

453. Derivándose la palabra competencia del infinito latino *competere*, que segun Vicat en su *Vocabularium utriusque, juris*, denota lo que nos pertenece se nos concede ó corresponde, y segun Valbuena y otros autores, significa asimismo competir, pretender, pedir lo mismo que otro, ha conservado ambas significaciones, de suerte que en sentido jurídico, denota no solo el derecho ó facultad que tiene un juez para conocer de un asunto en virtud de la jurisdiccion de que se le ha investido, sino tambien la controversia que se suscita entre dos ó mas jueces que pretenden pertenecerles el conocimiento de un mismo negocio. Así, pues, en el primer sentido la palabra competencia indica una causa, y en el segundo un efecto de la misma; el primero se refiere á una facultad, el segundo al ejercicio de esta facultad. Con el objeto de determinar mas claramente cual de estas significaciones se querian expresar con la palabra competencia, y con el de evitar toda clase de duda sobre este punto, el estilo forense ha adoptado otra palabra que solo expresa la segunda significacion. Tal ha sido la voz *conflicto* que indica segun lo anuncia su etimologia *conflictus*, una especie de lucha ó controversia entre dos ó mas personas, ó como dice Valbuena, una especie de batalla, ó de colision de una cosa con otra. Esta palabra, sin embargo, tiene demasiada fuerza en su significado, porque cuando dos jueces controvierten sobre á cuál de ellos corresponde el conocimiento de un asunto, no empeñan propia-

mente una lucha, una batalla como dice Valbuena, sino una simple controversia ó cuestion razonable para averiguar de parte de quién está aquel derecho. Tal vez por estas consideraciones la Ley de Enjuiciamiento ha adoptado la palabra mas propia y menos fuerte de *cuestiones*, para indicar la controversia que se suscita, y la de *competencia* en el solo sentido de derecho de juzgar para evitar toda clase de equivocaciones.

454. Es, pues, la cuestion de competencia la controversia que se suscita entre dos ó mas jueces ó magistrados sobre á cual de ellos corresponde el conocimiento y decision de un asunto.

455. La necesidad de regularizarse por la ley esta clase de cuestiones, ha sido generalmente reconocida, así como la de facultar á los litigantes para promoverlas. De nada hubiera servido que el legislador hubiera determinado cuidadosamente los límites de las respectivas jurisdicciones, que el orden público, las necesidades sociales ó el interés privado le aconsejó establecer, si no hubiere presentado los remedios y recursos de que fueran una verdad aquellas distintas demarcaciones, y de evitar que algunos jueces, por el anhelo de extender el círculo de sus atribuciones, ó por falta de experiencia ó por descuido en atender á los límites que les ha trazado la ley, se arrogaran el conocimiento de negocios que no les competian.

456. Las cuestiones sobre el derecho de juzgar un negocio, se distinguen por los autores en cuestiones ó contiendas de jurisdiccion y en contiendas de atribuciones ó de competencia. Calificanse del primer modo segun unos, las controversias que se suscitan entre jueces de orden diferente ó de distinta clase, ó línea ó sociedad, sobre el conocimiento de un negocio que por su naturaleza es propio de un orden ó línea jurisdiccional determinada, v. gr. la eclesiástica, la administrativa, la mercantil, la militar, la jurisdiccion ordinaria, y se califica por los mismos del segundo modo las controversias que se promueven entre jueces del mismo orden, clase ó línea ó que conocen de negocios de una misma naturaleza y solo se promueven por razon de domicilio de una de las partes, del lugar donde se halle situado el objeto litigioso, etc. Otros autores, por el contrario, dan á estas controversias la calificacion de contiendas de jurisdiccion y la de contiendas de atribuciones á las arriba enunciadas. Dalloz, *competence*, núm. 26. Finalmente, otros califican de conflicto de jurisdiccion las controversias promovidas entre los diversos tribunales de la jurisdiccion delegada en el sentido que hemos dado á esta palabra en el número 174, y el de conflicto de atribuciones cuando se verifica entre la autoridad administrativa y la judicial. Serrigny, *Traité de la competence administrative*, núm. 154. Las disposiciones de nuestras leyes parecen apoyar la primera calificacion respecto de las competencias entre las autoridades judiciales, y la que acabamos de exponer en cuanto á las competencias entre estas y las administrativas. Así respecto de las primeras, el tit. 15 de la ley de Enjuiciamiento mercantil lleva por epigrafe: *De las competencias de jurisdiccion*, y en él trata de las que ocurriesen entre audiencias y tribunales de comercio, y entre estas y las jurisdicciones distintas de la ordinaria; así el art. 407 de la Ley de Enjuiciamiento civil califica de *cuestion*

de jurisdiccion la empeñada entre jueces de diferente clase. Así respecto de la que se promueve entre las autoridades judiciales y administrativas el artículo 508 del Código Penal, al penar la invasion de estas autoridades en las facultades de aquellas y vice-versa, usa de la palabra atribuciones y no de la jurisdiccion y el decreto de 5 de junio y la ley de 1844, y de 4 de junio de 1847 que tratan de esta clase de competencias, se valen de la palabra competencia de atribuciones, y si bien usan tambien de la competencia de jurisdiccion, lo hacen sin duda como refiriéndose al caso en que se trata de reclamar el conocimiento de un negocio de que entiende la autoridad judicial.

457. La nueva Ley de Ejuiciamiento civil, refiriéndose en el presente título á las contiendas entre autoridades judiciales, ya sean de una misma línea ó de diferentes, califica en general de cuestion de competencia la que se refiere á las contiendas entre jueces de una misma clase ó línea de jurisdiccion, y de cuestion de jurisdiccion la que se refiere á las contiendas entre jueces de distintas líneas jurisdiccionales, como lo expresa el contenido del art. 107, que califica de cuestion de *jurisdiccion* la que se hubiere empeñado entre jueces que la ejercian de diferente clase.

458. Las cuestiones de competencia se subdividen tambien en *positivas* y *negativas*. Llámanse positivas, cuando los dos tribunales que se consideran competentes pretenden conocer de aquel negocio, y cuando, por el contrario, ambas autoridades se inhiben ó declaran incompetentes, juzgando que no les corresponde su conocimiento, se llama contienda negativa, porque de esto resulta una negacion de competencia. Esta subdivision se aplica especialmente á las contiendas entre las autoridades judiciales y administrativas, pues á las negaciones de dos autoridades judiciales respecto del conocimiento de un negocio, se las califica mas propiamente con el nombre de *inhibiciones dobles*, segun expondremos al tratar del procedimiento que se sigue en esta clase de contiendas.

Denominanse asimismo, las contiendas de competencia *absoluta* y *relativa*, segun que versan sobre la competencia absoluta ó relativa de una jurisdiccion. Por competencia absoluta se entiende la que se funda en la naturaleza de los negocios ó materias á que se halla circunscrita la jurisdiccion que se ejerce, y se llama así, porque existe siempre sin que pueda llevarse á otra jurisdiccion un negocio de aquella naturaleza por la voluntad de las partes, por ser de orden público. Competencia *relativa* ó personal se llama la que se funda en el interés de las partes, y tal es la territorial, y se llama así porque depende de los litigantes, puesto que pueden llevar á otro juez el asunto que la constituye.

459. Originándose las cuestiones de competencia á causa de la distincion de la jurisdiccion en las diferentes clases que hemos expuesto en el título anterior, resulta, que pueden suscitarse entre la eclesiástica y la secular; entre la administrativa y la judicial; entre la comun y las privilegiadas; entre los mismos jueces de cada una de estas, ó lo que es igual, entre jueces de diferente clase, orden ó estado, ó de distinta línea, ó de diverso grado ó diferente territorio.

460. Las cuestiones que se promueven sobre el conocimiento de un asunto, entre un juez seglar y otro juez eclesiástico que está conociendo de un negocio que no le pertenece, por no versar sobre materia espiritual ni sobre temporal de su competencia, sino sobre temporal entre legos ó entre clérigos cuando produce desafuero, se determinan por las formas y procedimientos establecidos para el recurso de *fuerza en conocer*, segun el art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento, que previene, que *las cuestiones de competencia entre jueces seculares y eclesiásticos no se arreglarán á lo dispuesto en este título, sino á las formas establecidas para el recurso de fuerza en conocer*. Asimismo se dá el nombre de recurso de queja á la reclamacion que entabla el juez eclesiástico que vé que un juez secular conoce ó va á conocer de un negocio que pertenece á su jurisdiccion ó que es de la competencia del eclesiástico, ante el tribunal superior del que invade ó le turba en sus atribuciones, para que cese de perturbarle y le deje expedito el conocimiento de aquel negocio. Y por eso se dice que entre estas autoridades no existe contienda de competencia. De los recursos de fuerza y de queja trataremos en el libro tercero.

461. Las cuestiones de competencia entre las autoridades administrativas y judiciales se resuelven con arreglo al procedimiento establecido por el real decreto de 4 de junio de 1847: art. 1.º de dicho decreto.

462. Las que se suscitan entre los jueces de la jurisdiccion ordinaria y las privilegiadas, se determinan, si son entre la del tribunal de cuentas y la comun ó alguna de las privilegiadas, conforme á las prescripciones del citado decreto de 4 de junio de 1847; si versan entre los jueces de la jurisdiccion comun y las privilegiadas, ó entre estas ó entre aquellos, se resuelven segun las disposiciones del presente título de la Ley de Enjuiciamiento.

463. Acerca de las cuestiones que se suscitan entre jueces de un mismo orden, clase ó sociedad y de una misma línea de jurisdiccion; pero de distinto territorio, etc., como entre dos vicarios eclesiásticos, ó entre dos capitanías generales, ó dos consulados, ó dos jueces de primera instancia, deben tenerse presentes las siguientes consideraciones.

464. Desde luego puede establecerse por regla general, que debiendo todos los tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, arreglarlos en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones de Ley de Enjuiciamiento, segun previene el art. 1414 de la misma, deberán resolverse tales cuestiones con arreglo á lo que previene el tít. 2.º, part. 1.ª de dicha ley, de manera que las que se susciten entre dos juzgados de marina de un mismo departamento, deberán seguirse segun las referidas disposiciones y decidirse por el capitán general que fuese su superior comun, y si dichos juzgados de marina se hallaban en territorios de diferentes departamentos, por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina. Si la contienda se suscitó entre dos vicarios eclesiásticos sujetos á un mismo Metropolitano, se decidirá por este, y si no tuvieren superior comun se decidirá por el Tribunal de la Rota. Sin embargo, sobre esta materia debe tenerse presente, que cuando el superior eclesiástico, el Nuncio ó el Metropolitano intentan avocar á sí el conocimiento de un negocio en

primera instancia, privando de él al ordinario, puede alguna de las partes ó el mismo ordinario introducir el recurso de fuerza ó proteccion para que se mande guardar lo dispuesto por el Concilio de Trento. V. Conc. Trid. cap. 20, sec. 24 de Reformat. Tapia. Febrero novísimo, t. 9, cap. 4, número 81, y t. 7, cap. 9, núm. 7. Conde de la Cañada, Recursos de fuerza, part. 2, cap. 9, Ortiz de Zúñiga, Práctica forense, lib. 5, tit. 1, cap. 2. Véase lo que exponemos al tratar de los recursos de fuerza en el lib. 3.º de esta obra.

465. Respecto de la jurisdiccion de hacienda hay que advertir, que no ha lugar á competencia con ningun juez de otra jurisdiccion que no sea la de la Hacienda pública en los negocios en que esta tenga interés presente ó futuro, cuando puede experimentar algun perjuicio en sus rentas, acciones y derechos, y en las incidencias, anexidades y conexidades que de los mismos provengan: real orden de 24 de agosto de 1840.

466. En cuanto á la jurisdiccion militar, se ha prevenido que cuando una provincia se halla declarada en estado de sitio, no pueden las autoridades judiciales promover á los capitanes generales competencia para conocer de delitos comunes *ni de otros asuntos que dichos generales se reservasen por reclamar su particular atencion*; debiendo aquellas limitarse en tales casos y otros de igual naturaleza, mientras no exista una disposicion general, á exponer á la autoridad militar lo que convenga para sacarla de su equivocacion, y a recurrir, siendo ineficaz, al gobierno, para la oportuna providencia: V. la real orden de 14 de abril de 1849, que expusimos en el *Suplemento al Diccionario* del señor Escriche, art. *Estado de Sitio*.

467. Hechas estas indicaciones generales, pasamos á tratar en la seccion siguiente de las cuestiones de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas, conforme lo hicimos en el t. 6.º de Febrero, completando y modificando aquel trabajo con arreglo á las innovaciones introducidas posteriormente.

SECCION II.

DE LAS CONTIENDAS DE JURISDICCION Y ATRIBUCIONES ENTRE LAS AUTORIDADES SEculares, JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS.

§ I.

Autoridad que las dirime, y cuál puede promoverlas.

468. Siendo regla general del derecho comun, que las competencias se dirimen por el tribunal mas inmediato con jurisdiccion superior sobre los dos jueces ó tribunales contendientes, y cuando no están ambos subordinados á un tribunal, por el Supremo de Justicia, segun la ley de 19 de abril de 1815 restablecida por real decreto de 30 de agosto de 1836, y los arts. 99 y 100 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se sigue por aplicacion de esta regla, que las competencias de atribucion que se eleven entre las autoridades ad-

460. Las cuestiones que se promueven sobre el conocimiento de un asunto, entre un juez seglar y otro juez eclesiástico que está conociendo de un negocio que no le pertenece, por no versar sobre materia espiritual ni sobre temporal de su competencia, sino sobre temporal entre legos ó entre clérigos cuando produce desafuero, se determinan por las formas y procedimientos establecidos para el recurso de *fuerza en conocer*, segun el art. 119 de la Ley de Enjuiciamiento, que previene, que *las cuestiones de competencia entre jueces seculares y eclesiásticos no se arreglarán á lo dispuesto en este título, sino á las formas establecidas para el recurso de fuerza en conocer*. Asimismo se dá el nombre de recurso de queja á la reclamacion que entabla el juez eclesiástico que vé que un juez secular conoce ó va á conocer de un negocio que pertenece á su jurisdiccion ó que es de la competencia del eclesiástico, ante el tribunal superior del que invade ó le turba en sus atribuciones, para que cese de perturbarle y le deje expedito el conocimiento de aquel negocio. Y por eso se dice que entre estas autoridades no existe contienda de competencia. De los recursos de fuerza y de queja trataremos en el libro tercero.

461. Las cuestiones de competencia entre las autoridades administrativas y judiciales se resuelven con arreglo al procedimiento establecido por el real decreto de 4 de junio de 1847: art. 1.º de dicho decreto.

462. Las que se suscitan entre los jueces de la jurisdiccion ordinaria y las privilegiadas, se determinan, si son entre la del tribunal de cuentas y la comun ó alguna de las privilegiadas, conforme á las prescripciones del citado decreto de 4 de junio de 1847; si versan entre los jueces de la jurisdiccion comun y las privilegiadas, ó entre estas ó entre aquellos, se resuelven segun las disposiciones del presente título de la Ley de Enjuiciamiento.

463. Acerca de las cuestiones que se suscitan entre jueces de un mismo orden, clase ó sociedad y de una misma línea de jurisdiccion; pero de distinto territorio, etc., como entre dos vicarios eclesiásticos, ó entre dos capitanías generales, ó dos consulados, ó dos jueces de primera instancia, deben tenerse presentes las siguientes consideraciones.

464. Desde luego puede establecerse por regla general, que debiendo todos los tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, arreglarlos en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones de Ley de Enjuiciamiento, segun previene el art. 1414 de la misma, deberán resolverse tales cuestiones con arreglo á lo que previene el tít. 2.º, part. 1.ª de dicha ley, de manera que las que se susciten entre dos juzgados de marina de un mismo departamento, deberán seguirse segun las referidas disposiciones y decidirse por el capitán general que fuese su superior comun, y si dichos juzgados de marina se hallaban en territorios de diferentes departamentos, por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina. Si la contienda se suscitó entre dos vicarios eclesiásticos sujetos á un mismo Metropolitano, se decidirá por este, y si no tuvieren superior comun se decidirá por el Tribunal de la Rota. Sin embargo, sobre esta materia debe tenerse presente, que cuando el superior eclesiástico, el Nuncio ó el Metropolitano intentan avocar á sí el conocimiento de un negocio en

primera instancia, privando de él al ordinario, puede alguna de las partes ó el mismo ordinario introducir el recurso de fuerza ó proteccion para que se mande guardar lo dispuesto por el Concilio de Trento. V. Conc. Trid. cap. 20, sec. 24 de Reformat. Tapia. Febrero novísimo, t. 9, cap. 4, número 81, y t. 7, cap. 9, núm. 7. Conde de la Cañada, Recursos de fuerza, part. 2, cap. 9, Ortiz de Zúñiga, Práctica forense, lib. 5, tit. 1, cap. 2. Véase lo que exponemos al tratar de los recursos de fuerza en el lib. 3.º de esta obra.

465. Respecto de la jurisdiccion de hacienda hay que advertir, que no ha lugar á competencia con ningun juez de otra jurisdiccion que no sea la de la Hacienda pública en los negocios en que esta tenga interés presente ó futuro, cuando puede experimentar algun perjuicio en sus rentas, acciones y derechos, y en las incidencias, anexidades y conexidades que de los mismos provengan: real orden de 24 de agosto de 1840.

466. En cuanto á la jurisdiccion militar, se ha prevenido que cuando una provincia se halla declarada en estado de sitio, no pueden las autoridades judiciales promover á los capitanes generales competencia para conocer de delitos comunes *ni de otros asuntos que dichos generales se reservasen por reclamar su particular atencion*; debiendo aquellas limitarse en tales casos y otros de igual naturaleza, mientras no exista una disposicion general, á exponer á la autoridad militar lo que convenga para sacarla de su equivocacion, y a recurrir, siendo ineficaz, al gobierno, para la oportuna providencia: V. la real orden de 14 de abril de 1849, que expusimos en el *Suplemento al Diccionario* del señor Escriche, art. *Estado de Sitio*.

467. Hechas estas indicaciones generales, pasamos á tratar en la seccion siguiente de las cuestiones de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas, conforme lo hicimos en el t. 6.º de Febrero, completando y modificando aquel trabajo con arreglo á las innovaciones introducidas posteriormente.

SECCION II.

DE LAS CONTIENDAS DE JURISDICCION Y ATRIBUCIONES ENTRE LAS AUTORIDADES SEculares, JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS.

§ I.

Autoridad que las dirime, y cuál puede promoverlas.

468. Siendo regla general del derecho comun, que las competencias se dirimen por el tribunal mas inmediato con jurisdiccion superior sobre los dos jueces ó tribunales contendientes, y cuando no están ambos subordinados á un tribunal, por el Supremo de Justicia, segun la ley de 19 de abril de 1815 restablecida por real decreto de 30 de agosto de 1836, y los arts. 99 y 100 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se sigue por aplicacion de esta regla, que las competencias de atribucion que se eleven entre las autoridades ad-

ministrativas y los tribunales ordinarios y especiales, deben decidirse por el rey en uso de sus prerogativas constitucionales, puesto que es preciso subir hasta el jefe supremo del Estado para hallar autoridad superior sobre el orden judicial y el administrativo, porque el rey es el jefe del poder ejecutivo de que forman parte estos dos órdenes. Así se halla terminantemente resuelto por el art. 1.º del real decreto de 4 de junio de 1847, sobre competencias entre las autoridades judiciales y administrativas.

No decide, pues, el rey estas competencias como jefe del orden administrativo, y del que, por consiguiente forma la parte principal, sino como jefe supremo del Estado, como fuente, origen y regulador de todas las jurisdicciones, como la única autoridad investida por la Constitución, de la potestad necesaria para contener dentro de los límites constitucionales á los diferentes funcionarios del Estado, y hacerles entrar en ellos cuando se extralimitan. Mas para dirimir estas contiendas, la autoridad real debía consultar antes con el Consejo Real, según el art. 11 de la ley de 6 de julio y 9 del real decreto de 22 de setiembre de 1845, aunque hoy deberá ser á consulta del Tribunal Contencioso Administrativo, creado por decreto de 5 de agosto de 1854 para sustituir al Real.

469. En esta doctrina se funda la prohibición que tienen de dirimir estas competencias, tanto el orden judicial como el administrativo.

No pueden entender en la decisión de estas competencias las autoridades judiciales ni las administrativas, porque ninguno de estos dos órdenes ejerce jurisdicción sobre el otro, y porque si entendieran en ellas, propenderían á extender el círculo de sus atribuciones, y ó pasaría la administración á poder del orden judicial, ó este á poder de aquella.

470. Las contiendas de jurisdicción y atribuciones pueden promoverse únicamente por los gobernadores de provincia, quienes las suscitan solo para reclamar los negocios, cuya decisión corresponda en virtud de disposición expresa á los mismos gobernadores, á las autoridades que de ellos dependen en sus respectivas provincias ó á la administración en general: real decreto de 4 de junio de 1847, art. 2. Las partes interesadas pueden deducir ante la autoridad administrativa las declinatorias que creyeran convenientes: art. 2.

Se comete solo á los gobernadores la facultad de provocar las competencias, porque siendo sumamente conveniente que sea una sola la autoridad que las entable, para evitar la lentitud que podría resultar sobre este punto si fuesen varias autoridades, es la mas á propósito el gobernador, ya por aparecer la mas imparcial por el lugar elevado que ocupa y por no tener que conocer del asunto que da ocasión á la competencia, ya porque dicha promoción es una acción reivindicatoria que interesa al Estado, puesto que tiene por objeto la justa recuperación y restablecimiento de los límites de una jurisdicción pública que se ven invadidos por otra, y los gobernadores son los que deben ejercitar estas acciones como principales agentes del Estado. Mas el gobernador no puede provocar competencias como presidente del Consejo Provincial, ya por temor de parcialidad, puesto que trata de conocer del

asunto que reclama, ya porque bajo tal carácter no participa del de agente de la administración y de representante de los intereses del Estado, para poder revindicarlos, sino mas bien del de parte y representante del Consejo Provincial: decisión del Consejo Real de 30 de enero de 1847 y de 16 de febrero de 1848.

471. Síguese de lo expuesto, que no pueden provocar competencia los ministros por el grande embarazo que les causaría el ejercicio de esta facultad, con perjuicio de los intereses generales; ni las Diputaciones Provinciales, ni los demás agentes y cuerpos administrativos, por las razones expuestas, ni los Consejos Provinciales, porque no gozan del ejercicio de la administración activa, de que participan las competencias.

472. Tampoco puede la autoridad judicial promover la contienda cuando la administración conozca de un asunto de la competencia de aquella, ni aun fundada en la reciprocidad del derecho de reivindicación, porque no es de rigurosa justicia establecer reciprocidad de derechos sobre esta materia, y porque son distintas las circunstancias que concurren en los actos de unas u otras autoridades. Los actos de la administrativa requieren rapidez y celeridad en su marcha, como que se dirigen á remediar necesidades urgentes, y si se concediera á los jueces la facultad de promover competencias, estaría en su mano entorpecer y paralizar la acción administrativa: decisiones del Consejo Real de 26 de mayo y de 18 de junio de 1846, de 18 de agosto de 1847, de 23 de febrero de 1848, de 24 de octubre de 1849.

Y ni aun puede promover el gobernador la contienda de un negocio de que estuviera conociendo la autoridad administrativa, y cuyo conocimiento reclamó la judicial: decisión de 28 de setiembre de 1846.

473. Las partes mismas interesadas en el negocio no pueden corregir el vicio de la incompetencia, sometiéndose voluntariamente á la autoridad judicial. Y de aquí el haberse prohibido por la real orden de 8 de mayo de 1859 á la autoridad judicial admitir interdictos de restitución y amparo contra las providencias que dictaren los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales en los negocios que pertenecen á sus atribuciones, según hemos expuesto en los núms. 71 al 74 inclusivos.

En materia de cuentas, puede promover la competencia el presidente del Tribunal Mayor de Cuentas, pues según el art. 218 del reglamento del mismo cuando los tribunales ó juzgados del fuero común y fueros especiales, ó los jefes superiores ó dependencias centrales de la administración usurpen la jurisdicción ó las atribuciones del Tribunal de Cuentas, propondrá el presidente la oportuna competencia que se sustanciará y resolverá en la forma que dispone el real decreto de 4 de junio de 1847.

§ II.

Casos en que no puede promoverse la cuestión de competencia.

474. Mas los gobernadores de provincia tienen ciertas limitaciones á la facultad de provocar las contiendas: 1.º, en primer lugar; no pueden promoverlas, sino cuando los tribunales ordinarios están conociendo del negocio

que no les pertenece, y no se entiende que principian á conocer de él cuando se limitan á pedir diligencias ó antecedentes en virtud de los cuales han de decidir sobre su competencia: decision del Consejo Real de 17 y 22 de octubre de 1847 y de 2 de octubre de 1850: 2.º, no pueden tampoco provocar competencias los gobernadores en las causas criminales, pues solo á los tribunales compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, y no debe entorpecerse el curso del proceso, porque podrian ocasionarse perjuicios de gravedad, haciendo ineficaces las penas ó la absolucion del inocente. Solamente podrán provocarla: 1.º, cuando el castigo del delito ó falta se halla reservado por las leyes á la administracion, como, por ejemplo, en las infracciones contra los reglamentos y leyes sobre caminos vecinales, minas, policia rural, etc., y en las faltas sujetas á correccion disciplinal, cuales son las de sus subalternos por abuso en el ejercicio de sus funciones, cuando no llegan á constituir un delito, pues entonces su conocimiento es de la competencia de la autoridad judicial. No ofreciendo gravedad los actos, cuya imposicion de pena se comete á la administracion, no causa la contienda y la dilacion del castigo los males arriba mencionados. Véase lo que hemos expuesto en el Febrero, parte que trata del derecho penal al hacernos cargo del art. 7 y del 505 del Código, y la real orden de 18 de mayo de 1852, dando reglas sobre las penas que pueden imponer las autoridades administrativas: 2.º, cuando en virtud de la misma ley deba decidirse por la administracion alguna cuestion previa de la cual dependa el fallo que los tribunales especiales ú ordinarios hayan de pronunciar: tal sucede cuando hay que calificar actos administrativos antes de someter al presunto reo al fallo de los tribunales: art. 2.º del real decreto de 4 de junio de 1847: decisiones del Consejo Real de 31 de julio de 1847 y de 25 de febrero de 1848. Pueden ser, pues, cuestiones perjudiciales ó previas en las causas contra funcionarios públicos, la de liquidacion y aprobacion de cuentas relativas al manejo de caudales públicos por el cual se procesa al acusado y la de saber si este obró por sí ó por mandato de su superior. Así, por ejemplo, si acusado un alcalde por un exceso, alega que procedió por mandato del gobernador, será cuestion previa el averiguar si hubo ó no tal mandato, lo cual deberá resolver la administracion, porque si lo hubo, el juez no puede proceder contra el alcalde porque no es culpable: decisiones de 27 de octubre de 1847, de 26 de enero, 16 y 25 de febrero de 1848 y 5 de enero de 1847.

3.º Tampoco puede entablarse competencia, cuando la contienda versa sobre atribuciones gubernativas y no sobre las contenciosas: decision del Consejo Real de 12 de julio de 1849.

4.º En los pleitos de comercio durante la primera instancia y en los juicios que se sigan ante los alcaldes como jueces de paz, porque no hay ministerio fiscal, y en su consecuencia no pueden llenarse los trámites que exige la ley y en que debe obrar aquel funcionario, y porque no existe el objeto de las competencias que es conservar los límites del poder ejecutivo, puesto que no hay un temor fundado de que se extralimiten ó que la usurpacion ofrezca gravedad respecto de los alcaldes que son jueces subalternos, y de los tribu-

nales de comercio que son amovibles y sujetos á renovacion cada dos años.

5.º En los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; art. 5, § 5 del decreto de 4 de junio; disposicion que se funda en el respeto á la cosa juzgada para señalar sus límites á los derechos y reclamaciones de las partes, y si la cosa juzgada no puede volver á ponerse en cuestion por ningun motivo, tampoco puede volverse á poner en tela de juicio la competencia de la autoridad que la decidió. Esto se entiende tambien de las sentencias dictadas en juicio verbal: decisiones del Consejo Real de 27 de octubre de 1847, de 15 de octubre de 1849 y de 20 de agosto y 31 de marzo de 1852. Mas si se interpusiera apelacion ó nulidad por las partes, habrá lugar á la competencia, porque se abre de nuevo el juicio y el interés de la administracion en provocar la competencia es el mismo que en primera instancia. Mas la competencia no se entabla contra el juez de primera instancia, si esta concluyó y la apelacion se hallaba admitida en ambos efectos, porque ya no puede decirse que conoce del negocio el juez que lo falló, sino el superior á quien se ha apelado aunque no se hayan elevado aun los autos á él. Así es que el juez requerido por el gobernador en tal caso, debe enviar los autos al tribunal superior, participándolo á la autoridad requirente para que se dirija á dicho tribunal; mas sino estaba admitida aun la apelacion, no puede decirse que el juez ha dejado de conocer del asunto, puesto que tiene que admitir aquel recurso, y ejecutar el fallo, por lo que puede entenderse con él la contienda: decision del Consejo Real de 25 de agosto de 1849.

A la regla expuesta en el número 5.º, se ha hecho una excepcion importante, á saber, que puede entablarse competencia aun cuando las sentencias pronunciadas por los tribunales sobre el fondo del asunto hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada, respecto de los juicios ó sentencias posteriores que tienen por objeto la ejecucion de las primeras, por la via ejecutiva, por deudas de pueblos contra ayuntamientos, de provincias contra diputaciones provinciales ó por deudas contra la hacienda ó contra establecimientos de beneficencia ú otros públicos. Puede pues entablarse competencia sobre el despacho de ejecucion ó sobre la sentencia de remate en tales casos, porque el pago de dichas deudas debe seguirse en la forma que prescriben las leyes especiales de la administracion y por las vias administrativas, según hemos expuesto en el Febrero, tomo VI, sobre el derecho administrativo, y en el tomo V sobre el derecho civil, al hablar en el juicio ejecutivo de la via de apremio. En tal caso no se eleva la competencia sobre el fondo del juicio que es de naturaleza judicial, sino sobre la ejecucion del mismo ó modo de hacer efectivo el derecho declarado en este. Véanse las decisiones del Consejo Real de 25 de mayo, 29 de agosto y 29 de julio de 1846, de 3 y 5 de marzo de 1847, de 26 de enero y 16 de febrero de 1848, de 30 de abril de 1851, de 12 de julio de 1849, de 6 de julio y 18 de setiembre de 1846.

6.º Por no haber precedido la autorizacion competente para perseguir en juicio á los empleados en concepto de tales, porque si bien el defecto de la autorizacion es un vicio del procedimiento, no afecta la competencia que

tienen los jueces y tribunales para proceder contra los funcionarios administrativos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Aquel requisito puede subsanarse á petición de parte ó de oficio, y continuar el juez en el conocimiento de la causa. Además los interesados pueden entablar el recurso de nulidad á que puede dar motivo la omisión de la formalidad mencionada; pero entonces este recurso es de competencia de la autoridad judicial. Los trámites que deben seguirse para pedir y conceder esta autorización, se han expuesto en el tratado del Febrero que versa sobre derecho penal, lib. 4.º tit. 7.º pág. 444. Véanse las decisiones del Consejo Real de 18 y 29 de setiembre y 24 y 26 de noviembre de 1846, de 26 de marzo, 10 de mayo, 31 de julio, 18 de agosto, 27 de octubre y 29 de diciembre de 1847, de 23 de agosto y 26 de setiembre de 1849, de 29 de noviembre de 1848, de 13 de mayo de 1850, de 12 de julio de 1849 y de 23 de setiembre de 1850.

7.º Por falta de la autorización que deben conceder los mismos gobernadores cuando se trate de pleitos en que litigan los pueblos ó establecimientos públicos, por las razones expuestas en el caso anterior. También en este caso tienen los interesados expedito el recurso de nulidad: art. 5, § 3 del real decreto de 4 de junio de 1847.

Tanto los jueces y tribunales, oído el ministerio fiscal, como los gobernadores civiles, oídos los Consejos provinciales, tienen obligación de declararse incompetentes aunque no intervenga reclamación de autoridad extraña, cuando no les pertenezca el negocio que se hubiera sometido á su decisión: art. 4 del real decreto de 4 de junio de 1847. El juez que se arroge atribuciones propias de la autoridad administrativa ó impidiere á estas el ejercicio legítimo de las suyas, y el empleado del orden administrativo que se apropia atribuciones judiciales ó impide la ejecución de una providencia ó decisión dictada por juez competente, incurren en la pena de suspensión: art. 308 del Código Penal.

475. El ministerio fiscal, tanto en la jurisdicción ordinaria como en las especiales y en todos los grados de cada una de ellas, aunque no sea consultado, puede excitar á los tribunales á que se inhiban del conocimiento de un asunto é interponer de oficio declinatoria ante el juez ó tribunal respectivo, siempre que el conocimiento del negocio pertenece á la administración; cuando el juez ó tribunal no decretare la inhibición en virtud de la declinatoria, el ministerio fiscal lo advertirá al gobernador, pasándole sucinta relación de las actuaciones y copia literal del pedimento de declinatoria: art. 5.º del decreto citado. Esta disposición tiene por objeto que la autoridad se entere del negocio para evitar la competencia.

§ III.

Modo de procederse en las cuestiones de competencia.

476. El gobernador de provincia, ya sea en virtud del aviso del fiscal, ya de declinatorias deducidas por las partes ó bien por sí mismo de oficio,

si comprendiere pertenecer á la administración el conocimiento de un negocio en que se halle entendiendo un tribunal ó juzgado ordinario ó especial, le requerirá de inhibición por medio de oficio, manifestándole las razones que le asistan y siempre el texto de la disposición en que se apoye para reclamarlo: art. 6.

El gobernador debe presentar dicha memoria, aunque las partes interesadas soliciten la inhibición ante el juez que conoce incompetentemente de un asunto, porque es muy distinto sentenciar un negocio de orden público, que uno de interés privado.

477. El tribunal ó juzgado requerido de inhibición, luego que recibe el exhorto, suspende todo procedimiento en el asunto á que se refiere, mientras que no se termine la contienda por desistimiento del gobernador ó por decisión real, so pena de nulidad de cuanto después se actuare: art. 7.º del decreto citado; pues si continuare procediendo, incurre en la pena que marca el art. 309 del Código Penal, que castiga con multa de 20 á 200 duros al empleado público que continuare procediendo después de requerido legalmente de inhibición: Véase la decisión del Consejo Real de 9 de julio de 1852. El Consejo Real ha pronunciado una notable decisión anulando el procedimiento por haber faltado á lo dispuesto en el art. 7.º, la cual creemos deber exponer en este lugar. Interpuesto interdicto contra una providencia del juez privativo de aguas de Orihuela, mandando quitar una losa que servía de puente sobre el azarbe de Palmera, se inhibió de su conocimiento el juez de primera instancia, requerido por el gobernador de Alicante. Apeló de su auto á la Audiencia y esta lo revocó. Pasados los autos por el juez al ministerio público para que sustanciase el incidente de competencia, y habiéndose apelado de este proveído, la sala mandó que se atuviese aquel á su primera sentencia. Dictado el auto restitutorio y puesto en conocimiento del gobernador, ofició este al juzgado, para que dejase sin efecto dicho auto; mas el juez no accedió declarándose competente. Interpuso apelación de este auto y del restitutorio y los revocó la sala, menos en lo relativo á la reposición de la losa. Al llevar esta á efecto, se resistió el juez privativo de aguas, y el gobernador apoyó su resistencia y elevó el expediente al gobierno. El Consejo Real declaró que la audiencia había contraído al art. 7.º citado y al 309 del Código Penal, anuló lo actuado desde el auto en que la audiencia mandó al inferior proceder después de requerido de inhibición, condenó en costas á los ministros que votaron este auto y los posteriores, y mandó devolver los autos para que se fallara directa y exclusivamente sobre el artículo de competencia: decisión de 11 de agosto de 1852.

478. El juez ó tribunal requerido avisa en seguida el recibo del exhorto al gobernador y lo comunica al ministerio fiscal por tres días á lo mas y por igual término á cada una de las partes: art. 8.º La omisión de este trámite es causa de nulidad: decisiones del Consejo Real de 18 de agosto de 1847, 20 de junio y 12 de julio de 1849, 19 de junio, 18 de octubre de 1850, y 20 de agosto de 1852.

479. Citadas las partes inmediatamente y el ministerio fiscal, con señalamiento de día para la vista, el requerido provee auto motivado, declarándose competente ó incompetente. Si se declara incompetente por sentencia firme, remite los autos dentro de segundo día al gobernador de la provincia, haciendo poner al escribano actuario, en un libro destinado á este objeto un extracto sucinto de ellos y certificación de su remesa: art. 11. Cuando se hallaren los autos en segunda instancia, se remitirán al gobierno por conducto del ministerio de la Gobernacion: real orden de 26 de abril de 1848. Si se declara competente por sentencia firme, exhorta inmediatamente al gobernador para que deje expedita su jurisdicción, ó de lo contrario tenga por formada la competencia. En el exhorto se insertan los dictámenes deducidos por el ministerio fiscal en cada instancia, y los autos motivados con que en cada una se haya terminado el artículo, bajo nulidad: decision del Consejo Real de 3 de enero de 1849 y art. 9, 11 y 12.

480. Cuando las partes ó el ministerio fiscal apelaren, se sustancia el artículo en segunda instancia con los mismos términos y por los mismos trámites que la primera, y el definitivo que recaiga, no es susceptible de ulterior recurso, ni tampoco el que se dictare en la segunda ó tercera instancia, cuando el gobernador suscitase en ellas la contienda de competencia por no haberla deducido en los anteriores: art. 10. No se entiende que habla esta disposición respecto del recurso de nulidad, pues no parece consecuente que se niegue este remedio contra una sentencia de vista, siendo así que se concede contra una de revista.

481. El gobernador, recibido el exhorto, oye al Consejo Provincial (hoy á la Diputación), bajo nulidad: decision de 20 de agosto de 1852, y dirige dentro de los tres días de haberlo recibido, nueva comunicacion al requerido, insistiendo ó no en estimarse competente: art. 15. El término que aquí se marca al gobernador, es prorogable cuando media justa causa: decision del Consejo Real de 27 de octubre de 1847. El requerimiento de inhibicion y la persistencia del gobernador son dos actos distintos que no pueden confundirse en una diligencia, bajo nulidad, aunque las autoridades rivales tuvieren pendiente otra competencia anterior que versase sobre hechos de igual naturaleza y en la que hubieren cumplido con ambas formalidades separadamente, pues el segundo proceso no puede considerarse como continuacion del primero: decision del Consejo Real de 18 de abril de 1849.

482. Si el gobernador desiste de la competencia, queda sin mas trámites espedito el ejercicio de su jurisdicción al requerido, quien prosigue conociendo del negocio. Si insiste el gobernador, ambos contendientes remiten al ministerio de la Gobernacion las actuaciones que ante cada cual se hubiesen instruido, haciendo poner al oficial público á quien respectivamente corresponda esta diligencia, un extracto y certificación en los términos prevenidos por el art. 11, y dándose mútuo aviso de la remesa, sin ulterior procedimiento: art. 13, y real orden de 18 de noviembre de 1849. Mas aunque el gobernador desista de la competencia, puede entablarla mas ade-

lante si creyere que procede; pero no puede intrusarse en el conocimiento de aquel asunto por medio de providencias ajenas á la promocion de la competencia, y si lo hiciere, el juez puede acudir en queja al ministro de la Gobernacion, dando cuenta al de Gracia y Justicia: decision de 25 de agosto de 1849.

483. Llegados los autos al ministerio, el ministro acusa el recibo, y dentro de los dos días siguientes á la llegada de las actuaciones relativas á cada uno, las pasa al Consejo Real: art. 16 y 17.

El Consejo Real (hoy el Tribunal Contencioso) eleva á la corona la consulta original por conducto del ministro de la Gobernacion, acompañada de todas las diligencias relativas á la contienda, y al mismo tiempo dirige copia literal de las consultas al ministro ó ministros de quienes dependan los otros jueces y autoridades con quienes se hubiese seguido la competencia: art. 18.

484. Si el ministro de la Gobernacion ó cualquiera otro de los ministros no estuviere conforme con la decision consultada, el de la Gobernacion la somete para la resolucion conveniente al Consejo de Ministros. Antes de verificarlo, el ministro ó ministros que no estuvieren conformes, podrán reclamar los autos originales que hayan sido objeto de la competencia, á fin de instruirse y sostener las atribuciones de su ramo: art. 19. La resolucion que adopte la corona á propuesta del ministro de la Gobernacion ó del Consejo de Ministros será irrevocable; se extenderá motivada en forma de real decreto refrendado por el ministro de la Gobernacion, y para su cumplimiento se comunicará á los contendientes dentro de un mes contado desde la fecha de la consulta: art. 20.

485. Trascurridos los quince días desde que el Tribunal Contencioso, en cumplimiento de lo prevenido en el art. 18, hubiere pasado copia de su consulta al ministro ó ministros de quienes dependan los jueces y autoridades que disputen contra la administracion sobre competencias, sin que haya hecho al de la Gobernacion del reino la reclamacion que permite el artículo 19, se entiende que el expresado ministro ó ministros están conformes con el dictámen del Tribunal: real orden de 3 de agosto de 1847.

486. Los términos señalados en las disposiciones expuestas son improrogables: art. 21. Pero esta cualidad no invalida lo que se practicase despues de trascurridos dichos términos por las autoridades que intervienen en la competencia. Para que fuese nulo cuanto se hiciese fuera de dichos términos y caducase el derecho respectivo de aquellas autoridades, sería necesario una declaracion expresa de la ley: decisiones del Consejo Real de 27 de octubre de 1847, y de 10 de abril de 1850.

487. Aunque es nulo el procedimiento por falta del traslado que debe dar el juez al fiscal y á las partes de la comunicacion en que el gobernador reclama el negocio y por falta de comunicacion por tres días á las partes, aun en el caso de que aquella á quien se omite la comunicacion sea la misma que promueva el requerimiento, y en los demás casos que llevamos expuestos, el tribunal requerido debe seguir los trámites de la competencia, absteniéndose examinar los actos administrativos.

En estos procedimientos no hay condenacion de costas, aunque se provoque la competencia por las partes, porque el objeto principal de esta es de orden público.

El Consejo Real al anular los procedimientos no indica la autoridad ante quién debe recurrirse, porque esto seria ingerirse en la administracion de justicia.

De las competencias negativas.

488. La competencia negativa tiene lugar, entre las autoridades judiciales y administrativas, segun ya hemos dicho, cuando la autoridad judicial y administrativa se declaran incompetentes para conocer sobre un mismo negocio entre las mismas partes, y contra lo que solicitan estas. Esta doble declaracion no constituye un conflicto ó contienda de competencia propiamente hablando, pues que las dos autoridades, lejos de disputarse el conocimiento del negocio, rehusan entender sobre el mismo; no turba á la sociedad, no establece colision entre los poderes rivales como el conflicto positivo que se halla establecido por interés social, y de orden público, para la separacion de las dos autoridades administrativa y judicial; asi es que los inconvenientes que produce son relativos á los intereses privados de las partes, que no pueden hallar jueces inmediatamente para decidir los negocios que los dividen. No hay duda que este conflicto es grave en el orden social, pero siéndolo mucho menos que el conflicto positivo que establece una lucha entre los poderes organizados, se decide por los remedios ordinarios del procedimiento, antes de recurrir al soberano para que dirima estas cuestiones como regulador supremo de toda jurisdiccion. De aquí se sigue tambien que los gobernadores no pueden provocar la competencia negativa, porque nada tienen que reivindicar como agentes de la administracion, puesto que nadie usurpa ni invade las atribuciones de esta.

Asi, pues, las partes interesadas son las únicas que reclaman contra esta clase de conflictos. Por ello, bien se suscite la contienda entre autoridades administrativas, ó entre estas y las judiciales, las partes deben acudir en queja ó apelacion al superior gerárquico de la autoridad que entienden ser competente para conocer de aquel negocio, para que mande que conozca del mismo, y si esto no bastase para obtener justicia, puede acudir al soberano para que como superior de ambas jurisdicciones, revoque la declaracion ilegítima de incompetencia.

Para que haya competencia negativa de atribuciones, y que las partes puedan promover dicha reclamacion, es necesario. 1.º que se haya acudido á las dos autoridades, la administrativa y la judicial, y que ambas se declaran incompetentes, pues si solo se acudió ó se niega una, no hay contienda y corresponde al superior gerárquico enmendar su providencia: 2.º que se nieguen á conocer de una manera absoluta y no condicional: 3.º que sean definitivas las decisiones, pues mientras hubiese recurso sobre ellas, ó pudiesen enmendarse, no debe usarse de este remedio: 4.º que una y otra autoridades sean realmente competentes, pues si ninguna lo fuere, no ha lugar

á la cuestion, ni existe derecho para promoverla: 5.º que su declaracion de incompetencia se dirija sobre un mismo negocio, sobre una misma controversia ó contestacion, es decir, que haya identidad en las demandas de las partes, pues si versare sobre distintos litigios no hay contienda. 6.º Que dichas declaraciones se refieran tambien á las mismas partes, pues si fueran distintas, tampoco habria contienda.

SECCION III.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA ENTRE LAS AUTORIDADES SECULARES DEL
ÓRDEN JUDICIAL.

§ I.

Casos en que tienen lugar, modos de proponerse, y personas que las ejercitan.

489. Las cuestiones de competencia entre las autoridades seculares del orden judicial pueden tener lugar.

1.º Entre dos jueces de paz ó alcaldes ordinarios como jueces de paz, pertenecientes á un partido en que ejerce jurisdiccion un juez de primera instancia.

2.º Entre dos jueces de paz de distintos partidos judiciales; pero que se hallan dentro del territorio de una misma audiencia.

3.º Entre dos jueces de paz de territorios pertenecientes á distintas audiencias.

4.º Entre un juez de paz y uno de primera instancia ó entre dos de estos de distinto partido, que ejercen jurisdiccion dentro del territorio de una misma audiencia.

5.º Entre un juez de paz y uno de primera instancia, ó entre dos de estos pertenecientes á territorio de distinta audiencia.

6.º Entre dos juzgados de hacienda ó dos de comercio, ó uno de comercio y otro de hacienda, ó entre un juez de paz ó uno de primera instancia y alguno de aquellos, todos dentro del territorio de una misma audiencia que es su superior comun.

7.º Entre los referidos, pero ejerciendo jurisdiccion en territorio de diferentes audiencias.

8.º Entre dos audiencias, ó entre una de estas y el Tribunal de Guerra y Marina, ú otro tribunal especial que no dependa de aquellas.

9.º Entre dos juzgados de guerra ó dos de marina de distinto departamento, ó un juzgado de guerra y uno de marina, ó de artillería, ó de ingenieros, ó entre estos respectivamente.

10. Entre dos juzgados de marina de un mismo departamento.

11. Entre un juez ordinario ó uno de hacienda ó de marina, y un juez especial, que no dependan de la audiencia, como los enunciados en los dos números anteriores.

12. Entre un juez de primera instancia, ó uno de paz ó uno de hacienda ó de comercio y una audiencia de distinto territorio.

En estos procedimientos no hay condenacion de costas, aunque se provoque la competencia por las partes, porque el objeto principal de esta es de orden público.

El Consejo Real al anular los procedimientos no indica la autoridad ante quién debe recurrirse, porque esto seria ingerirse en la administracion de justicia.

De las competencias negativas.

488. La competencia negativa tiene lugar, entre las autoridades judiciales y administrativas, segun ya hemos dicho, cuando la autoridad judicial y administrativa se declaran incompetentes para conocer sobre un mismo negocio entre las mismas partes, y contra lo que solicitan estas. Esta doble declaracion no constituye un conflicto ó contienda de competencia propiamente hablando, pues que las dos autoridades, lejos de disputarse el conocimiento del negocio, rehusan entender sobre el mismo; no turba á la sociedad, no establece colision entre los poderes rivales como el conflicto positivo que se halla establecido por interés social, y de orden público, para la separacion de las dos autoridades administrativa y judicial; asi es que los inconvenientes que produce son relativos á los intereses privados de las partes, que no pueden hallar jueces inmediatamente para decidir los negocios que los dividen. No hay duda que este conflicto es grave en el orden social, pero siéndolo mucho menos que el conflicto positivo que establece una lucha entre los poderes organizados, se decide por los remedios ordinarios del procedimiento, antes de recurrir al soberano para que dirima estas cuestiones como regulador supremo de toda jurisdiccion. De aquí se sigue tambien que los gobernadores no pueden provocar la competencia negativa, porque nada tienen que reivindicar como agentes de la administracion, puesto que nadie usurpa ni invade las atribuciones de esta.

Asi, pues, las partes interesadas son las únicas que reclaman contra esta clase de conflictos. Por ello, bien se suscite la contienda entre autoridades administrativas, ó entre estas y las judiciales, las partes deben acudir en queja ó apelacion al superior gerárquico de la autoridad que entienden ser competente para conocer de aquel negocio, para que mande que conozca del mismo, y si esto no bastase para obtener justicia, puede acudir al soberano para que como superior de ambas jurisdicciones, revoque la declaracion ilegítima de incompetencia.

Para que haya competencia negativa de atribuciones, y que las partes puedan promover dicha reclamacion, es necesario. 1.º que se haya acudido á las dos autoridades, la administrativa y la judicial, y que ambas se declaran incompetentes, pues si solo se acudió ó se niega una, no hay contienda y corresponde al superior gerárquico enmendar su providencia: 2.º que se nieguen á conocer de una manera absoluta y no condicional: 3.º que sean definitivas las decisiones, pues mientras hubiese recurso sobre ellas, ó pudiesen enmendarse, no debe usarse de este remedio: 4.º que una y otra autoridades sean realmente competentes, pues si ninguna lo fuere, no ha lugar

á la cuestion, ni existe derecho para promoverla: 5.º que su declaracion de incompetencia se dirija sobre un mismo negocio, sobre una misma controversia ó contestacion, es decir, que haya identidad en las demandas de las partes, pues si versare sobre distintos litigios no hay contienda. 6.º Que dichas declaraciones se refieran tambien á las mismas partes, pues si fueran distintas, tampoco habria contienda.

SECCION III.

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA ENTRE LAS AUTORIDADES SECULARES DEL
ÓRDEN JUDICIAL.

§ I.

Casos en que tienen lugar, modos de proponerse, y personas que las ejercitan.

489. Las cuestiones de competencia entre las autoridades seculares del orden judicial pueden tener lugar.

1.º Entre dos jueces de paz ó alcaldes ordinarios como jueces de paz, pertenecientes á un partido en que ejerce jurisdiccion un juez de primera instancia.

2.º Entre dos jueces de paz de distintos partidos judiciales; pero que se hallan dentro del territorio de una misma audiencia.

3.º Entre dos jueces de paz de territorios pertenecientes á distintas audiencias.

4.º Entre un juez de paz y uno de primera instancia ó entre dos de estos de distinto partido, que ejercen jurisdiccion dentro del territorio de una misma audiencia.

5.º Entre un juez de paz y uno de primera instancia, ó entre dos de estos pertenecientes á territorio de distinta audiencia.

6.º Entre dos juzgados de hacienda ó dos de comercio, ó uno de comercio y otro de hacienda, ó entre un juez de paz ó uno de primera instancia y alguno de aquellos, todos dentro del territorio de una misma audiencia que es su superior comun.

7.º Entre los referidos, pero ejerciendo jurisdiccion en territorio de diferentes audiencias.

8.º Entre dos audiencias, ó entre una de estas y el Tribunal de Guerra y Marina, ú otro tribunal especial que no dependa de aquellas.

9.º Entre dos juzgados de guerra ó dos de marina de distinto departamento, ó un juzgado de guerra y uno de marina, ó de artillería, ó de ingenieros, ó entre estos respectivamente.

10. Entre dos juzgados de marina de un mismo departamento.

11. Entre un juez ordinario ó uno de hacienda ó de marina, y un juez especial, que no dependan de la audiencia, como los enunciados en los dos números anteriores.

12. Entre un juez de primera instancia, ó uno de paz ó uno de hacienda ó de comercio y una audiencia de distinto territorio.

13. Entre una comandancia de marina y un juzgado de la capitanía general, de departamento diferente.

Respecto de estos dos últimos casos, hay que advertir, que los hemos limitado al en que el Tribunal Superior no ejerza jurisdicción sobre el juez inferior entre quien se suscita la competencia, por ser esta la opinión general de los autores y la práctica adoptada, puesto que según sostienen aquellos, no pueden suscitarse competencias propiamente dichas los jueces inferiores con sus superiores inmediatos, para que no se relajen los vínculos de subordinación y de respeto que deben existir entre las diversas jerarquías y grados jurisdiccionales. Sin embargo, los jueces inferiores cuando sus superiores se entrometan á conocer de un asunto que les pertenece, pueden elevar á estos con el respeto debido, suplicatorias en que reclamen el conocimiento del negocio, alegando las razones en que se fundan; esta exposición puede también elevarse por los mismos interesados. Si la audiencia desatiende la reclamación y falla arbitrariamente, aunque no puede suplirse de su resolución, todavía tienen aquellos el recurso de acudir en queja al Tribunal Supremo de Justicia; así se deduce de las leyes 16, tit. 4, libro 5 y 7, tit. 24, lib. 11 Nov. Recop.; del art. 92 del Reglamento provis. y del 2.º del real decreto de 25 de marzo de 1837. V. también Rodríguez, Práctica forense, Parte 1.ª tit. 3. Sección 2.ª núm. 219.

La facultad de promover competencia los jueces inferiores á los superiores que no ejercen jurisdicción sobre ellos, se funda en el art. 4.º de la ley de 19 de abril de 1815 restablecida por real decreto de 30 de agosto de 1836 y recordada por real orden de 25 de marzo de 1840, que hace mención de las competencias que se suscitan entre una audiencia y el juez ordinario de distinto territorio, según expusimos en el *Tratado de procedimientos en los juzgados militares*.

14. Finalmente, pueden suscitarse contiendas de competencia entre dos salas de una misma audiencia.

Aunque las contiendas de competencia pueden suscitarse entre varios jueces á la vez, ya de una misma clase ó línea de jurisdicción, ya de distintas, la ley se refiere siempre al caso en que se suscite entre solo dos jueces, porque cuando ocurren entre varios, se entabla la competencia entre los dos entre quienes ocurrió primero, según expondremos al tratar del tribunal que las dirime.

490. *Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.*

La inhibitoria se intentará ante el juez que se crea (ó á quien se crea) competente, pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere (ó á quien se considere) incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con igual remisión de autos al tenido por competente; art. 82 de la ley de Enjuiciamiento.

491. Según estas disposiciones, puede el litigante que ha sido citado ó

demandado ante un fuero ó un juez incompetente, dirigir reclamación, bien ante el mismo, para que se abstenga de conocer del negocio, bien ante el juez competente para que llame á sí dicho conocimiento. La primera reclamación se llama declinatoria como dice la ley, y constituye una de las excepciones dilatorias que pueden oponerse en juicio, y en su consecuencia, se rige por las mismas reglas de sustanciación que estas, por lo que nos reservamos hablar de ella cuando tratemos de las mismas en el libro 2.º Véase no obstante sobre el tiempo en que debe proponerse para que no se entienda prorogada la jurisdicción, lo que hemos expuesto en los números 363 al 372 de este libro. La segunda reclamación se llama inhibitoria, y es la que propiamente constituye la cuestión de competencia, pues que esta se sostiene entonces entre dos autoridades judiciales, al paso que cuando se deduce la declinatoria, la cuestión es entre el juez y el litigante.

La ley usa de la palabra *pueden*, para denotar que la interposición de la declinatoria y de la inhibitoria por parte de los litigantes, es facultativa, puesto que si el juez conoce de un asunto que no le corresponde por razón del territorio ó por otra causa que afecta solo al interés privado de aquellos, pueden las partes someterlo á su conocimiento, prorogándole la jurisdicción y si la incompetencia versase sobre asunto que afectara por razón de la materia á las jurisdicciones establecidas por consideraciones de orden público, no es á las partes á quienes incumbe el deber de hacer uso de la inhibitoria sino en su caso á los mismos jueces que deben inhibirse de su conocimiento, remitiendo á las partes á donde corresponda, y aun á los fiscales que deben promover la inhibitoria, puesto que tienen á su cargo la obligación de defender la integridad de la jurisdicción que representan.

492. Sin embargo, respecto de si los jueces y fiscales deben entenderse con la obligación mencionada, se ha cuestionado entre los intérpretes de la nueva ley de Enjuiciamiento.

Refiriéndose la ley en el art. 82 arriba citado, tanto al definir la declinatoria como la inhibitoria, al caso que estas se promuevan por excitación de los litigantes, ó lo que es lo mismo, comprendiendo solo el caso de que se haga á instancia de parte, han suscitado los intérpretes la duda de si podrán los mismos jueces inhibirse del conocimiento de un negocio que no les compete ó promover la inhibitoria de oficio, reclamando el conocimiento de un asunto que les pertenece, cuando vean que conoce de él un juez incompetente, usurpándoles sus atribuciones; ó si deberá entenderse derogado por el silencio de la ley, este deber ó facultad.

493. Para resolver la duda propuesta, es necesario distinguir, si la incompetencia del juez es por razón del territorio ó por otra causa respecto de la cual pueden las partes, prorogándole la jurisdicción, someterse á ella, según se expone en el § II de la Sección IX del título anterior, ó si el asunto sobre que versa pertenece á aquellos, que afectando por su naturaleza al orden público, no pueden someterse por la voluntad de las partes á un juez incompetente.

494. En el primer caso, no hay duda que el juez no podrá inhibirse ni

promover de oficio la inhibitoria, por faltar el fundamento para este proceder, puesto que el juez que conoce de dichos negocios aunque no tenia competencia para ello atendiendo á las reglas generales que han precedido á la institucion de la jurisdiccion que ejerce, adquirió la facultad competente de conocer por la voluntad de las partes que se lo sometieron; voluntad que apoya la ley misma. Asi, pues, si correspondiendo el conocimiento de un negocio á un juez de primera instancia de Madrid, conociera de él un juez de primera instancia de Alcalá, por habérselo sometido los interesados expresa ó tácitamente, no podrá el de Alcalá inhibirse de oficio ni el de Madrid proponer la inhibitoria de oficio, porque se cubrió la incompetencia del juez de Alcalá por la voluntad ó sumision de las partes. Y esta parece ser toda la extension que debe darse á la interpretacion del hecho de haberse referido el art. 82 de la ley, á solo la excitacion de los litigantes, al decir cómo se propone la inhibitoria.

495. La duda y la cuestion mencionada se suscita en el caso en que el asunto de que entiende un juez es por su naturaleza de aquellos que no pueden someterse por la voluntad de los interesados á su conocimiento, por no pertenecer á su jurisdiccion, ni en su consecuencia prorogársele esta, puesto que no cabe próroga respecto de lo que existe y que es un principio legal sobre este punto, reconocido y propagado por los mas respetables autores, que la incompetencia material no puede subsanarse ni por la aquiescencia ni por la comparecencia, y que produce un vicio radical. ¿Podrá, pues, en este caso el juez competente promover la inhibitoria de oficio, y deberá el que conoce de aquel asunto inhibirse tambien de oficio de su conocimiento? Si se interpusiera ante un consulado por un seglar contra otro seglar una demanda sobre actos que no tienen el carácter de mercantiles, ó ante un juez seglar una demanda sobre materia espiritual, sobre divorcio, nulidad de órdenes sagradas, etc. ¿Podria en el primer caso el juez que ejerza jurisdiccion ordinaria promover la inhibitoria contra el juez de comercio que entendia de ella indebidamente, ó inhibirse asimismo de oficio en el segundo caso? Por nuestra parte nos inclinamos á la afirmativa, asi como el juez de comercio está obligado á inhibirse, y el juez eclesiástico puede hacer uso del remedio que le da la ley cuando invaden su jurisdiccion los jueces seculares. Hé aquí las razones en que nos fundamos.

496. Establecidas las diversas clases de jurisdicciones que no son prorogables, ó por razon de la materia, por causa de orden y de interés público, segun ya hemos expuesto, parece que es un deber de los magistrados que pertenecen á cada una de estas clases, inhibirse cuando se llevara ante ellos un negocio que no les corresponde bajo este concepto, ó promover la inhibitoria de oficio, cuando vieren que entiende de un negocio de su competencia un juez incompetente. Asi se halla dispuesto terminantemente respecto de la jurisdiccion administrativa y de la eclesiástica, y en cuanto á la inhibicion por los mismos jueces, respecto de la de comercio; de lo que parece deber deducirse que no deben coartarse sobre este punto las facultades de la jurisdiccion ordinaria, puesto que es la que ejerce sus atribucio-

nes en una esfera mas extensa, y con mayor amplitud y libertad. Y en efecto, en cuanto á la jurisdiccion administrativa, el art. 4 del decreto de 4 de junio de 1847 previene, que tanto los jueces y tribunales, oído el ministerio fiscal ó á excitacion de este, como los gobernadores de provincia, prévio el dictámen de los Consejos Provinciales, deben declararse incompetentes, aunque no intervenga reclamacion de autoridad extraña, siempre que se someta á su decision algun negocio, cuyo conocimiento no les corresponde: el artículo 5 dispone tambien, que el ministerio fiscal, *asi en la jurisdiccion ordinaria como en las especiales y en todos los grados de cada una de ellas*, interponga de oficio declinatoria ante el juez ó tribunal respectivo siempre que estime que el conocimiento del negocio legítimo pertenece á la administracion. Y como sancion de estas disposiciones, el art. 7.º declara nulo cuanto se actúe despues del requerimiento de inhibicion y los arts. 308 y 309 del Código penal, imponen la pena de suspension al juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas y al empleado del orden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales.

Asimismo, respecto de la jurisdiccion eclesiástica, al paso que sanciona el art. 1104 de la ley el recurso de fuerza en conocer, que procede contra lo que haga un juez eclesiástico, conociendo de una causa profana no sujeta á su jurisdiccion, faculta el art. 1106 para promover estos recursos, no solo á las partes, sino al ministerio fiscal y á los jueces y tribunales seculares competentes, y asimismo, se halla prohibido á los eclesiásticos renunciar su propio fuero. V. el núm. 57.

Acerca de la jurisdiccion mercantil, dispone el art. 1203 del Código de Comercio, que siempre que estos tribunales encuentren que no son de su competencia los pleitos que se instruyan ó estén pendientes ante ellos, se inhibirán de oficio de su conocimiento, remitiendo á las partes á que usen de su derecho ante el juzgado ó tribunal competente, y asimismo declara que la jurisdiccion de comercio no es prorogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando convengan en la prorogacion las partes.

497. Asi, pues, el silencio del art. 2.º de la ley de Enjuiciamiento sobre este particular no debe entenderse derogatorio de una facultad, de un deber que han tenido los jueces y fiscales, y que debe considerarse ratificada y comprendida virtualmente en la letra y en el espíritu de la citada ley. Y en efecto, segun su art. 1015, regla 7, procede el recurso de casacion, recurso que es aplicable en el dia á todas las jurisdicciones, segun lo dispuesto en el art. 1414, por incompetencia de jurisdiccion, aun cuando se hubiera suscitado competencia y resuélto por las Audiencias, y segun los arts. 90 y 107 de la misma, los jueces tienen el deber de oír al fiscal cuando *el juez que proponga la competencia, ejerciera jurisdiccion de diferente clase*, y esta audiencia fiscal tiene el doble objeto de que defienda este funcionario la jurisdiccion del juez, y el de ilustrar al mismo con su dictámen, para inhibirse debidamente. De estas disposiciones parece resultar, que la ley de Enjuiciamiento no ha dejado el importante punto de promover la inhibicion á solo la voluntad de las partes, cuando se trata de jurisdiccion que no pueda

prorogarse por estas, puesto que manda que intervenga de oficio el representante de la causa pública, y que dispone que se anule el procedimiento, cuando á pesar de todo hubiera existido incompetencia para conocer del asunto. Asi se halla tambien prescrito en las bases de la ley de organizacion de tribunales aprobadas últimamente, pues en ellas se declara como una de las atribuciones principales del Tribunal Supremo de Justicia la de *velar* por la integridad de todas las jurisdicciones, y que lo es tambien de las audiencias, la de velar por la integridad é independencia de las jurisdicciones sujetas á su autoridad.

498. Asi se halla establecido tambien en los Códigos de las naciones mas cultas, al menos respecto de la inhibicion. El art. 170 del Código francés de Procedimientos dispone, que si el tribunal fuese incompetente por razon de la materia, puede pedirse por las partes la remision del pleito en cualquier estado de la causa para ante el juez competente, y si no lo pidiesen las partes, el tribunal *estaria obligado á remitirlo de oficio* á dicho juez. Lo mismo dispone el art. 156 del Código de Holanda.

499. Esta opinion se halla tambien sostenida por dos de los ilustrados expositores de la ley de Enjuiciamiento: los señores Hernandez de la Rua, y Nougés y Secall.

«En aquellos casos en que no permite (la ley) la sumision, dice el primero de estos jurisconsultos, podrá el juez de oficio promover la cuestion de competencia, oyendo préviamente al ministerio fiscal, observando la tramitacion prescrita para la inhibitoria en los arts. 85 y siguientes, como por ejemplo, reteniendo un exhorto.» Hé aquí las razones en que se funda el señor Nougés para apoyar esta doctrina: 1.^a, en que el art. 82 es general, y no excluye al ministerio fiscal de que haga la peticion, sin que pueda considerarse subordinado su contesto al 83, hasta el punto de privar á dicho ministerio de un derecho que le compete indisputablemente, y es el de defender la jurisdiccion; 2.^a, que siendo un precepto de la ley (art. 1.^o) el que toda demanda se interponga ante juez competente, es violento y contradictorio que se obligue á un juez á tolerar con indiferencia el quebrantamiento de la ley; 3.^a, que siendo nulo el procedimiento ante un juez incompetente, las partes litigan en valde, hacen gastos sin fruto, y se les expone á que al fin queden como estaban al principio, sin que haya ejecutoria válida, pudiendo entablar el recurso de casacion, y siendo tan trascendentales las consecuencias de esta tolerancia, nos parece que no puede exigirse legalmente que la tenga ningun juez, cuando con la interposicion de la competencia hubiera podido cortar este escándalo; 4.^a, porque una sumision ilegal y nula no impide al juez competente para reclamar; 5.^a, porque la misma razon hay para que el ministerio fiscal promueva el recurso de fuerza, que para que se suscite la competencia contra jurisdicciones civiles privilegiadas, puesto que este recurso se funda en el exceso que comete el juez eclesiástico, usurpando una jurisdiccion que no tiene ni se le dió. Ahora bien, igual exceso comete un juez lego que conoce de una materia sacramental; un tribunal de comercio que conoce de un retracto; un juzgado mi-

litar que se entromete en la testamentaria de uno que no es aforado de guerra; un juez de paz que conoce de una demanda que versa sobre 20,000 reales, cuando solo puede conocer hasta 600 rs., habiendo en muchos de los casos citados incompetencia por razon de la materia. ¿La injusticia patente, la usurpacion manifiesta de facultades, han de quedar sin correctivo? Si el art. 508 del Código Penal castiga al juez que se arrogare atribuciones administrativas, ¿podrá suponerse indiferente, atribuirse facultades judiciales que no le competen? Se dirá que el Código Penal no habla de este caso; pero es sin duda, porque en el art. 509 se da á entender que á este exceso, cometido muchas veces con error, podria hallarse remedio en las competencias. 6.^a Porque con esta tolerancia se trastornarian la economía de la ley y el buen orden de la justicia.».....

«Por las mismas razones que acabamos de exponer, creemos que el juez de oficio puede repeler una demanda, para la que es incompetente por razon de la materia ú otro defecto radical, y para cuya decision legal no tiene jurisdiccion. Y si así no fuese, ¿cuáles serian las consecuencias?..... Si á un juez de paz se le presenta una demanda de mil duros, ¿deberá acogerla? Si á un juez de primera instancia se le lleva una demanda de divorcio, propia y exclusiva del tribunal eclesiástico ¿deberá recibirla? Nosotros no creemos que al juez se le pueda precisar á que obre contra su conciencia, y obrar contra ella es conocer á sabiendas de lo que la ley no le permite el conocimiento, mayormente cuando hay incompetencia por razon de la materia: nosotros no creemos tampoco que se le pueda poner al juez en el caso de que sus autos y sentencias se tornen en escarnio y en su vergüenza, para valernos de las significativas palabras del rey Sabio por antonomasia, y escarnio y vergüenza es tejer un procedimiento mulo, cuya tela puede ser aniquilada con la interposicion del recurso de nulidad.»

500. A las consideraciones expuestas oponen los que sostienen la opinion contraria: 1.^o, que no deben deducirse razones de analogía, aplicables sobre este punto á la jurisdiccion ordinaria, de que la ley dicte disposiciones terminantes sobre la inhibicion de oficio respecto de la jurisdiccion eclesiástica y de la administrativa, porque no militan, en cuanto á aquella, los graves motivos que en cuanto á estas, puesto que perteneciendo la jurisdiccion eclesiástica á diversa sociedad ó estado, y constituyendo la administrativa una rama del poder ejecutivo diversa que la juridical, las invasiones de estas jurisdicciones en sus respectivos limites turban gravemente la economía de los poderes del Estado, lo que no sucede respecto de las invasiones de las jurisdicciones especiales en los limites de la ordinaria, por hallarse unas y otras en la judicial, y ser como desmembraciones de la misma. 2.^o Que de haberse dispuesto terminantemente la inhibicion de oficio respecto de la jurisdiccion mercantil, no debe deducirse que sea esta mas favorecida que la jurisdiccion ordinaria, sino antes lo contrario, puesto que se deja á los jueces ordinarios libertad mas amplia y absoluta para entender de toda clase de asuntos. 3.^o Que aunque es cierto que no se puede prorogar la jurisdiccion ordinaria para que conozca de materia pertenecien-

te á otra jurisdiccion especial que no sea la de comercio ó hacienda, y en su consecuencia, será nulo el procedimiento, y habrá lugar al recurso de casacion, esto debe entenderse cuando las partes no se avienen con la providencia judicial, pues de lo contrario los jueces, aunque incompetentes, puede considerarse como árbitros, conforme lo que dispone la ley 7, tit. 4, Part. 3, que declara que el juez puede ejercer su jurisdiccion fuera de su territorio por avenencia de las partes y como avenidor, mas no como juez ordinario 4.º Que el permitirse que un juez reclamara el conocimiento de un negocio que le competia, para que siguiera ante él, y que las partes llevarán á otro juez, seria obligar á estas á seguir contra su voluntad el pleito ante un juez á cuya jurisdiccion no quisieron someterse. 5.º Que las inhibitorias de oficio darian lugar á multitud de contiendas tal vez indebidas, embarazando notablemente la administracion de justicia.

501. Pero á estas objeciones puede contestarse diciendo; á la primera, que si bien es mas grave la turbacion del orden jurisdiccional que producen las invasiones respectivas entre las jurisdicciones eclesiastica y la secular, ó entre la judicial y la administrativa, esto no es razon para que se tolere el que produce la alteracion de los límites que dividen las privilegiadas de la ordinaria, á la segunda, que no debe entenderse mas favorecida la jurisdiccion ordinaria porque se prohiban las inhibitorias respecto de la misma, porque no por eso adquiere competencia para conocer de los asuntos de que tratamos, al menos, como autoridad judicial, puesto que solo conoceria como árbitro, facultad que en general está concedida á todo ciudadano; á la tercera, que ni aun como árbitros pueden conocer los jueces, puesto que la ley 5, tit. 11, lib. 5, de la Nov. Recop. prohibió que los oidores ni alcaldes fuesen árbitros de causas que hubieran de ir á las audiencias y que pudieran tomar ó aceptar arbitrariamente despues de comenzado el pleito ante ellos, salvo si el pleito se comprometiese en todos los oidores del tribunal, ó con licencia del rey, so pena de ser echados de las audiencias y de perder el sueldo de dos meses, disposicion que por la ley 4, tit. 35, lib. 11, Novísima Recopilacion, se hizo extensiva á los asistentes, gobernadores y sus oficiales, prohibiéndoles recibir compromiso de pleitos que ante ellos pendiesen ni del que ellos pudieran conocer, so pena de que tornasen lo que llevarán con otro tanto, y últimamente por la ley 17, tit. 1, lib. 5, de la Nov. se dispuso que los presidentes y oidores de las audiencias no mandasen á las partes que comprometieran sus pleitos, sino que en todos los negocios determinasen lo que fuera de justicia, y que esto mismo se hiciese en los pleitos comprometidos y no sentenciados. Y si bien podria decirse que estas disposiciones no contienen una prohibicion absoluta, sino limitada al caso en que los jueces manden ú obliguen á las partes á comprometer sus pleitos en ellos, puesto que se dieron con el objeto de cortar la jurisprudencia viciosa que habian establecido los tribunales que obligaban á las partes á este compromiso, para evitar las dificultades que encontraban para decidir en justicia ciertos negocios, ó por descargar su responsabilidad, siempre existirian las limitaciones y solemnidades que establecen nuestras antiguas leyes, y la

nueva de Enjuiciamiento para el nombramiento y juicio arbitral, ó de amigables componedores, solemnidades que no pueden entenderse observadas por solo la interposicion de la demanda. Ademas, pudiendo ser árbitros los letrados mayores de 25 años que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles, y amigables componedores los varones mayores de edad, que se hallen en el pleno goce y ejercicio de los mismos y que sepan leer y escribir, segun los arts. 776 y 825 de la Ley de Enjuiciamiento de poderlo ser los jueces, lo mismo podrian serlo los de la jurisdiccion ordinaria que los de las especiales, y los de la eclesiástica y administrativa. En cuanto á lo dispuesto por la ley de Partida citada, véase lo que hemos dicho al tratar de la prorogacion de lugar á lugar. Respecto de la cuarta objecion, seria indudablemente la mas fundada, si al proponerse la inhibitoria de oficio, si al requerirse al juez incompetente para que deje de conocer de un negocio que no le corresponde, se obligara á las partes á acudir ante el juez competente. Pero no es asi como en ese caso debe procederse. Los jueces y el ministerio fiscal obligados á velar por la integridad de la jurisdiccion que representan, al requerir de inhibicion á un juez incompetente, deben limitarse á impedir la usurpacion, la invasion que se verifica en los límites jurisdiccionales distintos de los que le ha señalado la ley; pero de ninguna manera pueden ni deben obligar ni inducir á las partes á que lleven su litigio ante ellos sino quieren someterse á su jurisdiccion. En tal caso, no se hace mas que restablecer los límites de las distintas jurisdicciones de orden público; advertir al juez incompetente y á las partes que no pueden seguir válidamente aquel procedimiento, evitándoles los gastos y pérdida de tiempo que son consiguientes; pero las partes quedan en plena libertad de seguir ó no su contienda ante el juez autorizado por la ley para ello, ó de someterla con las formalidades legales á la decision de jueces árbitros. La objecion quinta queda contestada con solo advertir, que los argumentos apoyados en abusos evitables, no tienen fuerza contra lo que es beneficioso debidamente usado, y que igual inconveniente existe en las inhibitorias que autoriza terminantemente la ley.

502. Como quiera, es sumamente importante que se publique una aclaracion legal sobre esta materia para que cesen las dudas y vacilaciones que parecen existir. Tal vez no se haya contenido en la nueva Ley de Enjuiciamiento por reservarse para la ley de organizacion de tribunales, aunque su lugar propio era en la primera. ®

503. Al paso que los jueces facultados para promover la contienda de oficio, solo pueden hacerlo por inhibitoria, los litigantes pueden usar de los dos remedios, esto es, de la declinatoria y de la inhibitoria. Mas al paso que la ley les permite elegir el que mas les parezca convenirles, les prohíbe que puedan promoverlos simultánea ni sucesivamente, con el objeto de evitar la multiplicacion de los procedimientos, y los abusos é inconvenientes á que daban lugar prácticas anteriores, puesto que cuando un litigante habia sido vencido en la declinatoria ó preveia que iba á serlo, proponia la inhibitoria, con lo que volvía á ponerse en tela de juicio cuestiones ya decididas,

arrancándose á veces fallos contradictorios con desprestigio de la magistratura. Por eso dispone la ley de Enjuiciamiento en su artículo 83 que el litigante que hubiese optado por uno de estos modos, no podrá abandonarlo y recurrir al otro; de suerte que aunque no se hubiere dado fallo sobre el primero que adoptó, no podrá arrepentirse y proponer el otro, bien fuese aquel la declinatoria ó la inhibitoria, porque la ley no le concede mas que la eleccion de uno de estos medios. Proponen los autores la duda de si podrá usar de la inhibitoria el litigante cuando no propuso la declinatoria dentro de los seis dias que le marca para ello el artículo 239, declarándose en general por la negativa, fundados en que no habiendo propuesto la declinatoria, se entiende que prorogó la jurisdiccion del juez. Mas en nuestro concepto debe distinguirse en este caso, si ademas de no haber propuesto la declinatoria practicó ó no alguna gestion de las que se consideran como prorogatorias de la jurisdiccion (véanse los núms. 362 y 363). En el primer caso, no creemos que pueda proponer la inhibitoria, porque habiendo reconocido tácitamente la competencia del juez segun la ley, seria contradictorio que se le permitiera atacarla posteriormente por aquel medio, y porque ademas, perjudicaria á la parte contraria, disipando las esperanzas fundadas que habia concebido sobre seguir el litigio ante aquel juez, y haciendo inútiles los gastos y gestiones que hubiera practicado en esta inteligencia. Véase lo expuesto en los núms. 367 al 372. Mas si el litigante no practicó gestion alguna por la que se entendiese prorogada la jurisdiccion, bien podria en nuestro juicio proponer la inhibitoria, porque entonces no haria mas que usar del derecho que le confiere la ley de proponer uno de estos dos medios, porque ademas no destruye ninguna esperanza del contrario, ni le ocasiona en su consecuencia perjuicio alguno por esta causa, y porque no habiendo señalado la ley término para interponer la inhibitoria, puede usar de ella en cualquier tiempo, mientras no haya un motivo legal que se lo impida, como el de haber prorogado la jurisdiccion. Véase lo expuesto en el núm. 366.

504. Tambien parece que podrá el litigante usar de la inhibitoria aun cuando hubiera practicado gestiones que segun la ley prorogan la jurisdiccion, sino podia surtir efecto la sumision á la misma, por versar el litigio sobre materia respecto de la cual es la jurisdiccion improrogable, pues siendo en este caso nulo cuanto se practique, no puede decirse que hubo sumision, y las partes pueden, y los jueces deben de oficio promover la inhibitoria, porque no hacen mas que sostener las jurisdicciones establecidas por causa de orden público. La ley de Enjuiciamiento al prohibir á los litigantes que puedan hacer uso de la declinatoria ó de la inhibitoria despues de practicar dichas gestiones, parece que debe entenderse como refiriéndose al caso en que dependa de su voluntad prorogar la jurisdiccion del juez, pues solo entonces tiene efecto el objeto de la ley, cual es el evitar perjuicios á la parte contraria y procedimientos multiplicados, mas no parece que debe considerarse como refiriéndose al caso, en que no pueden las partes someterse á un juez incompetente, en que aun cuando se sometán, no produce efecto la sumision, y en que ningun perjuicio se causa á las partes porque se propon-

gan la declinatoria ó la inhibitoria, antes les es beneficioso, puesto que les evitan los gastos que les resultan de declararse la nulidad de las actuaciones.

505. Respecto del caso en que se hubiere sustanciado y fallado alguno de estos medios propuestos por el litigante, dispone, el art. 83 de la ley de Enjuiciamiento, que *tampoco se podrán emplear sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado la preferencia*. Esta disposicion se funda en las mismas razones que la anterior, siéndole aplicables las mismas distinciones y casos que hemos expuesto en cuanto á ella. En efecto, aun cuando el litigante por haber propuesto la declinatoria pudiera alegar, que no habiendo prorogado la jurisdiccion del juez, podia proponer la inhibitoria, no tendria este remedio por militar la misma razon arriba expuesta de evitar la multiplicacion de procedimientos y de fallos sobre un mismo asunto, y mas habiendo sido ya decidido.

506. Lo mismo parece que deberia decirse cuando en el caso expuesto, propusieren la inhibitoria despues de la declinatoria; é igualmente, no parece que seria obstáculo el haber propuesto la inhibitoria que versaba sobre incompetencia absoluta ó por razon de la materia ó del fuero personal irrenunciable, para proponer la declinatoria por incompetencia relativa, ó por razon del territorio, porque ademas de las razones expuestas, militan las de que si bien el objeto á que se dirigen ambos medios es uno mismo, la cuestion que en ellos se ventila es diferente; sin que obste tampoco que se haya propuesto la inhibitoria para proponer la declinatoria, ni se entienda cubierta esta por aquella, segun dijimos en el párrafo segundo del número 371. Asi opinan Dalloz y otros jurisconsultos respetables. Sin embargo, pudiera sostenerse que debe estarse sobre este punto á la prohibicion de la ley de Enjuiciamiento, que parece general y referente á los dos casos de que se propongan dichos medios por incompetencia absoluta ó relativa, y que ademas pudiera tener por objeto evitar los abusos á que podria dar ocasion la facultad de usar de estos dos remedios en el caso de incompetencia absoluta, puesto que los partes los propondrian prestando la existencia de esta.

507. Mas la prohibicion de proponer los dos medios de la declinatoria y de la inhibitoria, debe considerarse aplicable al caso en que se reclame en un mismo juicio contra dos ó mas personas una misma cosa, ó se entable contra los mismos en un mismo proceso una ó varias demandas de aquellas para las cuales es competente un mismo juez, puesto que declarada su competencia, respecto de la una, debe considerarse declarada respecto de la otra; la razon es, porque en tal caso los demandados se consideran para el efecto de no poder usar de aquellos dos remedios, como una misma persona, por ser uno mismo su interés, de suerte que interpuesta la declinatoria por uno de ellos, no podrá proponer el otro la inhibitoria, pues de lo contrario se desatenderia el objeto de la ley. Mas si habiendo propuesto uno de ellos la declinatoria ó la inhibitoria, y declarado el juez no haber lugar á ella, se sometiera á esta decision y no apelara, podria el otro que no tuvo parte en este incidente proponer cualquiera de dichos medios, porque para que se verifique la sumision ó prorogacion de jurisdiccion, es necesario que concurra la

voluntad de todos los interesados, según hemos expuesto en el núm. 560.

Así pues, si demandados en un juicio de testamentaria varios coherederos ante juez incompetente, propusiera uno de ellos la declinatoria, y declarando el juez que no había lugar se sometiera á su jurisdicción usando de la facultad que le confiere el artículo 411 de la ley de Enjuiciamiento, podrá el otro interesado apelar de aquella providencia, si seguía también aquel incidente, ó de no seguirlo, podrá proponer la declinatoria ante el mismo juez, ó bien la inhibitoria ante otro, y si se declarara á su favor, quedaría sin efecto la sumisión del otro interesado.

508. Con el objeto de que pueda llegar á conocimiento del juez lo más pronto posible si se ha observado la ley, y con el desaber si obra de buena fé el interesado, dispone el artículo 84 de la misma que, *el que promueva la cuestión de competencia de cualquiera de los modos que quedan establecidos, asegurará en el escrito en que lo haga, que no ha empleado el otro; de manera que si el escrito no contuviera este extremo, el juez podrá disponer que pida la parte en forma. Cuando resultare lo contrario, esto es, si el litigante hubiera usado de ambos medios, y en su consecuencia hubiere faltado á la verdad, y al proceder leal que debe ser mutuo entre los litigantes, la ley establece una sanción para castigar tan vituperable conducta, disponiendo, que se le condenara por este solo hecho en las costas, aunque se decida á su favor la cuestión de competencia, ó aunque él la abandone en lo sucesivo.* Las cláusulas de esta disposición, *aunque se decida á su favor la competencia ó aunque la abandone en lo sucesivo,* han dado ocasión á los intérpretes para suscitar la duda, sobre si se refieren á la segunda cuestión promovida ó á la primera. Dichos intérpretes se deciden por este último extremo, fundándose, en que disponiendo el artículo 83 que no puede abandonarse uno de estos dos modos y recurrir al otro, y que debe pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado la preferencia, no puede llegar á decidirse la cuestión promovida últimamente: porque además la parte contraria, á quien debe oírse, tiene interés en manifestar al juzgado, que su adversario recurrió ya al otro medio y desde entonces debe declarar el juez no haber lugar á resolver, con condena de costas á la parte que hubiese promovido la segunda cuestión.

Sin embargo, podrá suceder que se falle la primera cuestión antes que la segunda, y que se falle esta antes que la primera. Se verificará lo primero cuando habiéndose propuesto la declinatoria y antes de fallarse sobre ella, se promueva la inhibitoria, y por no admitirla el juez y apelarse de esta providencia, se falle dicha declinatoria, mientras se sustancia la apelación á favor del proponente, ó bien por abandonar este el último medio. Podrá asimismo suceder que se falle la segunda cuestión antes que la primera en el caso que propone el señor La Rúa, de que el litigante citado ante un juez especial, cuya jurisdicción no podía prorogarse, interpusiera ante él la declinatoria, y mientras esta se sustanciaba, hiciera uso de la inhibitoria ante su juez natural que era el ordinario, pues debiendo proseguirse por este el incidente comenzado, no porque la parte lo promoviese, sino por no ser renunciabile el

fuero, y debiendo suspenderse la declinatoria, puesto que debe prevalecer el interés público en que aquella se funda, al privado en que esta se apoya, puede recaer sentencia favorable al proponente.

Como quiera que sea, teniendo por principal objeto esta cuestión saber las costas en que debe ser condenado el que propuso ambos medios, parece que la condena de costas debe recaer (ya se falle á su favor el primer incidente, ya abandonare este ó ya desistiera del segundo que versaba sobre jurisdicción prorogable ó relativa) sobre las causadas en todos los procedimientos de la primera y de la segunda cuestión, pues si bien pudiera decirse que solo debían recaer sobre los últimamente promovidos, puesto que los primeros teniendo lugar en uso de la facultad que concede la ley de proponer la contienda, eran válidos y legales, á no que se hubiesen abandonado por el litigante, pues entonces debería tener lugar la condena de costas causadas en los primeros, porque recaía sobre el hecho del abandono, no es atendible esta razón en el caso de que se trata, por ser la voluntad del legislador, que constituyan la sanción penal las costas de los primeros contra la mala fé del litigante que propuso ambos medios. En el caso de haberse propuesto la inhibitoria, por ser el juez ante quien se promovió la declinatoria absolutamente incompetente, aun sometiéndosele las partes, pudiera sostenerse que no debía tener lugar la condena de costas, al menos si el proponente salió vencedor en el medio propuesto, porque el objeto principal de la contienda sobre incompetencia absoluta es de orden público, y así se verifica en las contiendas entre autoridades judiciales y administrativas, y hemos expuesto al tratar de estas, si es que se ha de adoptar la opinión sentada en el núm. 506, de que no se comprende este caso en la prohibición de la ley.

§. II.

*Procedimiento que se sigue en las cuestiones de competencia por inhibitoria.
Procedimiento en el juzgado inferior.*

509. Cuando el demandado ante un juez incompetente quiera hacer uso de la inhibitoria, la propondrá ante el juez competente en escrito que firmará un letrado: art. 85 de la ley. La ley exige la asistencia de letrado para interponer este remedio por las importantes y graves consecuencias que de él pueden resultar: motivo por el cual parece que debe entenderse como comprendiendo el caso de que la competencia se promueva en un pleito de menor cuantía, no obstante que según el artículo 19 de la ley, es potestativo en las partes valerse ó no de letrados en dichos pleitos. Véanse las consideraciones que hemos expuesto en una cuestión análoga, y que son aplicables á la presente, en el aparte segundo del número 581. No sucede lo mismo cuando la competencia versa sobre un juicio verbal ó de conciliación, porque respecto de los alcades, como jueces de paz, no hay un temor fundado de que ofrezca gravedad la extralimitación de sus facultades, ni que la funden en razones de tal peso, que no puedan contrarrestarlas los interesados, como sucede respecto de un juez de primera instancia. Además, la ley nada

establece sobre los trámites que deben practicarse en esta clase de contiendas, por lo que deberá estarse á la práctica antigua que expondremos al fin de este párrafo.

510. El litigante expondrá en este escrito las razones que le asistan para considerar incompetente al juez contra quien se dirige, y las que tiene para apreciar la competencia de aquel á quien recurre, acompañando los documentos en que la funda, y suplicando á este dirija oficio á aquel para que se inhiba y le remita los autos.

511. *El juez ante quien se entable la inhibitoria, si ejerciere jurisdiccion de diferente clase que el que se crea (ó á quien se crea) incompetente, oirá al ministerio fiscal dentro de tercero dia; para cuyo efecto deberá dar auto de traslado al mismo del escrito de inhibitoria, art. 85.* Se entiende que ejerce el juez jurisdiccion de diferente clase que el incompetente para los efectos de este artículo, cuando ambos pertenezcan á distinta línea de jurisdiccion, aunque reconozcan por superior comun á una misma audiencia, segun se declara en el art. 107. Así, no solamente se entenderá que ejerce jurisdiccion de diferente clase un juez ordinario respecto de un juzgado militar, sino tambien respecto de uno de hacienda ó de comercio, cuando aquel reclame el negocio como perteneciente á la jurisdiccion ordinaria, y estos como correspondiente á la mercantil ó de hacienda; mas no si el juez ordinario procediese y lo reclamara como juez de hacienda ó de comercio, pues en tal caso, no será necesario oír al fiscal, ni tampoco cuando la competencia se suscitase entre dos jueces ordinarios, ó dos militares, ó dos consulados. Se oye al fiscal en el primer caso, porque versando la cuestion entre diversas líneas de jurisdicciones establecidas por causa de orden público, interesa á la causa pública que estas se defiendan y sostengan en toda su integridad. No interviene en el segundo caso, porque la cuestion versa sobre incompetencia que las partes pueden cubrir por su mera voluntad sometiendo al juez, y en su consecuencia sobre un asunto de interés privado. Esta disposicion de la ley de Enjuiciamiento ha ratificado de un modo expreso la del art. 101 del reglamento provisional que disponia, que los fiscales y tenientes fiscales no se mezclaran en los negocios civiles que solo interesan á personas particulares, y la del art. 70 que prevenia, que en negocios civiles no se oyera al fiscal, sino cuando interesaran á la causa pública ó á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria, y esta defensa no le interesa por las cuestiones de incompetencia relativa ó del segundo caso, porque la cuestion se agita dentro de los límites de la jurisdiccion ordinaria, puesto que versa sobre atribuciones de sus mismos jueces, por lo que basta dejar á estos que las sostengan con su decision. Algunos, sin embargo, oían al ministerio fiscal aun en este caso; práctica indebida que el art. 85 citado ha venido á desterrar.

512. El juez, oído el ministerio fiscal, ó en vista del dictámen fiscal y del escrito de inhibitoria, ó de solo este sino fue aquel oído, dictará providencia interlocutoria, lo que deberá hacer en el término de tres dias de recibido el escrito, ó de evacuado el dictámen, pues si bien la ley de Enjuiciamiento no marca término para dicha providencia, deberá estarse al de

tres dias, que es el que fija para las providencias sobre incidentes (art. 548), y para dictar el fallo sobre excepciones dilatorias (art. 247), con las cuales tiene gran similitud la cuestion de inhibitoria, puesto que entre aquellas se cuenta la incompetencia de jurisdiccion (art. 237). El juez para dar esta providencia, podrá dictar auto para *mejor proveer*, esto es, mandar traer á la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes y demás actos á que se refiere el art. 48: v. g., si la cuestion consistiere en la vecindad del requirente, podrá proveer que exhiba certificacion en debida forma del alcalde del lugar donde solicita se conozca del negocio, y en que se acredite dicha vecindad.

513. En la providencia mencionada el juez ó mandará librar oficio inhibitorio al otro juez que se halla conociendo del asunto; ó bien suplicatorio, si este se sigue en la audiencia de otro territorio, para que se inhiba y remita los autos, ó bien declarará no haber lugar á la reclamacion sobre incompetencia: art. 82 y 87.

514. Esta providencia será fundada, puesto que el art. 98 dispone que todas las sentencias que dictaren los jueces sobre competencias sean fundadas, y que la palabra providencia es genérica y comprende las sentencias, segun se vé en los art. 95, 96 y 97 de la misma ley de Enjuiciamiento, pues el 95 se refiere á providencias, puesto que se dice que el juez *proveerá*; el 96 califica la determinacion del juez de *providencia*, y el 97 llama á esta misma providencia *sentencia*. Las razones y ventajas de fundarse las sentencias, se han expuesto en el núm. 287 de la Introduccion.

515. *La providencia en que se denegare el requerimiento inhibitorio, será apelable en ambos efectos, art. 38;* mas no la en que se declare que ha lugar á librarlo. Es apelable la primera, por la importancia y gravedad de sus consecuencias, pues que obliga al interesado á comparecer ante un juez que en su concepto no es su juez natural. Además, la solicitud de inhibicion puede considerarse como una demanda, y segun el art. 226, es apelable en ambos efectos la providencia del juez, en que repele de oficio las demandas indebidamente propuestas. No ha lugar á apelar de la providencia en que el juez manda librar el oficio inhibitorio, porque entonces accede á lo que solicita la parte que propuso la inhibitoria, y en el caso de que desistiera esta de la inhibicion, único en que puede interesarle la apelacion, por serle perjudicial dicha providencia, no habria ya lugar á la contienda que interesaba á solo las partes. El adversario del que propuso la declinatoria, que es quien puede tener interés en apelar que aquella providencia, no puede hacerlo, porque no es parte en el incidente que se sigue ante el juez requirente, sino solo en el que se sigue ante el juez requerido, (asi como el que propuso la inhibicion tampoco es parte en el incidente que se siguiese ante el juez requerido, sino solo del que se sustancia ante el requirente), por lo que no puede apelar de la providencia que aquel dictare, declarándose competente, ó no accediendo á la inhibicion. Tampoco interesa al promotor fiscal del juzgado del requirente la providencia que este dictare mandando librar el oficio inhibitorio; porque lejos de limitar el juez

con ella su jurisdicción, trata de extenderla ó de mantener su integridad y aun cuando fuera infundada esta providencia é invasora de las atribuciones del otro juzgado, como no corresponde al promotor del primero defender las del segundo, sino á su promotor respectivo, y este tampoco es parte en el incidente que se sigue ante aquel, no cabe la interposición de la apelación. V. el núm. 521.

516. La apelación se interpondrá dentro de cinco días, y citadas y emplazadas las partes ante el tribunal superior por término de veinte, decidirá este por los trámites designados por la ley de Enjuiciamiento para las apelaciones de providencias interlocutorias: (V. los art. 67 y 840).

517. Cuando el juez dicte providencia, mandando librar oficio al juez requerido para que se entere de las razones en que se apoya, acompañará al oficio de inhibición que se libre, testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el promotor fiscal en su caso, del auto que hubiese recaído, y demás que el juez estime necesario para fundar su competencia, (art. 89).

Dúdase por los intérpretes sobre los particulares á que se refiere esta última cláusula; esto es, sobre si debe entenderse como prescribiendo al juez la obligación de acompañar al oficio inhibitorio solo lo que resulte de los autos, en virtud de los documentos presentados por las partes ó de oficio, ó si también estará obligado á exponer al tribunal las razones en que el juez se fundase para sostener la competencia, según prescribía el decreto de 13 de abril de 1815, que practicará cada juez al remitir los respectivos autos. La opinión general es, que no es necesaria esta alegación, puesto que la ley de Enjuiciamiento guarda silencio sobre el particular, y que estas alegaciones se hallan suplidas con los fundamentos con que tiene que redactar la sentencia, según el art. 98, en los cuales debe exponer el juez, conforme al art. 535, cada uno de los puntos de derecho fijados en los escritos y las razones y fundamentos legales que estime procedentes, y citar las leyes y doctrinas que considere aplicables. Sin embargo, no parece motivo suficiente para omitir la alegación de aquellas razones en los respectivos oficios, el haber de fundarse las sentencias, puesto que también se prescribe aquella alegación por el art. 6.º del decreto de 4 de junio de 1847 sobre competencias entre autoridades judiciales y administrativas, no obstante mandarse que se motiven los autos, según se vé en el art. 9 de dicho decreto, y atendida la importancia de que el juez que ejerce jurisdicción de diferente clase, exponga con todo detenimiento las razones en que se funda al sostener su jurisdicción, con objeto de que pueda el requerido apreciar los fundamentos de orden público que existen para inhibirse, sin que obsten los que alegan las partes, que por lo comun se limitan á razones de interés privado.

518. Recibido el oficio de inhibición y el testimonio por el juez requerido, oírás este á la parte que ante él litigue, pues á nadie puede condenarse sin oírsele, para cuyo efecto le comunicará traslado por tres días, art. 86; y cuando el juez que proponga la inhibición, ejerza jurisdicción

de diferente clase, oírás también al fiscal de su juzgado (art. 90); para lo cual dará auto de traslado por tres días, en cuanto la parte hubiese evacuado el que se le dió.

519. El juez debe, á consecuencia de dicho oficio, suspender toda actuación en los autos principales, puesto que ocasionaría gastos inútiles á las partes, si prosiguiera en ella y se declarase su incompetencia. Así lo prescriben los principios del derecho, y así se halla dispuesto por el art. 509 del Código penal, que castiga con multa de veinte á doscientos duros al empleado público que, legalmente requerido de inhibición, continuare procediendo antes que se decida la contienda; así lo dispone también el art. 7 del decreto de 4 de junio de 1847 sobre competencias judiciales administrativas.

520. En vista de todo, esto es, del escrito de la parte y del promotor en su caso, dictará sentencia en que ó se inhiba ó se niegue á hacerlo (artículo 90) en el término de tres días, llamando los autos á la vista, y debiendo fundarla según el art. 98.

521. Esta sentencia será apelable en ambos efectos, art. 91; pues si solo lo fuera en uno, y el juez pudiera seguir en las actuaciones si se revocase la providencia, se habrían ocasionado gastos inútiles á las partes.

Siguiendo esta disposición en la ley de Enjuiciamiento, inmediatamente á la cláusula final del art. 91 que dice, que el juez dictará sentencia en que se inhiba ó se niegue á hacerlo, parece que recae, considerada con todo el rigor del régimen gramatical, sobre el último caso de negarse el juez á inhibirse; mas los comentadores de la ley, la interpretan como refiriéndose á los casos de inhibirse el juez ó de negarse á hacerlo. Y en efecto, atendido el espíritu de las disposiciones de este título de la ley de Enjuiciamiento, tiene que referirse á la providencia en que el juez se inhiba, puesto que es la que perjudica á la parte que interpuso ante él su demanda, y en su consecuencia, la de que le interesa interponer apelación, y así mismo, la que puede amenguar la integridad de la jurisdicción que ejerce el juez, y que el promotor fiscal de aquel juzgado tiene el deber de mantener introduciendo aquel recurso. Por el contrario, la apelación de la providencia en que el juez se niega á inhibirse apenas si puede ocurrir en algún caso, puesto que perjudica solo al demandado que interpuso la inhibición ante el juez requirente, el cual no puede apelar de ella, porque no es parte en el juzgado del juez requerido, ó solamente ataca la jurisdicción del juez requirente, y el promotor de este juzgado tampoco es parte en el de aquel juez. Y por esto sin duda al trazar la ley en el art. 92, el modo como deberá proceder el juez en ambos casos, al establecer el que debe seguir cuando accediese á la inhibición, dice que remitirá á los autos en que se le hubiere propuesto, consentida ó ejecutoriada la sentencia, y al marcar en el art. 93, el que deberá seguir, cuando denegase la inhibición, nada dice sobre que deba esperar á que se consienta ó ejecutorie la sentencia. Iguales particularidades se notan en la redacción y disposiciones de los artículos 95, 96 y 97, que tratan de la providencia del juez requirente en vista del oficio del juez requerido, puesto que

el art. 95 dice, que el juez *proveerá lo que estime justo*, y que en seguida dispone el 96, que *esta providencia será apelable en ambos efectos*, (cláusula que considerada gramaticalmente se refiere tanto á la providencia en que el juez se inhiba como á la en que insta en su competencia) y que finalmente, el art. 97, al tratar del procedimiento, cuando dictó providencia inhibiéndose, dice que la comunicará al otro juez, *consentida ó ejecutoriada la sentencia*, y que nada advierte sobre esto en el caso de que hubiese insistido en la inhibitoria. Estas disposiciones pudieran dar fundamento para sostener que en general no cabe la apelacion de la providencia en que el juez requerido se niegue á inhibirse, y de la en que el requirente insista en la inhibitoria por negarse tambien á inhibirse, así como resulta de la letra espuesta del artículo 89 de la ley, que no ha lugar á la apelacion de la providencia en que el juez ante quien se entable la inhibitoria mandase librar oficio inhibitorio, puesto que solo la concede de la providencia en que se denegare á librar dicho oficio, que es la que viene á producir los mismos efectos que la providencia de inhibicion del juez requerido ó del requirente. Solamente se presentará un caso como escepcion á esta opinion, en el supuesto que indican algunos intérpretes de que el demandante se arrepintiera de sus pretensiones, por juzgar convenirle allanarse á la inhibicion, y el juez se negare á inhibirse, porque en este caso le perjudicaba dicha providencia (suposicion que puede tener tambien lugar respecto del demandado que propuso la inhibitoria). Pero aun entonces, deberia versar la contienda sobre competencia absoluta ó que hubiera intrusion de jurisdiccion de diferente clase, porque solo en este caso podria tener el juez el deber de defender, aun contra la voluntad de las partes, la jurisdiccion que la ley le confirió. Pero si la contienda fuere sobre competencia relativa que es prorogable por las partes, y estas se arrepintieran juzgando el demandante que le convenia que el juez requerido se inhibiera, y lo mismo el demandado respecto del juez requirente, cesaria la contienda, por carecer de objeto y de partes que tuvieran interés en que continuase. Por lo cual, siempre que la contienda no verse sobre incompetencia absoluta, de cuya promocion se hubieran arrepentido las partes, no tendrá que esperar el juez requerido ni el requirente á que transcurran los cinco dias que hay para la apelacion, para comunicar al juez competidor la providencia en que el primero denegare la inhibicion, y el segundo insistiera en la inhibitoria. V. el núm. 515.

522. Si el juez accediese á la inhibitoria, esto es, si el juez requerido accede á lo que pide el requirente, que es el que se inhiba ó declare no responderle el asunto, *consentida ó ejecutoriada la sentencia*, ya por no haber interpuesto la apelacion el demandante ó el promotor fiscal, que creian no proceder la inhibicion, dentro de los cinco dias que concede la ley (art. 57), ó por haber recaido fallo del tribunal superior contrario á sus pretensiones, *remitirá los autos al juez que haya propuesto la inhibicion*, esto es, al requirente, *con emplazamiento de las partes, para que comparezcan ante él á usar de su derecho*, art. 92. De esta suerte se evitan al que propuso la inhibicion, como dicen los señores Laserna y Montalban, los

gastos y dilaciones á que daria lugar la necesidad de solicitar, obtener, remitir y reportar diligenciados los despachos de emplazamiento.

523. La ley no marca el término de este emplazamiento, porque es facultativo en el litigante desistir de su demanda, si por no entender de ella el juez ante quien la propuso ó por otra causa, juzgase conveniente reservarse el ejercicio de su accion para ocasion mas oportuna. En caso de presentarse ante el juz reconocido como competente, tendrá que volver á entablar la demanda, por ser nulas cuantas actuaciones practicó en el juzgado que carecia de competencia, segun resulta de la regla 7 del art. 1015.

524. Cuando el juez requerido *denegare* en su providencia la inhibicion, esto es, cuando no se inhibiere, *comunicará su resolucion al juez de quien proceda la inhibitoria*, por medio de oficio ó suplicatorio en su caso, *con testimonio de lo que hayan expuesto la parte que ante él litigue y el promotor en su caso, y lo demás que crea necesario en apoyo de su competencia*: artículo 93, que por analogia es lo mismo que expusimos en el núm. 517. En dicho oficio ó suplicatorio, *exigirá además que se le conteste para continuar actuando si se le dejare en libertad*, por desistir el otro juez de la inhibicion y reconocer la competencia de este, ó en caso de insistir en ella, *para remitir los autos al tribunal superior á quien corresponda para la decision de la competencia*: art. 94, pues mientras subsista la contienda que pone en duda su competencia no puede proseguir el procedimiento en lo principal.

525. Recibido este oficio por el juez requirente, *sin mas audiencia*, esto es, sin oír mas á la parte ni al promotor, *proveerá lo que estime justo*; artículo 95: es decir, que todavia puede, bien inhibirse ó desistir de la competencia, bien insistir en la inhibitoria. *Esta providencia*, que deberá pronunciarse dentro de tercero dia (art. 348) es apelable en ambos efectos: art. 96.

526. Si el juez requirente *se inhibiere* ó desistiere de la competencia, por haberse convencido de no pertenecerle el conocimiento de aquel negocio, sino al juez requerido en vista de la contestacion de este, *consentida ó ejecutoriada la sentencia*, segun hemos dicho en el núm. 522, *lo comunicará al juez que haya propuesto la inhibicion*, esto es, al juez requerido, al cual *remitirá lo ante él actuado para que lo una á los autos*; dejándole expedito sin mas trámites, el ejercicio de su jurisdiccion, quien prosigue conociendo del negocio (art. 97), teniendo la parte que propuso la inhibitoria que acudir ante dicho juez si quiere presentarse en los autos. Mas si el juez requirente *insistiese en la inhibitoria*, por juzgar mas fundadas las razones que apoyan su competencia, que las que le expuso en contra el requerido, *lo comunicará al mismo juez para que remita sus autos al superior correspondiente, al cual remitirá él tambien lo actuado en su juzgado*, art. 97. V. el núm. 521.

527. Aunque el art. 97 usa de la palabra *jueces*, no debe entenderse como algunos, que se refiere solamente dicho artículo á las competencias entre jueces de primera instancia, pues siendo aquella voz genérica y comprensiva de cuantos desempeñan cargos de magistratura, se entiende aplicable tambien á los magistrados de las audiencias, á los consulados de comercio y á los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

528. La disposicion sobre que se funden las sentencias en las cuestiones de competencia tiene tambien por objeto poner de manifiesto si los jueces han sostenido su jurisdiccion por causas dignas y fundadas, ó si solo se han dejado llevar del prurito de dilatar indebidamente sus atribuciones ó su jurisdiccion, para poder el tribunal dirimente hacer efectiva la responsabilidad en que incurren con notoria temeridad, segun prescribe el art. 143 respecto de la condenacion de costas, y expondremos al hacernos cargo del mismo.

529. Tampoco dice nada la Ley de Enjuiciamiento civil sobre cuando deberá hacerse la remesa de autos al tribunal dirimente; mas hallándose dispuesto por el art. 14 del decreto de 19 de abril, que se verifique por el primer correo, parece que deberá regir esta disposicion en el dia.

530. En cuanto al pago de los gastos de correo, cada una de las partes deberá pagar los de los autos que remita el juez cuya competencia sostuvo.

Autoridades ó tribunales que deben dirimir las cuestiones de competencia.

531. En cuanto á los tribunales que deben dirimir las cuestiones de competencia, siendo estas unas controversias judiciales que, como todas las de esta clase, no pueden resolverse sino por quien ejerce superioridad sobre los contendientes, puede establecerse como regla única aunque fecunda en aplicaciones, que *la autoridad competente para dirimir las cuestiones de competencia es la superior comun inmediata de los jueces entre quienes se controvierte*. Es necesario que la autoridad sea superior comun de ambos contendientes, por las razones que acabamos de exponer. Se requiere, además de la superioridad comun, que esta sea *inmediata*, porque si decidiese las controversias la autoridad superior en dos ó mas grados, se subvertiria el orden gradual de las jurisdicciones sobre esta materia, lo que sería tanto mas grave y expuesto á inconvenientes, cuanto que en otros remedios legales se seguiria un orden diverso; v. gr. en las apelaciones y demás recursos.

532. La regla expuesta es una deducion legítima y directa del contenido de las reales órdenes del año de 1805, que forman las leyes 45 y 46, tít. 1, lib. 4 de la Nov. Recop., de la ley de 19 de abril de 1845, de la regla 5 del art. 48 y del § 15 del art. 90 del reglamento de 1855; del art. 265 de la Const. y de los arts. 99 y 100 de la nueva Ley de Enjuiciamiento que designan las autoridades que deben dirimir la competencia. Y, en efecto, segun el art. 99 de esta última, *cuando los jueces ante quienes se empeñe la cuestion de competencia tengan á una misma audiencia por superior comun, remitirán á ella los autos, y segun el art. 100, si los jueces desempeñan sus cargos en territorios no sujetos á un mismo superior comun, ó ejercen jurisdiccion de diferente clase, la remesa de los autos se hará al Tribunal Supremo de Justicia.*

533. Así, pues, segun la regla enunciada y el contenido de estos dos artículos, las cuestiones de competencia entre dos jueces de primera instancia del territorio de una misma audiencia, se dirimirán por este tribunal, porque es superior comun inmediato de los dos: si dichos jueces ejercieren su jurisdiccion en territorios de distintas audiencias, se dirimirán por el Tribunal

Supremo de Justicia, porque este tribunal es el superior comun inmediato de ambos, pues si bien cada una de las audiencias del territorio donde cada cual de ellos ejerce jurisdiccion, es su superior *inmediato*, ninguna de ellas es superior *comun* de ambos jueces y en su consecuencia no tiene facultades para decidir la contienda.

534. Aunque el art. 99 solo nombra á las audiencias, su disposicion es general y debe entenderse como refiriéndose á todas las autoridades que ejercen superioridad comun inmediata á la de los contendientes; como lo indica la cláusula primera del art. 100. Así, pues, respecto de los tribunales de la jurisdiccion militar cuando se suscite la cuestion de competencia entre dos juzgados de capitanias generales, decidirá la cuestion el Tribunal de Guerra y Marina que es su superior comun inmediato; cuando entre dos comandantes de matricula de un mismo departamento, su capitan general, por ser su superior comun inmediato, y si dichas comandancias son de distinto departamento, por el Tribunal especial de Guerra y Marina, que es el superior comun inmediato de las dos: art. 7 del decreto de las Cortes de 19 de abril de 1815, restablecido por real decreto de 30 de agosto de 1856.

535. Asimismo, un juez de primera instancia podrá dirimir las cuestiones de competencia que se susciten entre jueces de paz que ejerzan jurisdiccion dentro del partido judicial de aquel, pues aunque no menciona el art. 99 á estos jueces como superiores para dirimir las contiendas de competencia por los arts. 219 y 220 y 1,178, se reconoce al juez de primera instancia como superior inmediato de los jueces de paz, puesto que en los primeros se determina, que de las providencias que dicte este juez en la ejecucion de lo convenido *haya apelacion al juzgado de primera instancia* del partido, y por último, que de la sentencia pronunciada por el juez de paz en los juicios verbales haya apelacion para ante los jueces de primera instancia. Reconociéndose, pues, dicha superioridad para estos efectos, se entiende establecida por identidad de razon para dirimir las competencias que se susciten entre jueces de paz de su partido ya sea como conciliadores ó entendiendo en juicio verbal. Cuando dichos jueces de paz perteneciesen á distinto partido, pero ejercieran sus atribuciones dentro del territorio de una misma audiencia, conocerá esta de las cuestiones de competencia por ser su superior comun inmediato; pero estas cuestiones solo pueden suscitarse en este caso entre jueces de paz cuando conocen en juicio verbal, mas no pueden suscitarse competencias entre jueces de paz cuando conocen como conciliadores, perteneciendo á territorio de distinta audiencia, puesto que no puede intentarse el acto de conciliacion contra ausente que resida fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado en que debe entablarse la demanda, segun el núm. 8.º del art. 201 de la Ley de Enjuiciamiento.

536. Cuando las cuestiones de competencia se suscitan entre jueces que ejercen jurisdiccion de diferente clase, v. g. entre un juez de primera instancia y una capitanía general, ó entre una audiencia y el Tribunal especial de Guerra y Marina, aunque cada uno de estos juzgados ó tribunales tiene un superior en la escala de su respectiva jurisdiccion, no se encuentra en la

misma un superior comun de ambos, sino es remontándose al único tribunal, que tiene la alta mision de velar por la integridad de todas las jurisdicciones, y que como dicen los señores Moltalban y Laserna en su Práctica forense, preside á todo el poder judicial, bien sea ejercido en el fuero ordinario, bien los privilegiados: tal es el Supremo Tribunal de Justicia.

557. Existiendo, sin embargo, jurisdicciones especiales que se hallan sujetas á un mismo tribunal superior, mas inmediato que el Supremo de Justicia, tales como las de hacienda y de comercio, cuyos jueces de primera instancia son dependientes de las respectivas audiencias de su territorio puesto que van á ellos las apelaciones de sus sentencias, se ha tachado de inexacta la cláusula del art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento que dispone conozca el Tribunal Supremo de las contiendas entre jueces que *ejercen jurisdiccion de diferente clase*, puesto que las que se susciten entre un juez de primera instancia y un consulado ó entre aquel y un juzgado de hacienda ó entre este y uno de comercio que se hallen en el territorio de una misma audiencia, deben dirimirse por esta que es su superior comun y á quien como tal compete esta atribucion, segun el art. 99 y el 107 de la Ley de Enjuiciamiento y conforme expresa la regla 3.^a del art. 1.^o del decreto de Córtes de 19 de abril de 1815 aclarado por el art. 565 de la Constitucion de aquel año, los cuales hemos expuesto en el núm. 215, atribucion 10 de las audiencias. V. tambien el núm. 221, atribucion 4.^a del Tribunal Supremo. Asi, pues, el Tribunal Supremo de Justicia solo conocerá de las cuestiones de competencia entre dichos juzgados cuando por pertenecer á territorios de distintas audiencias, no tengan por superior comun á ninguna de estas. Y en efecto, la doctrina expuesta es exacta y se ajusta á la regla general que hemos dado, puesto que cuando conoce la audiencia de las contiendas entre aquellos juzgados especiales, es como superior comun inmediato suyo, y cuando conoce el Tribunal Supremo, es tambien en tal concepto, por no serlo ya la audiencia, á causa de existir aquellos tribunales en territorio distinto del en que esta ejercita su jurisdiccion.

La Ley de Enjuiciamiento viene á sancionar tambien expresamente esta doctrina en su art. 107, puesto que en él declara que hay jueces que ejercen jurisdiccion de diferente clase que reconocen por superior comun á las audiencias.

558. En cuanto á la atribucion del Tribunal Supremo de Justicia para dirimir las contiendas de competencia, debemos observar que no solo tiene por objeto conservar la integridad de las respectivas jurisdicciones, sino tambien el mas trascendental é importante de fijar la interpretacion judicial, y uniformar la jurisprudencia, dirigiéndola y creándola con decisiones repetidas y contestes sobre un mismo punto.

559. Pasamos, pues, á aplicar á la doctrina expuesta los casos en que corresponde á cada autoridad dirimir las cuestiones de competencia reseñadas en el núm. 489.

Corresponde á los jueces de primera instancia dirimir las contiendas que se susciten en el caso designado en el núm. 1, esto es, entre dos jueces de

paz pertenecientes á un partido en que ejerce jurisdiccion el juez de primera instancia.

540. A las audiencias corresponde dirimir las competencias que se suscitan entre los jueces que se expresan en los núms. 2, 4 y 6, á saber: 1.^o, entre dos jueces de paz de distintos partidos judiciales, pero que se hallan dentro del territorio de una misma audiencia; 2.^o, entre un juez de paz y uno de primera instancia, ó entre dos de estos de distinto partido, que ejercen jurisdiccion dentro del territorio de una misma audiencia; 3.^o, entre dos juzgados de hacienda ó dos de comercio, ó uno de comercio y otro de hacienda, ó entre un juez de paz ó uno de primera instancia y alguno de aquellos, todos dentro del territorio de una misma audiencia que es su superior comun. Las competencias entre dos salas de una misma audiencia que indica el núm. 14 del 489 se deciden por el regente de la misma con los ministros mas antiguos de cada sala y los fiscales, segun el art. 78 de las ordenanzas de las audiencias, que no debe entenderse derogado por el mero silencio que acerca de este caso guarda la nueva ley, por las consideraciones que hemos expuesto en la Introduccion, núms. 272 al 277.

541. El Tribunal Supremo de Justicia resuelve las cuestiones de competencia que se promueven entre los jueces que se indican en los núms. 5, 5, 7, 8, 11 y 12 del 489. Tales son las que se originan: 1.^o, entre dos jueces de paz de territorios pertenecientes á dichas audiencias; 2.^o, entre un juez de paz y uno de primera instancia, ó entre dos de estos pertenecientes á territorios de distinta audiencia; 3.^o, entre dos juzgados de hacienda ó dos de comercio, ó uno de comercio y otro de hacienda, ó entre un juez de paz ó uno de primera instancia y alguno de aquellos, cuando los referidos ejercen jurisdiccion en territorios de diferentes audiencias; 4.^o, entre dos audiencias ó entre una de estas y el Tribunal de Guerra y Marina, ú otro tribunal especial que no dependa de aquellos; 5.^o, entre un juez ordinario ó uno de hacienda ó de comercio y un juez especial que no dependen de la audiencia; 6.^o, entre un juez de primera instancia ó uno de paz ó uno de hacienda ó de comercio y una audiencia de distinto territorio.

542. Al Tribunal de Guerra y Marina corresponde dirimir las contiendas que marcan los núms. 9 y 13 del 487, á saber; las que se susciten: 1.^o, entre dos jueces de guerra ó dos de marina de distinto departamento, ó un juzgado de guerra y otro de marina, ó de artillería, ó de ingenieros, ó entre estos respectivamente; 2.^o, entre una comandancia de marina y un juzgado de la capitania general de departamento diferente.

543. Aunque segun hemos dicho en el núm. 489, pueden promoverse las contiendas entre tres ó mas jueces, ya sean de diversa línea de jurisdiccion ó de una misma línea, como se sustancian primeramente entre solo los dos que primero la promovieron, y así sucesivamente, rigen las mismas reglas que acabamos de enunciar. Así es, que si habiéndose promovido entre un juez especial y otro de la jurisdiccion ordinaria, saliese otro juez de esta disputando la jurisdiccion ó competencia al juez ordinario, deberá este pasar oficio al nuevo contendiente; participándole hallarse entablada la contienda.

con el especial para que espere á su decision, y decidida que esta sea por el Tribunal Supremo de Justicia, que es á quien corresponde conforme á las reglas expuestas, si fue á favor de la jurisdiccion ordinaria pasará nuevo oficio participándosele, para entablar la contienda en forma, cuya decision deberá darse por la audiencia á que pertenecieran ambos jueces, ó por el Tribunal Supremo, si eran de territorios de distintas audiencias, y si la primera contienda se decidió á favor de la jurisdiccion especial, pasará asimismo el juez ordinario oficio al nuevo contendiente comunicándole este resultado, á consecuencia del cual, no podrá ya tener lugar la nueva contienda, puesto que los dos jueces que la suscitan pertenecen á la jurisdiccion ordinaria, y que el tribunal dirimente ha declarado no ser de la competencia de la misma aquel negocio. Si el nuevo juez que saliere á la contienda, fuera de jurisdiccion especial; deberá proceder del mismo modo el ordinario, participando á este la decision, la cual si fuere á favor de la jurisdiccion ordinaria ó bien de la especial del primer contendiente y perteneciera á la misma el nuevo promovedor, impediria que se siguiera nueva competencia con el juez ordinario, porque la decision estaba ya decidida en favor ó en contra de este; solo podria tener lugar la contienda con dicho juez ordinario, cuando el tercer juez contendiente perteneciera á otra línea jurisdiccional que aquel con quien se siguió la contienda. Lo mismo deberá hacer el juez especial cuando le disputare la jurisdiccion ó la competencia un nuevo contendiente, bien perteneciera á su misma línea jurisdiccional ó á otra diversa.

544. Para que haya unidad en estas decisiones, y que no se resuelvan en un caso en sentido diverso que en otro, único modo de poder formarse regla y jurisprudencia, es necesario que sea una misma sala del tribunal la que decida aquellas cuestiones que versen sobre un mismo punto de derecho, y ofrezcan dudas del mismo género. De otra suerte, si fueran distintas las salas dirimientes sobre una misma materia ó cuestion, siendo diversos los magistrados que pronunciasen y no conservando las tradiciones de los fallos anteriores habria diversidad en las sentencias, no podria formarse una jurisprudencia uniforme, y caeria en desprestigio el tribunal dirimente. Con el fin, pues, de evitar estos inconvenientes y de procurar aquella uniformidad, la Ley de Enjuiciamiento ha enmendado la antigua práctica de repartirse los negocios por turno á las salas, sin atender á la materia ó clase de cuestion sobre que versaba cada uno, disponiendo, en su art. 101, que *de las cuestiones de competencia cuya resolucion corresponde al Tribunal Supremo, conocerán, la sala primera de las cuestiones de competencia que se empeñen entre jueces ó tribunales civiles ordinarios, y la sala segunda de las que se empeñen entre la jurisdiccion ordinaria y las privilegiadas, y entre las diferentes jurisdicciones privilegiadas.* Así, pues, la sala primera conocerá de las cuestiones que se susciten entre dos jueces de paz ó un juez de paz y uno de primera instancia ó dos de estos, de distinto territorio de una misma audiencia ó que funcionan en territorios de diferentes audiencias, ó entre dos audiencias, y la segunda las que se promuevan entre cualquiera de las autoridades mencionadas y un juzgado ó tribunal militar ó de comercio ó de ha-

cienda, ó entre estas tres últimas clases de tribunales ó juzgados unos con otros. Acerca de las cuestiones que se susciten entre cualquiera de estas jurisdicciones privilegiadas entre sí mismas, esto es, entre los jueces de una misma jurisdiccion, como en dos tribunales de comercio ó dos de hacienda de territorios de distinta audiencia, controvierten los intérpretes sobre si deberá entender la sala primera ó la segunda y atendiendo á la cláusula general del § 3 del art. 101, que atribuye á la misma el conocimiento de las cuestiones *entre las diferentes jurisdicciones privilegiadas*, se deciden porque corresponde á esta sala. Igual interpretacion dieron los autores á la cláusula *entre las diversas jurisdicciones*, de que usaba el real decreto de 1805; Véase Escriche, Diccionario, palabra *competencia*, y Tapia, Febrero Novísimo, tomo 7, pág 261. Sin embargo, hubiera sido mas conforme con el espíritu de la ley y con el objeto que se ha propuesto de evitar contrariedad en las decisiones, atribuir estas competencias á la sala primera, puesto que las cuestiones sobre que versan, tienen el mismo objeto que las que envuelven las suscitadas entre jueces de la jurisdiccion ordinaria. Y en efecto, verificándose la contienda en ambos casos entre jueces de una misma línea, entre jueces de una misma jurisdiccion, versa naturalmente sobre la competencia por razon del lugar en que se halla domiciliado ó reside el demandado ó del en que está sita la cosa, ó del en que debiera cumplirse la obligacion ó del en que se verificó el contrato, al paso que las competencias suscitadas entre jueces de distinta jurisdiccion versan sobre la materia ó el fuero personal que constituye la esencia de las mismas. Acerca de la sala que en las audiencias debe conocer de las cuestiones de competencia nada determina la ley; sin embargo, por razones de analogía debería entenderse aplicables á estos tribunales las disposiciones del art. 101; conociendo la sala primera de las que se suscitaban entre jueces que desempeñan la jurisdiccion ordinaria, y la segunda de las promovidas entre jueces de comercio ó de hacienda y los ordinarios, ó entre jueces de hacienda y de comercio, aun cuando fueran los jueces de primera instancia los que funcionasen como tales; al menos siempre que se tratara de contienda por razon de la materia, puesto que, como hemos dicho, las que versan sobre competencia territorial deberian dirimirse por la misma sala que las entre jueces ordinarios.

Procedimiento en el Tribunal Superior.

545. *La remesa de los autos se hará siempre con citacion de las partes, las cuales pueden personarse á sostener sus pretensiones en el Tribunal Superior ó Supremo (art. 102 de la ley): á quien compete dirimir la contienda.* Esta disposicion ha innovado nuestra antigua jurisprudencia, pues que segun ella se dirimian las contiendas sin audiencia de los interesados. Mas al hacer la ley esta innovacion, solo ha consultado al beneficio de las partes; así es, que la comparecencia en el tribunal dirimente es facultativa, si lo juzgasen útil, como lo indica la palabra *pueden*, de que se vale la ley. Por eso no previene que se les *emplace*, puesto que el emplazamiento pro-

duce la obligacion de comparecer, ocasionando de lo contrario el perjuicio de declararse desierto el recurso. No existe la necesidad de la comparecencia de las partes para la decision de las competencias, porque estas interesan á la causa pública, puesto que aun cuando la cuestion verse sobre incompetencia relativa ó prorogable, la intrusion se efectuó ó sostuvo por la autoridad judicial, y es obligacion de los tribunales fijar los límites de cada jurisdiccion, ó las atribuciones de cada grado jurisdiccional. No obstante, si las partes se presentan en el Tribunal Superior, cualquiera que sea el estado en que se halle el procedimiento, deberá admitírseles á practicar las gestiones que les correspondieran, por lo que si acuden antes de la vista, podrán informar sus defensores en estrados, mas por su presentacion no deberá retrocederse en las actuaciones.

546. *Recibidos los autos en la Audiencia ó Tribunal Supremo, se pasarán al relator para que forme apuntamiento:* art. 103; disposicion que enmienda la antigua práctica, segun la cual daba cuenta de palabra el relator en estas cuestiones. No marcando la ley término al relator para el apuntamiento, al mandar que pase á dicho funcionario, la sala dirimente los autos, convendrá que señale el que prudencialmente juzgue oportuno, segun el número y urgencia de los negocios.

547. Devueltos los autos con el apuntamiento, *se entregará este con los autos á la parte ó partes que se hubieren personado, principiando por la que hubiese promovido la cuestion de competencia*, porque se considera como el demandante, y este es á quien primero se comunican los autos en los demás recursos, *para que se instruyan sus respectivos letrados por tres dias improrogables*, art. 104. Este término principiará á correr desde el dia siguiente al de la notificacion de la providencia de entrega, contándose el dia del vencimiento, mas no los en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales: art. 25 y 26. Dicho término no puede suspenderse ni abrirse despues de cumplido por via de restitucion ni por otro motivo alguno, y trascurrido que sea y acusada una rebeldía, se declarará sin mas sustanciacion perdido el derecho de instruirse de los autos que tenia la parte que no hubiese hecho uso de él: art. 31 y 32; debiendo procederse á comunicar los autos á las otras partes, y si no hubiere mas, ni debiera oírse al fiscal, la sala señalará dia para la vista.

548. *Al devolver las partes los autos, expresarán en escrito firmado por letrado su conformidad con el apuntamiento, ó las adiciones ó reformas que estimen procedentes:* art. 105. Esta disposicion tiene por objeto evitar el perjuicio que puede irrogarse á las partes cuando el apuntamiento no estuviera formado fiel é imparcialmente, ó adoleciera de inexacto, ó de diminuto; mas los litigantes no deben, á pretexto de apoyar la expresion de los puntos que el apuntamiento omite, entrar en el fondo del negocio, razonando sobre sus pretensiones.

549. *Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas en él las adiciones ó reformas que el tribunal acuerde de las peticiones por las partes, y que deberán ser las que estime fundadas y procedentes, para cuyo efecto,*

dada cuenta por el escribano de cámara, ha debido mandar la sala que pasaran los autos al relator, y este luego que lo adicionare, presentarlo á la misma, *se señalará dia para la vista:* art. 106; en el término que marca el art. 109.

550. Este señalamiento de vista se entiende en el caso en que la competencia versare entre jueces que ejerzan jurisdiccion de una misma clase ó de una misma línea, pues si la ejercieran de diferente clase, la ley determina que se oiga al fiscal en el tribunal superior, asi como se le oyó en el inferior. Asi, pues, en tal caso no se acordará aun sobre las adiciones al apuntamiento solicitadas por las partes, ni se señalará dia para la vista, sino que segun el art. 107, *cuando la cuestion de jurisdiccion se haya empeñado entre jueces que la ejerzan de diferente clase, aunque reconozcan como superior comun á las audiencias*, como sucede con los jueces de comercio ó de hacienda, *se oirá al fiscal*, háyanse ó no presentado las partes, á cuyo efecto se le entregarán los autos por tres dias improrogables. Este artículo expresa que solo intervenga el ministerio fiscal en este caso, para corregir la práctica antigua, segun la cual se oía á este funcionario aun cuando la cuestion se sostuviera entre jueces de una misma clase de jurisdiccion segun hemos expuesto. Aunque dicho artículo dice, *se oirá al fiscal*, no quiere dar á entender que haya de exponer este su opinion verbalmente en la vista, comunicándosele los autos tan solo para instruccion como se hace con las partes, si no que debe dar su dictámen por escrito (sin perjuicio de asistir á la vista si lo juzgare conveniente), y no ya limitándose á conformarse ó reformar el apuntamiento, sino alegando tambien sobre el fondo del negocio en defensa de la jurisdiccion. Asi lo confirma el artículo 108, al disponer que, *de lo que espusiere el fiscal, se dará antes de la vista, pero despues de practicadas las adiciones al apuntamiento, copia á las partes que se hayan presentado*. Esta disposicion tiene por objeto que los letrados de las partes tengan tiempo para preparar las razones que asistan á sus defendidos en contra de lo que expusiere el fiscal. Se pasa á las partes copia del dictámen fiscal y no de los autos, para evitar dilaciones innecesarias, puesto que ya se habian enterado de aquellos.

551. Aunque segun el artículo 38 de la ley de Enjuiciamiento, es regla general que para las vistas de los negocios debe guardarse el turno que por su antigüedad les corresponda, debe darse la preferencia para la vista segun el art. 40 á los que deban tenerlo con arreglo á las disposiciones de la ley. Entre estos se encuentran las cuestiones de competencia por la importancia de que no se halle en suspenso sino el menor tiempo posible la demarcacion de los límites jurisdiccionales y las atribuciones de los jueces, y porque es justo y conveniente que se abrevie en cuanto sea dable un incidente que tiene paralizada la administracion de justicia en cuanto al negocio principal. Por eso dispone el art. 109 que, *las vistas de las competencias tendrán lugar precisamente dentro de los ocho dias siguientes al en que se hubiesen devuelto los autos por las partes, ó por el fiscal en los casos en que proceda su audiencia*. No obstante usar la ley del adverbio *precisamente*,

copiando en esto al art. 12 de la ley de 19 de abril de 1813, que disponia se decidiera la cuestion en el preciso término de ocho dias, no debe entenderse su disposicion en el sentido de que sea nula la sentencia que dictare el tribunal sino le fuese posible celebrar la vista hasta pasados los ocho dias, por causa de ocupaciones preferentes que hará constar en los autos, pues la ley no declara improrogable dicho término ni hace la prevencion expresa y terminante de que transcurrido no pueda efectuarse la vista que requiere el art. 50, núm. 11, para que se entienda un término, improrogable. Cuando las partes no tomaron los autos, principia á correr el término desde el dia en que da cuenta á la sala el escribano de cámara de haber pasado los tres dias concedidos á la última para tomarlos, y si tomados no los devolviesen en el término legal, desde el dia en que el escribano da cuenta de haberlos recogido despues de verificado un apremio. Si no se personaron las partes ni se oyó al fiscal, corre el término desde que devuelve los autos el relator.

552. *En la vista pueden informar, si lo estiman necesario, el fiscal y los letrados defensores de las partes:* art. 110. Esta disposicion se funda respecto de los defensores de las partes, en que no habiendo podido alegar en el superior las razones que les asistian sobre el fondo del negocio, ni contestar á lo que expuso el fiscal por escrito, es justo y aun necesario que se les faculte para hacerlo en la vista, y respecto del fiscal, porque aunque expuso por escrito sobre el fondo del asunto, habiéndose dado comunicacion de su dictamen á las partes, debe oírsele en la vista para que pueda contestar á lo que estos alegasen en contra, y no quede indefensa la jurisdiccion de que es defensor. Por este motivo deberá hablar el último el fiscal, despues de haberlo hecho el que propuso la competencia, y el que la combatió.

553. *Las sentencias que se dictaren en el inferior serán siempre fundadas:* art. 111; lo que deberá hacerse con arreglo á lo que dispone el artículo 553. Esta disposicion es una consecuencia de la del art. 98 que previene lo mismo respecto del inferior, y cuyo fundamento expusimos en los números 287, 288 y 289 de la Introduccion.

554. Teniendo ademas por objeto el fundarse las sentencias por el Tribunal Supremo establecer jurisprudencia sobre la materia en que recaen, con el fin de darles la publicidad debida, puesto que considerándose como documentos legislativos, la publicidad de estos fallos viene á ser como la promulgacion respecto de las leyes, dispone el art. 112, que las *decisiones del Tribunal Supremo sobre las cuestiones de competencia, cuya resolucion le corresponda, se publicarán dentro de los tres dias siguientes al en que se dictaren, en la gaceta de Madrid, por ser el periódico oficial, y á su tiempo en la Coleccion Legislativa, que tambien se publica oficialmente y que formando volúmenes, ofrece mayor facilidad para su conservacion y consulta.* En cuanto á los fallos de las audiencias no se establece la publicidad, porque no constituyendo jurisprudencia, carece del objeto arriba indicado y porque redundaría en desprestigio de la magistratura si se hallaban en contradiccion

con las pronunciadas sobre un mismo asunto por el Tribunal Supremo, como puede suceder, puesto que las cuestiones de competencia entre dos jueces de la jurisdiccion ordinaria de territorios de distintas audiencias, versan sobre lo mismo que las de los jueces del territorio de una misma audiencia, á saber sobre la competencia territorial, ó por razon del lugar del domicilio, del en que está sita la cosa litigiosa, etc. y las entre juzgados de comercio ó de hacienda de distinto territorio, versan tambien sobre lo mismo que las entre los que están en un territorio, á saber, sobre la competencia de atribuciones.

555. Pronunciado el fallo decisorio, tanto el Tribunal Supremo, como las audiencias, remitirán los autos que hayan tenido á la vista para resolver la competencia al juez ó jueces que hayan declarado competentes, con certificacion de la sentencia, art. 114. Tambien parece que debe expedirse, segun la práctica actual, esta certificacion al juez declarado incompetente. El objeto de este artículo es que el juez ó jueces competentes puedan continuar entendiendo en el pleito que se interpuso ante ellos, ó cuyo conocimiento se reclamó. Cuando por contener los autos varias cuestiones, respecto de cada una de las cuales fuera competente para conocer un juez distinto, remitirá el superior con arreglo á lo que dispone el art. 114, á cada uno de estos la parte de autos que corresponda á la que es de su competencia. Cuando ninguno de los dos jueces competidores fuera competente, opinan los intérpretes que debe declarar el superior no haber lugar á decidir la contienda por falta de competencia, remitiendo á cada uno de ellos las diligencias que hubiese elevado á la superioridad. Mas como de seguirse este procedimiento resultaria que las partes quedarian sin jueces, y tal vez sin saber ante cuál debian promover su litigio, viéndose obligados á sustanciarlo ante otro juez que fuera incompetente reproduciéndose la contienda, con pérdida de tiempo y ocasionándoseles gastos considerables, parece lo mas justo y conveniente que el Tribunal Superior declare el juez competente para entender de aquel asunto, puesto que en vista de los autos puede hacerlo debidamente, y tal es el proceder que marca la legislacion francesa. En el Tribunal Supremo de Justicia parece ser práctica remitir los autos para que entienda de ellos al juez que juzga mas competente, ó mejor, á aquel respecto del cual existen menos motivos de incompetencia, ó bien al que principió el conocimiento del negocio, pero esto parece que solo tiene lugar en cuanto á las causas criminales, materia respecto de la cual todos los jueces ordinarios se hallan investidos de mas ó menos competencia, y aun tienen el deber de practicar las diligencias para la averiguacion del delincuente, pues en cuanto á los negocios civiles semejante práctica no tendria un fundamento legal, puesto que no podria apoyarse ni en la competencia que la ley atribua al juez, porque en materia civil no se reconocen mas ó menos grados de incompetencia, ni la competencia por voluntad de las partes, porque en el mero hecho de sostener estas la contienda, le falta al juez por lo menos el asentimiento de una de ellas.

556. *Contra la decision del Tribunal Supremo no se dá recurso alguno:*

art. 114; porque no existe superior sobre él que pueda enmendar sus fallos además de que el prestigio de este elevado tribunal y las luces de los magistrados que lo componen, encanecidos en la práctica de los negocios y en el estudio y aplicación de las leyes, son suficiente garantía de la justicia y rectitud de sus fallos.

557. *Contra la decisión de las audiencias no se da otro recurso que el de casacion en su caso y lugar:* (art. 114); los cuales se determinan en el art. 1010, de que nos haremos cargo al tratar de dicho recurso.

558. Tampoco podrán la audiencia ni el Tribunal Supremo variar ni modificar la sentencia una vez pronunciada; pero sí aclarar algún concepto oscuro ó suplir cualquiera omisión que hubiere sobre punto discutido en el litigio. Esto solo podrán hacerlo á instancia de alguno de los litigantes que lo haya solicitado dentro del día siguiente al de la notificación de la sentencia, según dispone el artículo 77 de la ley de Enjuiciamiento que exponemos al tratar de las sentencias en el libro 2.º

559. Con el objeto de evitar que se susciten las cuestiones de competencia, tan perjudiciales para la pronta administración de justicia, por malicia ó temeridad por los litigantes, ó del juez por el deseo indebido de ensanchar sus atribuciones, dispone el artículo 115 de la ley de Enjuiciamiento, que *tanto el Tribunal Supremo de Justicia, como las audiencias, podrán en las sentencias condenar al pago de las costas causadas en las actuaciones relativas á la cuestión de competencia, al juez y al litigante que la hayan sostenido con notoria temeridad, estableciendo la proporción en que deban pagarlas:* artículo 115. Aunque esta disposición solo se refiere al caso en que las partes hayan sostenido la competencia con temeridad *notoria* y aun entonces parece que no es un deber la condena de costas, sino una facultad puesto que usa de la palabra *podrán*, debe entenderse en nuestro concepto que se refiere á la *obligación* de condenar en costas que tienen los tribunales en los casos de temeridad que marcan nuestras leyes, y especialmente la 8, tit. 22, Part. 5, que dice, que, «los que maliciosamente sabiendo que non han derecho en la cosa que demandan, mueven á sus contendores pleitos sobre ella trayéndolos en juicio, ó faciéndoles hacer grandes costas é misiones, es guisado que non sean sin pena porque los otros se recelen de lo hacer. E por ende decimos que los que en esta manera facen demandas ó se defienden contra otro *non habiendo derecha razon porque lo deben hacer*, que non tan solamente debe dar el juzgador por vencido en su pleito en el juicio de la demanda al que lo ficiere, mas aun lo debe condenar en las costas que fizo la otra parte por razon del pleito. La ley 1, tit. 14, lib. 5 del Fuero Real, declara tambien proceder la condena quier por traer á su contendor á juicio sin derecho, quier por hacer demanda que le sea tollida con derecho, é que por razon della sea delongado el pleito, quier por poner ante sí defension que no sea derecha é que por razon della se aluengue el pleito, y la ley 1.ª, tit. 19, libro 11, Nov. Recop. hace igual declaración; y los señores Goyena y Aguirre y Montalban en su reforma del Febrero, dicen entenderse por litigante temerario aquel en quien se supone mala fé ó falta de convicción en la jus-

ticia de su causa, por no haber probado su acción si es el actor, ó su excepción si es el reo, mas si resultase alguna justificación de su demanda, como si por dos testigos aunque hayan sido desvirtuados sus dichos, ó de algún otro modo, se infiere que tuvo alguna causa para litigar, no se le supone temeridad ni recae expresa condenación de costas. Y Tapia enumera entre los casos en que no cabe la condena de costas el de tener el vencido causa justa para litigar, los de incertidumbre del hecho, verdad ignorada, estar ambiguo ó oscuro el punto y no ser temerario en litigar. V. la ley 8, tit. 22, Partida 5, y las glosas 2 y 5, y Parladorio, part. 5, § 18, números 4 y 5. No deberán entenderse, pues, derogadas estas disposiciones y doctrinas legales por la impropiedad de aquellas cláusulas, puesto que el espíritu de la disposición en que se contienen y de otras de la ley de Enjuiciamiento está conforme con aquellas.

560. La temeridad por parte del juez, puede resultar en una competencia injusta, ya alegando razones por sí solo, ya sosteniendo las de la parte que propuso la inhibitoria, cuando debiera desestimarlas y declarar no haber lugar á la inhibición. La proporción á que se refiere la ley para el pago de costas deberá efectuarse atendiendo á la mayor insistencia y tesón del juez ó del litigante, de suerte que no deberá imponerseles por mitad sino según la mayor temeridad que respectó de cada uno apareciere.

561. El art. 6 de la ley de 15 de setiembre de 1820 restablecida en 30 de Agosto de 1856, disponia que contribuyendo en gran manera á dilatar las causas criminales las competencias de jurisdicción maliciosas muchas veces ó enteramente voluntarias por capricho de parte de algunos jueces, se declara que los que las promuevan y sostengan contra ley expresa y terminante son responsables personalmente é incurrir en la pena señalada por el artículo 7 de la ley de responsabilidad de 24 de Marzo de 1815. El tribunal que dirima la competencia impondrá al tiempo de resolverla y hará efectiva esta pena, ejecutándola irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de oír despues al juez que la sufra, si reclamase. Los autores consideran aplicable esta disposición á las competencias en materia civil. Sin embargo, parece que no deberá entenderse subsistente en el día puesto que la ley de Enjuiciamiento no la reproduce ni se refiere á ella, habiendo solamente lugar al recurso de casacion con todas sus consecuencias, en el caso mencionado que exponemos al tratar del mismo.

562. *Igual condena de costas se impone al que esté en el caso del art. 84,* (art. 115), esto es, al litigante que hubiese promovido la cuestión de competencia por medio de la inhibitoria despues de haber propuesto la declinatoria ó al contrario, habiendo asegurado en el escrito segundo de promoción que no habia usado del otro medio, pues deberán imponersele todas las causadas en el inferior y en el superior en el incidente promovido despues del primero hasta que se averigüe que habia propuesto este, según ya dijimos.

563. *Contra esta condena no se da recurso alguno:* párrafo 5.º del artículo 115. Aunque la cláusula *esta condena*, de que usa el artículo parece referirse á la de que acaba de hablar expuesta en el número anterior, no hay

duda que se refiere tambien á la que recae contra los jueces y litigantes temerarios, pues formando la cláusula que la contiene parte del mismo artículo que impone dichas condenas, y constituyendo párrafo separado, es lo mismo que si dijera «contra la condena de costas que se impone en dicho artículo en ambos casos.» Además, no hay razon para que no se conceda en un caso y sí en el otro, pues que en ambos procede la condena de rigurosa justicia, por lo que no hay agravio que reparar, que es en lo que se funda la concesion de los recursos contra las providencias judiciales.

564. Cuando haya recaído condena de cosas en los casos mencionados, el mismo Tribunal Supremo ó la audiencia que la haya impuesto, procederán á hacerla efectiva (previa tasacion de las mismas con arreglo á los artículos 78 al 81 que exponemos al tratar de las costas en el libro 2.º) librando para ello los despachos ú órdenes que estimen oportunos (art. 118), bien al juez competente, bien al que se juzgue mas á propósito para su pronto y exacto cumplimiento. Este artículo se refiere á la condena de costas impuestas en los dos casos que comprende el 113. Dichas costas sobre que recae la condena mencionada, son las causadas de oficio ó las comunes, por lo que cada parte deberá pagar los honorarios de sus abogados y demas de este género. Pero la condena de costas debe extenderse á las causadas tambien en el inferior, pues aunque se hubieran satisfecho ya por las partes, como lo hicieron por mitad puesto que hasta la sentencia del superior no recayó la condena de costas proporcional á su malicia, debe verificarse esta proporcion, bien pagando la parte mayor de costas que le correspondiese el que abonó la mitad en el inferior, bien obligándole á pagar la parte de costas del superior que compense esta desigualdad indebida en el inferior.

565. Cuando no existieren los motivos expuestos para hacer la condenacion de costas expresa mencionada es de justicia que se satisfagan con igualdad, por los litigantes. Por esto dispone el art. 115 que cuando las partes se hubieran personado pagará cada una de ellas la mitad de las costas. Por partes se entienden los que sostienen una misma pretension, por lo que si fuesen varios los interesados en que no se declare la competencia en el sentido que solicita el que la interpuso, no se les impondrá mas que la mitad de las costas á todos ellos. Las costas que deben satisfacer por mitad son las comunes; mas no las que causó cada parte á su instancia, por lo que cada una debe pagar los honorarios de su abogado: asimismo las costas á que se refiere este artículo son las causadas en el tribunal superior, pues que las del inferior debieron haberse ya satisfecho en este.

566. Si alguna de las partes ó todas no se hubiesen personado se tasarán las costas en la forma que disponen los artículos 78, 79, 80 y 81, y el tribunal superior ó Supremo en su caso, dará comision al juez declarado competente, para que exija de las que no hubiesen comparecido lo que á cada cual corresponda, procediéndose con la misma igualdad arriba expresada remitiéndolo, realizado que sea, para su distribucion, (art. 116) ó bien si por residir las partes en otra poblacion ó partido y resistirse al pago tuviesen que librar exhortos á aquel juez y proceder á su exaccion con arreglo

á derecho por embargo y venta de bienes, dando aviso al tribunal, mientras que verifica la remesa mencionada.

Tanto lo dispuesto en el artículo precedente como en el anterior, esto es, en los art. 115 y 116, se entiende con los que no litiguen como pobres, artículo 117. Adviértase que la ley no expresa esta excepcion en el caso de que hubiese condenación de costas, con arreglo á lo dispuesto en el art. 113, porque segun el art. 198 cuando hay condena de costa, no se libra el litigante declarado pobre de pagar estas, si se le encontraren bienes en que hacerlas efectivas.

Procedimiento en las competencias negativas.

567. Expuesto el procedimiento que se sigue en las competencias afirmativas, indicaremos el que debe adoptarse en las competencias negativas. Estas tienen lugar cuando dos jueces á quienes se ha llevado un mismo asunto, se inhiben declarándose incompetentes, por juzgar que no es de sus atribuciones, como si interponiéndose una demanda ante un juez de comercio, se inhibiera este remitiendo los autos al juez ordinario que juzgase competente, y este tambien se inhibiera. A esta clase de competencias se ha dado tambien el nombre de *inhibiciones dobles* porque resultan de haberse inhibido dos jueces.

568. Aunque la ley de Enjuiciamiento no marca determinadamente el procedimiento que debe seguirse en esta clase de cuestiones, parece que deben adoptarse los mismos trámites que se marcan en las afirmativas para la inhibitoria, (art. 85 y siguientes), con las diferencias que exige la diversidad del objeto que tienen unas y otras, puesto que en las afirmativas los jueces alegan las razones que les asisten para conocer del asunto y sostener su jurisdiccion, y en las negativas por el contrario, hacen presentes los motivos que tienen para no entender en aquel negocio, persuadiendo al juez con quien contienden de que le corresponde su conocimiento. La observancia de este procedimiento ha sido prescripta por decision del Tribunal Supremo de Justicia de 31 de enero de 1856, pronunciada sobre un expediente de competencia en que habiendo dado ambos jueces auto inhibitorio, lo consultaron con su audiencia respectiva, y confirmado por esta, acudieron al superior para que resolviese en consulta. El tribunal al establecer sobre la competencia, declaró que debió provocarse la contienda negativa, en lugar de acudir á la superioridad en consulta, y sustanciarla en la misma forma que las competencias ordinarias ó afirmativas, elevando al primero sus actuaciones para la decision del conflicto jurisdiccional.

Procedimientos en las competencias entre jueces de paz.

569. Respecto del procedimiento que debe seguirse en las cuestiones de competencia que se susciten entre los jueces de paz, ya cuando conocen en juicio verbal, ya en un acto de conciliacion, y bien sea entre si ó entre los demás jueces y autoridades, guarda la nueva ley de Enjuiciamiento en silen-

cio absoluto, lo que ha dado ocasion aun á la duda de si podria haber lugar á cuestiones de competencia entre dichos jueces. Esta duda se disipa fácilmente con solo advertir, que señalándose el art. 204 de dicha ley como juez competente para conocer del acto de conciliacion el del domicilio del demandado á prevencion con el de la residencia del mismo, y siendo aplicables las reglas generales sobre el fuero competente respecto del juez de paz para conocer en juicio verbal, resulta que cuando no se observen estas reglas ni la disposicion del artículo 204 citado, y se acuda á un juez distinto del que marca la ley, este juez será incompetente y la parte contraria podrá usar de los remedios que le concede la ley para evitar los perjuicios que pueden resultarle de comparecer ante un juez que no es su juez natural. El silencio de la ley de Enjuiciamiento sobre este punto, asi como del real decreto de 22 de octubre de 1835, no debe interpretarse como derogatorio de esta facultad, de este remedio legal, asi como tampoco se entendió que lo fuera el silencio que sobre el mismo punto habian guardado, al menos en lo relativo á las competencias en los actos de conciliacion, la Constitución de 1812, la ley de 3 de junio de 1821, y el reglamento provisional de 1835, por lo que á falta de disposiciones legales se estableció por la práctica un procedimiento breve y sencillo, análogo al adoptado para conocer del fondo del negocio. Y este debe ser el que se siga actualmente por las razones que hemos expuesto en el número 270 y siguiente, y 274 de la Introduccion, de esta obra, si bien deberá acomodarse á las innovaciones introducidas por la nueva ley.

570. Asi, pues, la inhibitoria en estos casos deberá proponerse con una papeleta firmada por el actor ó por un testigo á su ruego que es el modo que prescriben los art. 205 y 1166, para intentar el acto de conciliacion ó proponer la demanda en juicio verbal, pero no será necesario el escrito de letrado que exige para las demás contiendas el art. 85 de la ley, puesto que para interponer la demanda sobre el fondo del asunto en el acto conciliatorio y en el juicio verbal, no es preciso valerse de letrado segun previene el art. 19. En dicha papeleta se expresará el hecho de haber sido citado por el juez de paz incompetente y las razones en que se funda su incompetencia suplicándose al juez á quien se dirige, que libre oficio de inhibicion al mismo juez que dejó de conocer de aquel asunto por pertenecer su conocimiento al requirente. Este si lo estima justo, requerirá al primero acompañando certificacion del escrito ó papeleta que le presentó el proponente, y demás que hemos expuesto prescribirse para las cuestiones entre los demás jueces, advirtiéndole que aunque ejerza jurisdiccion de diferente clase que el que se crea incompetente, no intervendrá el ministerio fiscal, por carecer dichos juzgados de este funcionario. El juez de paz que fuere requerido oirá al demandante en su juzgado sobre las razones en que se funde, verbalmente, puesto que segun los artículos 212 y 1172, los actos de conciliacion y los juicios verbales se celebran por medio de comparecencia verbal. En vista de lo que exponga la parte y el juez requirente, dictará el requerido la providencia que estime justa, siguiéndose las actuaciones con arreglo á lo prescrito por los art. 92 y siguientes, para la sustanciacion de las competencias entre los demás jueces,

oyéndose siempre á las partes en comparecencia verbal, y sin admitir escrito ni oír al ministerio fiscal por la razon que hemos expuesto, pero debiendo funcionar todos los autos que se dictasen, pues en la palabra jueces de que usa el art. 99, deben entenderse comprendidos los jueces de paz.

571. La autoridad que debe derimir estas contiendas es, cuando se hubiese promovido entre jueces de paz de territorio perteneciente á un mismo partido judicial, el juez de primera instancia de este partido, cuando entre jueces de paz de distintos partidos judiciales, pero que ejercen sus funciones dentro del territorio de una misma audiencia, lo que solo puede tener lugar respecto de los juicios verbales (v. el núm. 553) ó entre un juez de paz y otro ordinario ó especial sujetos á una misma audiencia por la audiencia que es su superior comun, y cuando se suscitaren entre dos jueces de paz de territorios de distinta audiencia, ó entre un juez de paz y otro juez ordinario ó especial que no tienen una misma audiencia por superior comun, por el Tribunal Supremo de Justicia. Las razones en que esto se funda se hallan expuestas en los números 212, 5.º, 215, 10.º; 221, 4.º, y en el 531.

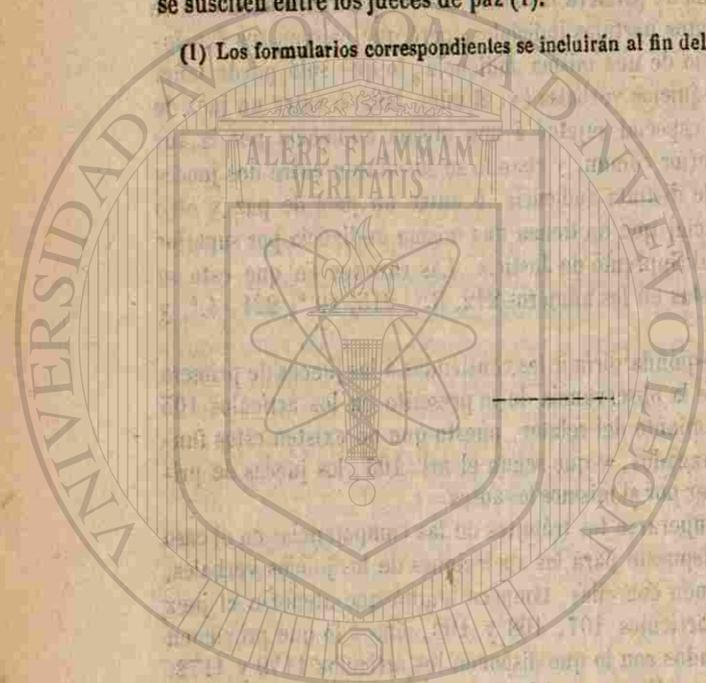
572. Cuando corresponda dirimir las contiendas á los jueces de primera instancia, no es posible la observancia de lo prescrito en los artículos 103 al 106 sobre el apuntamiento del relator, puesto que no existen estos funcionarios en aquellos juzgados, y que segun el art. 103, los jueces de primera instancia deben ver por sí mismos los autos.

573. Debiendo atemperarse los trámites de las competencias en el caso de que tratamos, á lo dispuesto para las apelaciones de los juicios verbales, por la analogía que tienen con ellas, tampoco tendrá que atenerse el juez á lo dispuesto en los artículos 107, 108 y 109, sino á lo que previenen los 110 y 111, combinados con lo que disponen los artículos 1179 y 1172. Por tanto, recibido el expediente en el juzgado, el juez oirá á las partes en una comparecencia verbal si se hubiesen personado, las cuales expondrán por su orden lo que á su derecho conduzca, pudiendo concurrir á ellas acompañando á los interesados y para hablar en su nombre la persona que estos elijan. Tambien parece que podrá seguirse lo dispuesto en el art. 110 sobre que pueda informar el promotor cuando se tratare de jurisdiccion de diferente clase. La sentencia que dictare el juez será fundada. Contra ella no se da ningun recurso. Asi lo previene el art. 1179 respecto de las sentencias que pronuncia el juez de primera instancia, en apelacion de la pronunciada por un juez de paz en juicio verbal; disposicion que juzgamos aplicable al caso de competencia, pues si bien el art. 111 da contra la decision de las audiencias el recurso de casacion, este no puede tener lugar en los juicios verbales, segun dispone expresamente el art. 1014, ni de ninguna sentencia pronunciada por un juez de primera instancia, porque segun el art. 1010, solo se da contra las de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, en cuyo caso se consideran las de los árbitros que fallaren en segunda instancia (art. 817 y 818). Tampoco cabe el recurso de súplica, porque lo ha suprimido la ley. Asi, pues, solo podrá el juez de primera instancia acla-

rar algun concepto oscuro ó suplir cualquiera omision que hubiese sobre el punto discutido en la contienda á instancia de parte, con arreglo á lo que prescribe el art. 77.

574. En cuanto á lo prescrito por los artículos 113 al 118, nada tenemos que observar por ser aplicables al procedimiento seguido ante el juez de primera instancia en la resolucion de las contiendas de competencia que se susciten entre los jueces de paz (1).

(1) Los formularios correspondientes se incluirán al fin del tomo.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

DIRECCIÓN GENERAL DE

LIBRO SEGUNDO.

DE LAS DISPOSICIONES Y COSAS COMUNES Á LOS JUICIOS.

1. Expuestas en el libro anterior las diferentes clases de jurisdiccion, y los límites respectivos á que se hallan circunscritas, pasamos á hacernos cargo en el presente de las disposiciones ó cosas comunes á la mayor parte de los juicios, antes de entrar á exponer las que son peculiares á cada uno de ellos, con el fin de evitar repeticiones inútiles, y de facilitar la inteligencia de esta materia, en vista del delineamiento general y de la explicacion de cada una de sus partes que constituye su principal mecanismo y estructura.

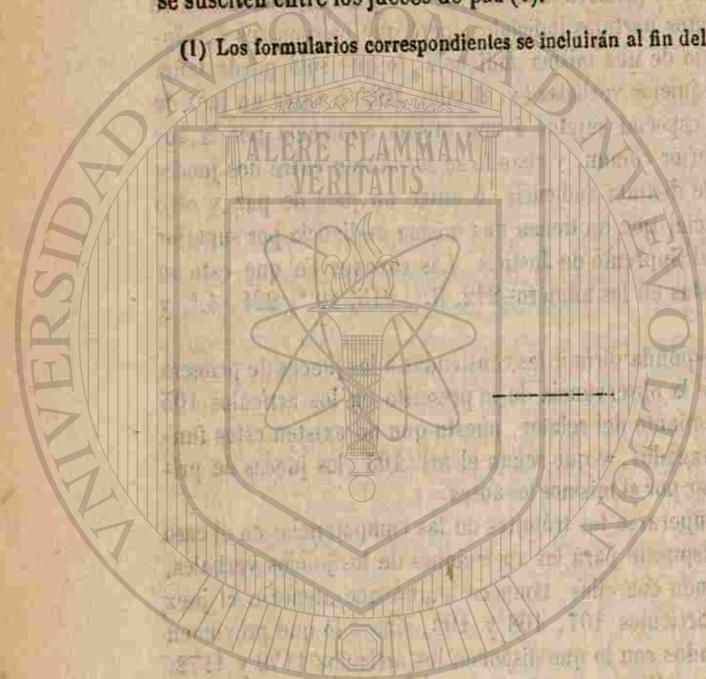
2. Y en efecto, despues de conocer los litigantes la jurisdiccion ante la que deben deducir sus respectivas acciones, deben saber la clase de procedimientos ó de juicios á que deben ajustarlas, por guardar mas analogía con ellas, y haber sido establecidos por la ley, atendiendo á la naturaleza de la diversidad de derechos, para que pueda averiguarse con mas acierto y prontitud la certeza y los fundamentos legales en que los fundan las partes, y decidir los que á cada una corresponden en la controversia á que dan ocasion; deben conocer asimismo, las personas que intervienen en los juicios con autoridad pública, los requisitos de que han de hallarse revestidas, y los remedios legales que tienen para suplir la falta de alguno de estos requisitos, para saber á qué personas deben dirigirse, y cuándo y en qué forma deben usar de dichos remedios; les importa asimismo conocer las circunstancias que exigen las leyes á los mismos litigantes, segun el diverso carácter con que se presentan en juicio, é igualmente, la clase de personas de que pueden ó deben valerse para que le sirvan de auxiliares en sus diferentes reclamaciones, y por último, deben conocer los diferentes actos, expedientes ó procedimientos que les sirven para preparar el juicio ó coadyuvar á sus fines, y las diversas partes de que este se compone.

3. Asi, pues, en el primer título de este libro, exponemos las nociones generales sobre los juicios, dando una idea en la primera seccion, de la naturaleza de juicio y de sus diferentes especies ó divisiones; en la segunda, de las personas que intervienen en él, ya con autoridad pública, ya como

rar algun concepto oscuro ó suplir cualquiera omision que hubiese sobre el punto discutido en la contienda á instancia de parte, con arreglo á lo que prescribe el art. 77.

574. En cuanto á lo prescrito por los artículos 113 al 118, nada tenemos que observar por ser aplicables al procedimiento seguido ante el juez de primera instancia en la resolucion de las contiendas de competencia que se susciten entre los jueces de paz (1).

(1) Los formularios correspondientes se incluirán al fin del tomo.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

DIRECCIÓN GENERAL DE

LIBRO SEGUNDO.

DE LAS DISPOSICIONES Y COSAS COMUNES Á LOS JUICIOS.

1. Expuestas en el libro anterior las diferentes clases de jurisdiccion, y los límites respectivos á que se hallan circunscritas, pasamos á hacernos cargo en el presente de las disposiciones ó cosas comunes á la mayor parte de los juicios, antes de entrar á exponer las que son peculiares á cada uno de ellos, con el fin de evitar repeticiones inútiles, y de facilitar la inteligencia de esta materia, en vista del delineamiento general y de la explicacion de cada una de sus partes que constituye su principal mecanismo y estructura.

2. Y en efecto, despues de conocer los litigantes la jurisdiccion ante la que deben deducir sus respectivas acciones, deben saber la clase de procedimientos ó de juicios á que deben ajustarlas, por guardar mas analogía con ellas, y haber sido establecidos por la ley, atendiendo á la naturaleza de la diversidad de derechos, para que pueda averiguarse con mas acierto y prontitud la certeza y los fundamentos legales en que los fundan las partes, y decidir los que á cada una corresponden en la controversia á que dan ocasion; deben conocer asimismo, las personas que intervienen en los juicios con autoridad pública, los requisitos de que han de hallarse revestidas, y los remedios legales que tienen para suplir la falta de alguno de estos requisitos, para saber á qué personas deben dirigirse, y cuándo y en qué forma deben usar de dichos remedios; les importa asimismo conocer las circunstancias que exigen las leyes á los mismos litigantes, segun el diverso carácter con que se presentan en juicio, é igualmente, la clase de personas de que pueden ó deben valerse para que le sirvan de auxiliares en sus diferentes reclamaciones, y por último, deben conocer los diferentes actos, expedientes ó procedimientos que les sirven para preparar el juicio ó coadyuvar á sus fines, y las diversas partes de que este se compone.

3. Asi, pues, en el primer título de este libro, exponemos las nociones generales sobre los juicios, dando una idea en la primera seccion, de la naturaleza de juicio y de sus diferentes especies ó divisiones; en la segunda, de las personas que intervienen en él, ya con autoridad pública, ya como

litigantes, ya como auxiliares de los mismos, y en la tercera indicamos las partes y actos de que se compone en general el juicio. En los siguientes títulos, pasamos á exponer: los remedios que tienen los litigantes contra la parcialidad de las personas que intervienen en los juicios con autoridad pública, y tal es *la recusacion*; los medios que tienen asimismo para suplir los obstáculos materiales que les impiden la prosecucion de un litigio, y tal es *la reclamacion ó expediente para la defensa por pobres*; el acto previo ó que debe preceder á la mayor parte de los juicios, á saber, *la conciliacion*; y los trámites y solemnidades previas y generales á los juicios, tales como la *demanda*, *acumulacion de acciones y de autos*, *emplazamiento*, *excepciones*, *contestacion*, *prueba*, *sentencia*, etc.

TITULO PRIMERO.

Nociones preliminares sobre las cosas comunes á los juicios.

4. Al exponer en este título las nociones generales sobre los juicios, nos limitaremos á explicar su naturaleza y divisiones, el carácter jurídico de las personas que intervienen en ellos con autoridad pública ó como auxiliares de las partes, las circunstancias que deben concurrir en estas para presentarse en juicio, y las formalidades y trámites que constituyen la esencia del mismo, sin detenernos á trazar el origen ni la filosofía que ha presidido á su institucion, á la de sus diferentes especies y procedimientos, y á la de las personas que en él intervienen, por haberla ya expuesto en la Introduccion de esta obra, § I; ni tampoco á reseñar su historia y desarrollo progresivo, por haberlo efectuado en la citada Instruccion al trazar la historia de las instituciones judiciales en los diferentes pueblos, y por reservarnos igualmente hacer las explanaciones oportunas sobre esta materia al tratar de cada uno de los juicios en particular, que es el sitio mas á propósito para facilitar é ilustrar mayormente las disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento, por poderse allí comparar con las antiguas.

SECCION PRIMERA.

IDEA GENERAL DEL JUICIO Y DE SUS DIFERENTES ESPECIES.

5. La palabra *juicio* tiene la misma etimología que la de *jurisdiccion*, segun San Isidoro en sus orígenes, esto es, proviene de *jus* y de *dicere*, porque en el juicio se declara ó aplica el derecho, ó administra justicia, ó segun Wesenbecio, equivale á *juridicium*, porque lo que se dice en juicio, debe decirse con derecho, *juri dici debet*.

6. Aunque la palabra *juicio* tiene varias acepciones, por lo que sirve para denotar el mismo proceso ó litigio; *Cod. de litigios*; la cuestion ó causa que la motiva; *cap. proposuisti 4 de probat.*; la instancia, el fuero ó autoridad, y la sentencia y el procedimiento, en la acepcion en que aquí le consideramos, se entiende por *juicio*, segun lo define Febrero, la discusion legitima entre actor y reo ante juez competente para determinar ó saber un derecho ó castigar un delito, esto es, *la controversia ó discusion que sostienen con arreglo á las leyes, dos ó mas personas que tienen intereses opuestos, sobre sus respectivos derechos ú obligaciones, ó para la aplicacion de las leyes civiles ó penales, ante juez competente, que la dirige y termina con su decision, declarando ó haciendo respetar un derecho ó imponiendo una multa*.

Decimos *controversia ó discusion*, porque si las partes están acordes sobre el asunto que someten al juez, no ha lugar á juicio, sino á un acto de jurisdiccion voluntaria en el que el juez se limita á interponer su autoridad, segun exponremos en el libro 4.º al tratar de los actos de aquella clase. Tambien se refiere la palabra *discusion* al conocimiento de causa, al exámen cuidadoso, y prudente deliberacion del negocio en litigio.

Se dice que debe sostenerse *con arreglo á las leyes*, porque la inobservancia del orden y formalidades prescritas para el procedimiento por las mismas, ocasiona la nulidad de las actuaciones, y en su consecuencia no existe juicio.

El juicio se sostiene entre actor y reo, porque en todo juicio se requiere el que pide y el que responde, el que afirma y el que niega, el que vindica y el que posee, el acreedor y el deudor; de otra suerte no hay controversia ni litigio, y esto tiene lugar aun en el juicio criminal, en el cual hace la parte de actor el querellante y el ministerio público, y aun cuando el reo ó demandado esté ausente, pues se sigue el juicio en los estrados, no por eso deja de existir la parte contraria.

Dicese entre *dos ó mas personas*, porque puede haber varios actores ó demandantes, asi como distintos demandados ó reos, segun exponremos en su lugar, y deben tener los litigantes *intereses opuestos*, porque sino hay oposicion entre estos, no habrá contienda ni en su consecuencia el procedimiento contencioso que es lo que constituye el juicio.

Dicese *sobre sus respectivos derechos ú obligaciones ó para la aplicacion de las leyes civiles ó penales*, porque el juicio puede versar, tanto sobre materia civil, como sobre materia criminal, esto es, tanto cuando se usurpan los derechos de particulares, como cuando se violan los derechos sociales, ó bien los privados que afectan el orden y el interés público. Esto es lo que constituye la causa, el negocio ó punto sobre que se sostiene la controversia. *Causa*, dice con suma exactitud, San Isidoro en el cap. *forus*, 10 de V. S., á *casu quo venit, dicitur: est enim materia et origo negotii, necdum discussionis examine patefacta, quæ, dum proponitur; causa est; dum discutitur, judicium; dum finitur, justitia*.

Debe celebrarse el juicio *ante juez competente*, porque segun hemos ex-

litigantes, ya como auxiliares de los mismos, y en la tercera indicamos las partes y actos de que se compone en general el juicio. En los siguientes títulos, pasamos á exponer: los remedios que tienen los litigantes contra la parcialidad de las personas que intervienen en los juicios con autoridad pública, y tal es *la recusacion*; los medios que tienen asimismo para suplir los obstáculos materiales que les impiden la prosecucion de un litigio, y tal es *la reclamacion ó expediente para la defensa por pobres*; el acto previo ó que debe preceder á la mayor parte de los juicios, á saber, *la conciliacion*; y los trámites y solemnidades previas y generales á los juicios, tales como la *demanda*, *acumulacion de acciones y de autos*, *emplazamiento*, *excepciones*, *contestacion*, *prueba*, *sentencia*, etc.

TITULO PRIMERO.

Nociones preliminares sobre las cosas comunes á los juicios.

4. Al exponer en este título las nociones generales sobre los juicios, nos limitaremos á explicar su naturaleza y divisiones, el carácter jurídico de las personas que intervienen en ellos con autoridad pública ó como auxiliares de las partes, las circunstancias que deben concurrir en estas para presentarse en juicio, y las formalidades y trámites que constituyen la esencia del mismo, sin detenernos á trazar el origen ni la filosofía que ha presidido á su institucion, á la de sus diferentes especies y procedimientos, y á la de las personas que en él intervienen, por haberla ya expuesto en la Introduccion de esta obra, § I; ni tampoco á reseñar su historia y desarrollo progresivo, por haberlo efectuado en la citada Instruccion al trazar la historia de las instituciones judiciales en los diferentes pueblos, y por reservarnos igualmente hacer las explanaciones oportunas sobre esta materia al tratar de cada uno de los juicios en particular, que es el sitio mas á propósito para facilitar é ilustrar mayormente las disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento, por poderse allí comparar con las antiguas.

SECCION PRIMERA.

IDEA GENERAL DEL JUICIO Y DE SUS DIFERENTES ESPECIES.

5. La palabra *juicio* tiene la misma etimología que la de *jurisdiccion*, segun San Isidoro en sus orígenes, esto es, proviene de *jus* y de *dicere*, porque en el juicio se declara ó aplica el derecho, ó administra justicia, ó segun Wesenbecio, equivale á *juridicium*, porque lo que se dice en juicio, debe decirse con derecho, *juri dici debet*.

6. Aunque la palabra *juicio* tiene varias acepciones, por lo que sirve para denotar el mismo proceso ó litigio; *Cod. de litigios*; la cuestion ó causa que la motiva; *cap. proposuisti 4 de probat.*; la instancia, el fuero ó autoridad, y la sentencia y el procedimiento, en la acepcion en que aquí le consideramos, se entiende por *juicio*, segun lo define Febrero, la discusion legitima entre actor y reo ante juez competente para determinar ó saber un derecho ó castigar un delito, esto es, *la controversia ó discusion que sostiene con arreglo á las leyes, dos ó mas personas que tienen intereses opuestos, sobre sus respectivos derechos ú obligaciones, ó para la aplicacion de las leyes civiles ó penales, ante juez competente, que la dirige y termina con su decision, declarando ó haciendo respetar un derecho ó imponiendo una multa*.

Decimos *controversia ó discusion*, porque si las partes están acordes sobre el asunto que someten al juez, no ha lugar á juicio, sino á un acto de jurisdiccion voluntaria en el que el juez se limita á interponer su autoridad, segun exponremos en el libro 4.º al tratar de los actos de aquella clase. Tambien se refiere la palabra *discusion* al conocimiento de causa, al exámen cuidadoso, y prudente deliberacion del negocio en litigio.

Se dice que debe sostenerse *con arreglo á las leyes*, porque la inobservancia del orden y formalidades prescritas para el procedimiento por las mismas, ocasiona la nulidad de las actuaciones, y en su consecuencia no existe juicio.

El juicio se sostiene entre actor y reo, porque en todo juicio se requiere el que pide y el que responde, el que afirma y el que niega, el que vindica y el que posee, el acreedor y el deudor; de otra suerte no hay controversia ni litigio, y esto tiene lugar aun en el juicio criminal, en el cual hace la parte de actor el querellante y el ministerio público, y aun cuando el reo ó demandado esté ausente, pues se sigue el juicio en los estrados, no por eso deja de existir la parte contraria.

Dicese entre *dos ó mas personas*, porque puede haber varios actores ó demandantes, asi como distintos demandados ó reos, segun exponremos en su lugar, y deben tener los litigantes *intereses opuestos*, porque sino hay oposicion entre estos, no habrá contienda ni en su consecuencia el procedimiento contencioso que es lo que constituye el juicio.

Dicese *sobre sus respectivos derechos ú obligaciones ó para la aplicacion de las leyes civiles ó penales*, porque el juicio puede versar, tanto sobre materia civil, como sobre materia criminal, esto es, tanto cuando se usurpan los derechos de particulares, como cuando se violan los derechos sociales, ó bien los privados que afectan el orden y el interés público. Esto es lo que constituye la causa, el negocio ó punto sobre que se sostiene la controversia. *Causa*, dice con suma exactitud, San Isidoro en el cap. *forus*, 10 de V. S., á *casu quo venit, dicitur: est enim materia et origo negotii, necdum discussionis examine patefacta, quæ, dum proponitur; causa est; dum discutitur, judicium; dum finitur, justitia*.

Debe celebrarse el juicio *ante juez competente*, porque segun hemos ex-

puesto en el libro anterior, faltando la competencia, bien sea propia ó prorrogada, el juez no es mas que un particular, y el acto que ante él se celebra no tiene la fuerza, ni produce los efectos legales del juicio.

Se dice, que el juez es *quien dirige y termina la controversia con su decision*, porque no es á las partes sino al juez á quien corresponde conocer, examinar, deliberar y apreciar debidamente por sí los hechos expuestos y los fundamentos alegados, y pronunciar el fallo, el cual debe contener la aplicacion de las leyes al caso controvertido, ya declarando un derecho que se habia puesto en duda, tergiversado ú oscurecido, ya haciendo respetar el que se quebrantaba, no obstante haberse reconocido, ya imponiendo una pena en castigo de haberse violado algun derecho social ó privado, cuya transgresion daña á la causa pública.

7. La primera division de los juicios que señalan los autores, es la que se desprende, atendiendo á los medios que se adoptan para que las partes obtengan sus derechos, en juicio de conciliacion, de árbitros y contencioso. *El juicio de conciliacion, es el acto solemne que se celebra previamente á los juicios contenciosos, ante la autoridad pública, ante el actor y el demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones, evitando el juicio contencioso.*

8. *Juicios de árbitros es aquel en que entienden dos ó mas personas nombradas por el demandante y demandado, para conocer y decidir la cuestion que someten á su fallo. Y juicio contencioso es aquel en que se siguen los trámites y solemnidades que para los juicios prescriben las leyes*, cuando no ha debido celebrarse el conciliatorio ó no ha tenido efecto este. Sr. Escriche, *Diccionario*, palabra *juicio*. Sr. Ortiz de Zúñiga, *Práctica forense*, lib. 1.º, tit. 4. Sres. Laserna y Montalvan, *Tratado académico forense*, lib. 2, título 1.º Pero esta division no está exenta de reparos, puesto que la conciliacion ó no es verdadero juicio, sino un acto judicial celebrado previamente, que no produce efecto alguno sin la voluntad de las partes, ó si lo es, participa del carácter de lo contencioso, y que el juicio arbitral participa mas propiamente de este carácter, puesto que en él se observan los trámites principales del juicio ordinario, segun se vé en el título 13, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento, y en especial en su art. 797, pudiendo decirse lo mismo respecto del juicio de amigables componedores.

9. Otra de las primeras distinciones de los juicios es la que proviene por razon del fuero ó de la jurisdiccion, en *juicio eclesiástico ó secular*, en *juicio ó procedimiento administrativo ó judicial, en juicio militar, de comercio ó de hacienda*, segun que de él entienden la jurisdiccion ó tribunales eclesiásticos ó seculares, las autoridades administrativas ó los juzgados militares, de hacienda ó de comercio, por versar sobre materia de su competencia ó entre personas sujetas á estos tribunales, conforme á lo expuesto en el libro 1.º Asi, pues, la definicion de estos juicios es la misma que hemos dado del juicio en general, con la sola explanacion de versar sobre materia espiritual, ó militar, ó de comercio, ó de hacienda, ó ser contra personas que gozan del fuero eclesiástico, ó militar, etc., y de conocer y

decidir sobre ellos los jueces eclesiásticos, militares, de comercio ó de hacienda.

10. Los juicios eclesiásticos por razon de la materia tienen sus procedimientos especiales establecidos en el Derecho canónico: lo mismo sucede respecto de los juicios militares que los tienen tambien especiales en las ordenanzas y disposiciones posteriores; los juicios mercantiles se rigen por los trámites establecidos en la ley de 24 de julio de 1850; los juicios contencioso administrativos y de hacienda, por los marcados en las leyes y reglamentos sobre los Consejo Real y Provinciales, y si son de cuentas por los marcados en la ley de 25 de agosto de 1854, y en el reglamento de 2 de setiembre de 1853. Solamente en los pleitos y negocios civiles, y cuando no exista ley para sus procedimientos, deben arreglarse estos á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, segun el art. 1414 de la misma que expusimos en el núm. 297 de la Introduccion, y en las respectivas secciones del tit. 1, lib. 1.º

11. El juicio se divide tambien, por razon de la materia ó causa de que se trata, ó de la naturaleza de la accion en él entablada, en *juicio civil, criminal y mixto*. Llámase civil aquel en que la materia de la contienda es civil, ó en que se controvierte un interés de particulares, para que se decida por una sentencia, esto es, sobre la reclamacion de una cosa ó derecho ó el cumplimiento de una obligacion, ó si pidiere la indemnizacion de daños y perjuicios, aunque provinieran de un delito. A este juicio se llama propiamente pleito ó litigio. *Juicio criminal* se dice aquel que tiene por objeto la averiguacion y castigo de un delito. Este juicio suele llamarse comunmente *causa*. *Juicio mixto de civil y criminal* es aquel que tiene por objeto una accion civil y criminal, á saber, la reclamacion de una cosa ó su estimacion ó la indemnizacion de perjuicios causados al dañado por un delito, y la imposicion de la pena al delincuente. Y en efecto, de la mayor parte de los delitos resultan dos acciones á la vez, la una civil que tiene por objeto la reclamacion de la cosa misma que por el delito ha desaparecido de nuestro patrimonio ó su estimacion, si no existe, ó la indemnizacion de los daños y perjuicios causados á un particular por el hecho ilícito: la otra criminal para pedir el castigo del delincuente por la aplicacion de la pena que impone la ley para satisfacer á la vindicta pública. La accion civil puede proponerse al mismo tiempo y ante los mismos jueces que la criminal, y seguirse en el mismo juicio y determinarse por la misma sentencia, puesto que ambas provienen de una misma causa, se dan á favor y contra una misma persona, y se dirigen á objetos que no se excluyen ni contradicen, ó bien puede intentarse y seguirse la accion civil con separacion de la criminal. Cuando se intenta separadamente, se sigue el procedimiento marcado por los pleitos civiles, por pertenecer la reclamacion á las acciones de esta clase; cuando se intenta juntamente con la criminal, se dice el juicio mixto de lo criminal y civil, y se sustancia por los trámites marcados al juicio criminal. Por esta razon y versando la presente obra tan solo sobre los juicios criminales, no nos hacemos cargo del procedimiento que se sigue en los juicios mixtos de civiles y

criminales. Febrero cita como ejemplo del juicio mixto de civil y criminal, el caso de las denuncias de montes y demás en que la pena es aplicable en parte al fisco y en parte á los particulares. Otros autores citan el caso de la ley 25 del Dig. § *de Scto silan.*, donde se impone la pena de 100 aureos al que abriese el testamento contra el edicto del pretor, la mitad de cuya suma debia pagarse al actor y la otra mitad al fisco, en cuyo caso dicen que será el juicio, en parte civil, en cuanto á la utilidad que le resulta al actor, y en parte criminal, en cuanto á la pena á favor del fisco. Asimismo, citan el caso que se halla en el derecho canónico; capit. *tuae* §, *de Procurat.*, en que se dice que el juicio en que acusa el marido de adulterio á la mujer para que se separe de su cohabitacion, es mixto de civil y criminal, porque, como dice Gonzalez, de *matrimonio*, se dirige en parte al castigo de la mujer y en parte redundando en utilidad é interés del marido. Hevia Bolaños cita en apoyo de esta division la ley 9, tit. 4, Part. 3, y la glosa § á la misma de Gregorio Lopez y á Paz, *Praxis 1, annotatio de iudicio*, números 19 al 28. Esta distincion sin embargo es atacada como impropia por otros autores, entre ellos Antonio Math. de *iudic.* cap. 5, núm. 4, y el señor Rodriguez en sus Instituciones prácticas, fundándose en que aunque á veces versa el juicio criminal sobre interés civil y privado, este interés se apoya y deduce del mismo juicio criminal, y que, aunque se consideren unidas la accion civil y la criminal, aquella accion es accidental, pues la naturaleza y trámites de esta no se alteran en lo mas mínimo porque se le agregue aquella solicitud.

12. Divídese tambien el juicio, por razon del fin á que se dirige, en *declarativo* y *ejecutivo*. *Declarativo* se dice el que versa sobre hechos dudosos y controvertidos que deben ser determinados por el juez. *Ejecutivo* se dice, el juicio en que por el contrario, se trata de llevar á efecto lo que ha resuelto ya la autoridad judicial ó que consta de un título á que la ley da la misma fuerza que á una ejecutoria.

13. Por razon del orden de sustanciacion y de sus formas, se distingue el juicio en ordinario ó plenario y en extraordinario ó sumario. Por juicio *ordinario* ó *plenario* se entiende aquel en que procede observando los trámites largos y solemnidades establecidas por las leyes por regla general para que se controviertan los derechos detenidamente y recaiga la decision después de un prolijo conocimiento de causa.

14. La nueva ley de Enjuiciamiento, en su art. 224, que es el primero del título 7.º, que trata del juicio ordinario, dice, que *todas las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho, que no tengan señalada en esta ley tramitacion especial, serán ventiladas en juicio ordinario*, y como en dicho título 7.º se marcan los trámites largos y solemnes que hemos dicho pertenecer al juicio ordinario, y en la misma se declara, que estos trámites son los que constituyen aquel juicio, la disposicion mencionada puede considerarse, ya que no como una definicion del juicio ordinario, al menos como confirmatoria de la que hemos expuesto. Llámase *plenario* este juicio por obtenerse en él la plenitud de los trámites prescritos en general por las leyes para los litigios, y se llama tambien *ordinario*, porque en él se ventilan los

negocios que ocurren ordinaria y comunmente, como son los en que hay que declarar ó resolver derechos dudosos, pues este juicio es esencialmente declarativo. Antes de la ley de Enjuiciamiento tenian lugar en el juicio civil ordinario, tanto las reclamaciones sobre propiedad, como las que se intentaban sobre posesion, ya se reclamara esta solamente, ó bien unida con la reclamacion sobre propiedad, ya se hubiera ó no reclamado antes la posesion interina por medio de los *interdictos*; mas en el dia, habiéndose establecido en la nueva ley de Enjuiciamiento un procedimiento especial sobre las demandas posesorias que va unido y sigue al marcado para los interdictos, segun se ve en los artículos 701, 749, 751, no parece que podrá reclamarse en juicio ordinario la posesion, si no se pide juntamente con la propiedad, al menos si se procedió por la via de los interdictos.

15. Por *juicio extraordinario* ó *sumario* se entiende, aquel en que no se sigue el orden lento y solemne mas comun de los juicios, sino trámites mas breves marcados para el intento por convenir así á la naturaleza del negocio, ó á la urgencia que el mismo reclama. Mas estos trámites comprenden, no obstante su brevedad, las formalidades esenciales de derecho natural ó de gentes necesarias para averiguar la verdad, y solo se omiten las accidentales ó accesorias de puro derecho positivo que no son necesarias para la justicia de la decision. Llámase *extraordinario*, porque en él se ventilaban asuntos especiales que no reclaman el orden comun y ordinario de los demás, sino un orden particular y extraordinario, y se llama *sumario*, porque en él se halla el procedimiento comun como resumido y compendiado. Tambien se distingue el juicio en *sumarísimo*, cuando por la urgencia del negocio se observan trámites muy breves, dictándose de plano una providencia interina, sujeta á lo que se decida despues sobre lo mismo en los nuevos procedimientos que se siguen. Como ejemplo de los juicios sumarios pueden citarse los ejecutivos de menor cuantia, y como sumarísimos los de despojo ó recobro de posesion, denuncia de obra, etc. Tambien se da el nombre de juicio sumario ó *sumaria* á las primeras actuaciones ó juicio informativo de las causas criminales para la averiguacion del delito y del delincuente, así como se dice *plenario* en las causas criminales el procedimiento que sigue al mencionado, para reconvenir al delincuente, y ejercitar las acciones que emanan del delito.

16. Atendido el objeto sobre que versa el juicio, se divide tambien en *petitorio* y *posesorio*. *Petitorio* es aquel en que se litiga sobre la propiedad, dominio ó cuasi dominio de una cosa ó sobre el derecho que en ella nos compete, como las servidumbres ó el cumplimiento de una obligacion, ó sobre la condicion de las personas. *Posesorio* es el que versa solamente sobre la adquisicion retencion ó recobro de la posesion ó cuasi posesion ó tenencia de una cosa. Cuando la reclamacion de la posesion se entabla y sigue por los trámites breves de los interdictos, el juicio es sumario; cuando en juicio ordinario, es juicio plenario. V. lo expuesto en el número 14 y 15.

17. Por razon de la entidad del negocio sobre que se controvierte, se distingue el juicio en *escrito* y *verbal* y en *pleito de mayor* y *de menor cuan-*

ta. Juicio escrito se dice aquel en que se instruyen y ventilan las controversias sobre que versa redactándose sucesiva y separadamente por escrito los procedimientos judiciales. *Juicio verbal* es aquel en que se instruye y ventila el negocio sujeto á él, puramente de palabra, aunque se reduzca á una simple acta escrita que abrace todo su resultado, y tal es el que se sigue cuando la cantidad sobre que se controvierte no excede de seiscientos reales: artículo 1162 de la ley de Enjuiciamiento. *Juicio de mayor cuantía* es aquel en que el valor ó entidad de la cosa sobre que se litiga, excede de tres mil reales, y se sustancia por los trámites solemnes que la ley establece según la clase de cada juicio. *Juicio de menor cuantía* es aquel que versando sobre una cosa litigiosa, cuyo valor excede de seiscientos reales, pero que no pasa de tres mil, se sustancia por escrito y por trámites mas largos que los que se siguen cuando por no exceder dicho valor de seiscientos reales se conoce en juicio verbal, pero mas breves que los adoptados para conocer de cantidad mayor de tres mil reales.

18. Atendiendo á la mayor ó menor extension que abraza el juicio, se divide en *universal* y en *particular*. *Juicio universal*, es aquel en que se ventilan á un tiempo diferentes acciones ó diversos intereses ó derechos que pertenecen á una sola ó á distintas personas, y tales son los juicios de testamentaria y abintestato, y los de concurso de acreedores. *Juicio particular*, se dice aquel en que se trata del interés de una ó mas personas, ó de una accion ó cosa determinadas.

19. Finalmente, se distingue el juicio por razon del diferente carácter que en él tienen los litigantes, en *juicio sencillo* y en *juicio doble*. *Juicio sencillo*, se dice aquel en que hallándose deslindados desde un principio, por su naturaleza, el diferente carácter de demandante ó demandado que corresponde á los que litigan, por tener uno ó mas de estos solo derechos á su favor, y los otros solo obligaciones en contra suya, han de aparecer necesariamente como demandados los que tienen en contra obligaciones y como actores los que tienen á su favor derechos, y tal es el juicio en que uno demanda una cosa propia que otro posee como suya, pues precisamente aquel ha de aparecer como actor y este como reo. *Juicio doble*, por el contrario, es aquel en que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, por tener derechos y obligaciones recíprocas y poder entablar su accion contra los otros, de suerte que se considera demandante el primero que ejercita la accion, quedando desde entonces fijado el carácter de todos, sin que pueda variarse hasta el fin del pleito, y tales son los juicios de demarcacion de linderos, de division de bienes, etc.

Por lo expuesto se ve, que pueden hallarse, y aun se encuentran necesariamente reunidas en un juicio, algunas de las circunstancias de las varias clases mencionadas. Así es, que un juicio civil puede ser ordinario, y como tal es declarativo, y puede ser de mayor cuantía, petitorio y sencillo; un juicio ejecutivo es sumario y petitorio y sencillo, y un juicio verbal ó de menor cuantía, es asimismo declarativo por participar de la naturaleza del ordinario. Y así, cuando la ley de Enjuiciamiento en algunas de las dispo-

siciones que versan sobre declaracion de derechos dudosos, se refiere al juicio ordinario, debe entenderse esta referencia como comprendiendo, tanto á los juicios de mayor cuantía, como á los de menor cuantía, y á los verbales. Así, por ejemplo, cuando el art. 217, de la misma al disponer que contra lo convenido en el acto de conciliacion solo se admitirá la demanda de nulidad, previene que esta demanda seguirá la tramitacion del juicio ordinario, no quiere decir que aunque la demanda de nulidad verse sobre interés que no exceda de tres mil reales, se hayan de seguir los trámites lentos y solemnes del juicio de mayor cuantía, pues entonces se daría mayor importancia á una demanda que versa sobre un acto preparatorio del juicio de menor cuantía, como es la demanda de nulidad sobre lo convenido en el acto de conciliacion, que á la demanda menor de aquella suma, que se dedujera ya formalmente en juicio. Dicha cláusula debe entenderse por el contrario, como refiriéndose al juicio de menor cuantía, en el caso expuesto. No obsta decir que según el art. 221 el juicio de menor cuantía no es ordinario, porque en dicho artículo se diga que las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tengan señalada en la ley de Enjuiciamiento tramitacion especial, se ventilen en juicio ordinario, y que al juicio de menor cuantía se le marque tramitacion especial en el tít. 23 de la misma, porque como ya hemos expuesto, la disposicion del art. 221, no hace mas que indicar los trámites que deben seguirse en las contiendas que ocurren comun y ordinariamente, y que requieren por su particularidad trámites especiales, y como por via de excepcion, y porque ademas habla en general el juicio ordinario de mayor cuantía para el caso mencionado, por lo que esta disposicion no puede ni debe entenderse como privando de su naturaleza de declarativo al juicio de menor cuantía, que no viene á ser mas que un resumen del ordinario, y en su consecuencia se encuentra comprendido en la calificacion de ordinario, para los casos en que haya que declarar un derecho, que verse sobre interés de menor entidad que la de tres mil reales.

SECCION II.

DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LOS JUICIOS CON AUTORIDAD PÚBLICA Ó PRIVADA. ®

20. Para constituir juicio, bien sea que se proceda en él por accion, como sucede en los juicios civiles, bien por acusacion ó denuncia ó por inquisicion, como se verifica en los criminales, se requieren esencialmente tres personas principales que son: el juez, el actor y el demandado ó reo. Sin la concurrencia de estas tres personas no puede existir juicio, puesto que no existiría reclamacion, contradiccion á la misma y autoridad que la decidiera, que son las circunstancias que lo constituyen. Aun en el caso de seguirse de oficio una causa criminal, existe actor ó acusador que es el fiscal que representa á la sociedad ultrajada ó á la vindicta pública, si bien esto solo tiene lugar cuando resulta la culpabilidad del procesado. pues

ta. Juicio escrito se dice aquel en que se instruyen y ventilan las controversias sobre que versa redactándose sucesiva y separadamente por escrito los procedimientos judiciales. *Juicio verbal* es aquel en que se instruye y ventila el negocio sujeto á él, puramente de palabra, aunque se reduzca á una simple acta escrita que abrace todo su resultado, y tal es el que se sigue cuando la cantidad sobre que se controvierte no excede de seiscientos reales: artículo 1162 de la ley de Enjuiciamiento. *Juicio de mayor cuantía* es aquel en que el valor ó entidad de la cosa sobre que se litiga, excede de tres mil reales, y se sustancia por los trámites solemnes que la ley establece según la clase de cada juicio. *Juicio de menor cuantía* es aquel que versando sobre una cosa litigiosa, cuyo valor excede de seiscientos reales, pero que no pasa de tres mil, se sustancia por escrito y por trámites mas largos que los que se siguen cuando por no exceder dicho valor de seiscientos reales se conoce en juicio verbal, pero mas breves que los adoptados para conocer de cantidad mayor de tres mil reales.

18. Atendiendo á la mayor ó menor extension que abraza el juicio, se divide en *universal* y en *particular*. *Juicio universal*, es aquel en que se ventilan á un tiempo diferentes acciones ó diversos intereses ó derechos que pertenecen á una sola ó á distintas personas, y tales son los juicios de testamentaria y abintestato, y los de concurso de acreedores. *Juicio particular*, se dice aquel en que se trata del interés de una ó mas personas, ó de una accion ó cosa determinadas.

19. Finalmente, se distingue el juicio por razon del diferente carácter que en él tienen los litigantes, en *juicio sencillo* y en *juicio doble*. *Juicio sencillo*, se dice aquel en que hallándose deslindados desde un principio, por su naturaleza, el diferente carácter de demandante ó demandado que corresponde á los que litigan, por tener uno ó mas de estos solo derechos á su favor, y los otros solo obligaciones en contra suya, han de aparecer necesariamente como demandados los que tienen en contra obligaciones y como actores los que tienen á su favor derechos, y tal es el juicio en que uno demanda una cosa propia que otro posee como suya, pues precisamente aquel ha de aparecer como actor y este como reo. *Juicio doble*, por el contrario, es aquel en que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, por tener derechos y obligaciones recíprocas y poder entablar su accion contra los otros, de suerte que se considera demandante el primero que ejercita la accion, quedando desde entonces fijado el carácter de todos, sin que pueda variarse hasta el fin del pleito, y tales son los juicios de demarcacion de linderos, de division de bienes, etc.

Por lo expuesto se ve, que pueden hallarse, y aun se encuentran necesariamente reunidas en un juicio, algunas de las circunstancias de las varias clases mencionadas. Así es, que un juicio civil puede ser ordinario, y como tal es declarativo, y puede ser de mayor cuantía, petitorio y sencillo; un juicio ejecutivo es sumario y petitorio y sencillo, y un juicio verbal ó de menor cuantía, es asimismo declarativo por participar de la naturaleza del ordinario. Y así, cuando la ley de Enjuiciamiento en algunas de las dispo-

siciones que versan sobre declaracion de derechos dudosos, se refiere al juicio ordinario, debe entenderse esta referencia como comprendiendo, tanto á los juicios de mayor cuantía, como á los de menor cuantía, y á los verbales. Así, por ejemplo, cuando el art. 217, de la misma al disponer que contra lo convenido en el acto de conciliacion solo se admitirá la demanda de nulidad, previene que esta demanda seguirá la tramitacion del juicio ordinario, no quiere decir que aunque la demanda de nulidad verse sobre interés que no exceda de tres mil reales, se hayan de seguir los trámites lentos y solemnes del juicio de mayor cuantía, pues entonces se daría mayor importancia á una demanda que versa sobre un acto preparatorio del juicio de menor cuantía, como es la demanda de nulidad sobre lo convenido en el acto de conciliacion, que á la demanda menor de aquella suma, que se dedujera ya formalmente en juicio. Dicha cláusula debe entenderse por el contrario, como refiriéndose al juicio de menor cuantía, en el caso expuesto. No obsta decir que según el art. 221 el juicio de menor cuantía no es ordinario, porque en dicho artículo se diga que las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho que no tengan señalada en la ley de Enjuiciamiento tramitacion especial, se ventilen en juicio ordinario, y que al juicio de menor cuantía se le marque tramitacion especial en el tít. 23 de la misma, porque como ya hemos expuesto, la disposicion del art. 221, no hace mas que indicar los trámites que deben seguirse en las contiendas que ocurren comun y ordinariamente, y que requieren por su particularidad trámites especiales, y como por via de excepcion, y porque ademas habla en general el juicio ordinario de mayor cuantía para el caso mencionado, por lo que esta disposicion no puede ni debe entenderse como privando de su naturaleza de declarativo al juicio de menor cuantía, que no viene á ser mas que un resumen del ordinario, y en su consecuencia se encuentra comprendido en la calificacion de ordinario, para los casos en que haya que declarar un derecho, que verse sobre interés de menor entidad que la de tres mil reales.

SECCION II.

DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LOS JUICIOS CON AUTORIDAD PÚBLICA Ó PRIVADA.

20. Para constituir juicio, bien sea que se proceda en él por accion, como sucede en los juicios civiles, bien por acusacion ó denuncia ó por inquisicion, como se verifica en los criminales, se requieren esencialmente tres personas principales que son: el juez, el actor y el demandado ó reo. Sin la concurrencia de estas tres personas no puede existir juicio, puesto que no existiría reclamacion, contradiccion á la misma y autoridad que la decidiera, que son las circunstancias que lo constituyen. Aun en el caso de seguirse de oficio una causa criminal, existe actor ó acusador que es el fiscal que representa á la sociedad ultrajada ó á la vindicta pública, si bien esto solo tiene lugar cuando resulta la culpabilidad del procesado. pues

si de los autos resulta su inocencia, el fiscal no aparece ya como acusador, sino que se coloca al lado de los defensores, puesto que su ministerio no le obliga á acusar, sino á pedir el cumplimiento de la ley, que en tal caso no es otro que la absolucion del procesado.

21. Además de estas tres personas intervienen en los juicios otras que no son tan principales ni los constituyen propiamente. Tales son, como auxiliares de los jueces, los asesores, los fiscales, los relatores, notarios ó escribanos, alguaciles, etc., y como auxiliares de los litigantes, los abogados y procuradores.

§ I.

De los jueces y demás funcionarios que intervienen en los juicios como auxiliares de la autoridad judicial.

22. La palabra juez, trae su etimología de las latinas *jux* y *dex*, nominativo poco usado, contracción de *vindex*, como si dijera, *juris vindex*, por que el juez es el vindicador del derecho, ó el que declara, dicta, ó aplica el derecho ó pronuncia lo que es recto ó justo.

23. Es, pues, el juez la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, ó la que ejerce jurisdicción con arreglo á las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales y dictando sobre ellas las sentencias que crea justo; leyes 18, 19, 28 y 25, tít. 9, Part. 2 y 2, tít. 4, Part. 5, y art. 67 de la Constitución de 1856. Los juzgadores, dice la ley 4.^a de Part. citada, han nombre de jueces, que quiere tanto decir, como homes bonos que son puestos para mandar é hacer derecho.

24. Esta palabra juez es genérica y comprende á cuantos administran justicia, ya se designen con el nombre de magistrados ó oidores, si pertenecen á un tribunal superior, ya con el de jueces de paz, si solo conocen de los actos conciliatorios y juicios verbales, y asimismo á los asesores que auxilian á los jueces con sus consejos como tales. Y de aquí que la ley de Enjuiciamiento, en varias de sus disposiciones en que se refiere á todos estos funcionarios, se valga solo de la palabra jueces, como se observa, por ejemplo en el título 5. Parte 1.^a, cuyo epígrafe, dice de la recusacion de los jueces, epígrafe que se refiere á todos los mencionados, y en el art. 98 que previene que las sentencias que dictaren los jueces seran fundadas, disposición que tambien se refiere tanto á los jueces de primera instancia, como á los de paz.

25. Los jueces son nombrados por el rey, y administran justicia en nombre del mismo, que es en quien reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, art. 72 y 49 de la Constitución de 1856. A los tribunales y jueces pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los pleitos civiles y criminales, mas no pueden ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, segun hemos expuesto en el núm. 58 y si-

guientes del lib. 1.^o Véase tambien los núms. 51 y siguientes, donde hemos trazado la naturaleza del poder judicial.

26. Con el objeto de asegurar la independencia de los jueces, se les ha declarado inamovibles, (V. el n. 55). Mas como los jueces pudieran abusar de la inamovilidad, olvidando la rectitud que les prescribe su elevado ministerio, se ha establecido su responsabilidad, puesto que el art. 71 de la Constitución declara, que los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan.

27. Asimismo, para asegurar el buen desempeño de la administración de justicia, cuya importancia hemos indicado en el núm. 4 del lib. 1.^o, las leyes requieren que concurren en los jueces importantes y numerosas circunstancias. Así, pues, requieren en ellos las cualidades de autoridad, competencia, capacidad, imparcialidad, edad y ciencia.

El juez se halla revestido de la autoridad necesaria, cuando goza de la facultad de conocer y determinar las causas civiles y criminales, que se llama jurisdicción, y de que hemos tratado en el libro anterior.

La competencia del juez consiste en poder ejercer su autoridad en ciertas demarcaciones, ó sobre las cosas que se disputan, ó sobre las personas que acuden ante él, segun hemos expuesto en el mismo libro primero.

La capacidad del juez se reduce á carecer de todo impedimento físico ó moral que no le permita cumplir su cargo como es debido, y hallarse adornado de aquellas circunstancias que la ley establece para ser miembro de los diversos juzgados y tribunales, y asimismo exento de las prohibiciones legales y de los defectos que la misma reprueba (1), leyes 18, tít. 9, Part. 1 y 2, tít. 1, lib. 17, Nov. Recop.

La imparcialidad del juez consiste en juzgar leal y equitativamente con arreglo á derecho, sin inclinarse á una parte mas que á otra por interés, afecto, odio, etc. Para asegurar esta imparcialidad las leyes, además de las prohibiciones que imponen á los jueces, dan á las partes que tienen motivo para dudar de ella, el remedio de la recusacion de que trataremos en el siguiente título: leyes 6 á la 10 y 22, tít. 4, Part. 3.^a

La ciencia del juez se prueba habiendo hecho los estudios en el derecho, correspondientes á la profesion de la abogacia, y recibido los grados que se requieren para obtener el título de abogado y por el desempeño de funciones análogas á las judiciales: leyes 6, tít. 4, lib. 11, Nov. Recop. (R)

28. Los jueces se distinguen por razon del origen de la jurisdicción que ejercen, en ordinarios, delegados y árbitros. Jueces ordinarios se dicen los que ejercen jurisdicción por derecho propio de su oficio, ó cuya potestad proviene inmediatamente de la ley, y son los que desempeñan funciones judiciales fijas. Jueces delegados se dicen, los que ejercen jurisdicción por mandato del juez ó tribunal ordinario que les comisiona para alguna dili-

(1) No nos detenemos á exponer estas circunstancias ni las demás que deben concurrir, tanto en los jueces, como en los demás funcionarios que intervienen en los juicios y que se refieren á la organización de tribunales, por los motivos indicados en el número 306 de la Introducción de esta obra.

gencia ó causa determinada, y solo se conocen en el dia en el sentido que hemos expuesto en el núm. 171 del lib. 1.º. *Arbitros* son los jueces avenidores, nombrados por las partes en virtud de la facultad que la ley les concede para ello, para decidir los negocios sobre que controvierten, y no ejercen mas jurisdiccion que la que les conceden los que los nombran: ley 1 y 2, tit. 4, Part. 9.

Distinguense tambien los jueces, atendida la extension de la jurisdiccion, en *jueces de la jurisdiccion comun ordinaria*, y en *especiales*, por ejercer esta clase de jurisdiccion: los primeros son los que conocen de la generalidad de los negocios civiles y criminales; los segundos son los que solo conocen de cierta clase de negocios ó sobre personas determinadas: leyes 1 y 2, tit. 4, Part. 3.

Con respecto al grado de jurisdiccion que ejercen, se distinguen en *inferiores y superiores*. *Inferiores* se dicen los que en general conocen de los negocios en primer grado, y tales son los jueces de paz y tambien los de primera instancia, no obstante que conozcan en apelacion de las sentencias que aquellos dictan sobre juicios verbales, si bien respecto de los jueces de paz deben ser considerados como superiores. *Jueces superiores* se dicen los que conocen de los pleitos y causas en segundo grado ó en ulterior recurso, y ejercen sus funciones en los tribunales colegiados. En estos se da tambien el nombre de *juez ponente* al magistrado que tiene á su cargo preparar el orden y acierto en la deliberacion y decision judicial con su dictámen sobre los puntos de hecho y de derecho que se controvierten.

Dicense tambien, *jueces eclesiásticos* los que ejercen la jurisdiccion eclesiástica; *jueces reales* los que desempeñan la jurisdiccion ordinaria, y asimismo *jueces militares*, *jueces de hacienda* y *jueces de comercio* los que ejercen estas jurisdicciones respectivas.

Los jueces se dicen *competentes é incompetentes*, con relacion al negocio de que se trata, segun que alcanza ó no la jurisdiccion que ejercen para conocer del mismo.

Finalmente, por razon de la ciencia se distinguen los jueces en *letrados y legos*, siendo los primeros los que han seguido la carrera de jurisprudencia y recibídose de abogados, y los segundos los que carecen de aquellos conocimientos y título.

La falta de ciencia en el juez lego se suple por medio de asesores.

29. Los asesores, llamados asi de *ad* y de *sedere* sentarse, porque los jurisconsultos llamados en Roma *adssesores*, y que aconsejaban al magistrado en el Foro, estaban sentados en bancos alrededor de la silla curul, son los letrados que asisten al juez lego para darle consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia. Los hay que son nombrados por el rey, y se llaman *titulares, necesarios ó natos*: ley 9, tit. 16, lib. 11. Novísima Recop., y que lo son por el mismo juez y por las partes, en cuyo caso se llaman *voluntarios*, si bien debe recaer el nombramiento en letrado de conocida probidad y ciencia, y que se halle adornado de los demás requisitos precisos para ser juez: leyes 2, tit. 21, Part. 5 y 9, tit. 16, lib. 11, Nov. Recop.

Cuando el asesor es nombrado por el juez ó á petición de los mismos interesados, puede aquel separarse de su dictámen, pero entonces recae sobre el juez la responsabilidad. Si se conforma con el dictámen del asesor, es responsable este, mas no el juez, á no ser que hubiese en el nombramiento colusion ó fraude: leyes 2, tit. 21, Part. 5 y 9, tit. 16, Nov. Recop. Si el asesor es nombrado por el rey, el juez lego tiene que seguir su dictámen, y el asesor es tambien el responsable, y no el juez, si bien este puede suspender la providencia, si creyera tener razon para no conformarse con él, y consultar á la superioridad, exponiendo los fundamentos que para ello tuviese: ley 9, tit. 16, lib. 11, Nov. Recop.

30. Los *fiscales* y promotores fiscales son los letrados que se nombran para representar en juicio los intereses de la soniedad, del Estado y de la causa pública, y defenderlos judicialmente, y asimismo las prerogativas de la corona y la real jurisdiccion ordinaria. Su intervencion es pues precisa, tanto en las causas criminales, como en negocios civiles. El nombre de *fiscales* se da á los funcionarios que tienen este cargo en los tribunales superiores, y el de promotores á los que lo ejercen en los inferiores. No pueden intervenir como parte en ningun asunto civil ni criminal, que verse únicamente sobre interés privado. Reglamento prov. de 1855, art. 51, 70 y 401, 89 del de las Audiencias, y 40 del real decreto de 17 de octubre de 1855.

31. Los *relatores* son los letrados, funcionarios públicos que hay en los tribunales superiores ó supremo, con nombramiento real, para dar á estos conocimiento razonado y metódico de los asuntos sometidos á su decision, con el fin de que puedan, sin necesidad de examinar por sí los asuntos, resolver lo que juzguen arreglado á derecho. Estos funcionarios no existen en los juzgados de primera instancia, pues en ellos los jueces deben ver por sí mismos los autos: leyes 10, tit. 14, lib. 5 y 9, tit. 16, lib. 11, Nov. Recopilacion, y art. 35 de la ley de Enjuiciamiento.

32. Los *escribanos* son las personas revestidas de la fe pública por medio de un título real que se les despacha, previos los estudios y requisitos que las leyes exigen, para autorizar los instrumentos ó contratos que se celebran entre partes, y redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, y custodiar los procesos para que no se destruyan ó se alteren por la mala fe: leyes 7, tit. 4 y 1, tit. 19, Part. 5 y 10, tit. 15, lib. 7, Nov. Recop.

33. Existen tambien en los tribunales y juzgados otros agentes inferiores, tales como los *cancilleres registradores*, que son los oficiales que en las audiencias y en el Tribunal Supremo tienen á su cargo el registro y sello de las reales cartas, provisiones y despachos que se mandan librar; los *tasadores*, que están encargados de regular los derechos de los procesos, y el reparto de los negocios que entran en el tribunal ó la secretaria de cámara correspondiente; los *secretarios de los juzgados de paz*, de que tratamos en el núm. 200, y los *alguaciles*, que son los dependientes del tribunal ó juzgado, á quienes corresponde ejecutar las órdenes de los magistrados y jueces, citaciones, embargos y demás diligencias que les encargan: en los juz-

gados de paz hacen las veces de alguaciles los porteros de los mismos: art. 9 del real decreto de 22 de octubre de 1835. Véase el libro 4.º, Part. 4.ª del tomo 5.º de *Febrero*, donde se han expuesto todas las circunstancias que deben concurrir en cada uno de los diferentes funcionarios mencionados, y sus respectivas obligaciones.

§ II.

De los litigantes y de las personas que intervienen como auxiliares suyos en los juicios.

De los litigantes.

34. Por litigantes se entiende, las personas interesadas que controvierten sobre sus respectivos derechos ante la autoridad judicial. Tales son, el *demandante* ó *actor*, llamado así *ab agendo*, que es el que propone la acción y provoca el juicio reclamando de otro un derecho; en los juicios criminales se le llama *querellante* ó *acusador*; el *demandado* ó *reo*, dicho así *á re*, que es la persona provocada á juicio por el actor, y contra quien este reclama la satisfacción de un derecho ó el cumplimiento de una obligación; en el juicio ejecutivo se llama al demandado *reo ejecutado*, y el *tercer opositor*, que á veces se presenta en juicio, y es la persona que reclama un derecho sobre el mismo objeto de la acción entablada por el demandante, alegando preferencia en él; leyes 1 y 14, tit. 2 y 3, tit. 27, Part. 3.

35. Para ser una persona litigante ó lo que es lo mismo, para presentarse en juicio por sí ó por otro, es necesario que tenga las circunstancias que las leyes exigen, porque no toda persona tiene aptitud legal para ello. Hallándose establecidas por las leyes civiles, ciertas prohibiciones ó limitaciones respecto de varias personas en el ejercicio de los derechos de aquella clase, ya por falta de capacidad moral ó por razón de la menor edad, ó por las consideraciones que establecen vínculos estrechos de familia, ó por vía de pena á causa de delitos determinados, es una consecuencia natural que no puedan presentarse en juicio las personas respecto de las cuales tienen aplicación aquellas limitaciones, puesto que siendo las leyes sobre procedimientos judiciales un medio de aplicar ó llevar á debido cumplimiento las disposiciones de las civiles, tienen que guardar perfecta armonía con los principios que rigen á estas. Así, pues, es un principio sentado en nuestras antiguas leyes, que solo pueden comparecer en juicio por sí ó por otro, los que son mayores de edad y tienen la libre administración de sus bienes, ó los que tienen aptitud para obligarse ó para contratar, puesto que el juicio se considera como un cuasi contrato y que en él se contraen obligaciones.

Esta regla ha sido confirmada por el art. 12 de la ley de Enjuiciamiento civil, que establece, que solo pueden comparecer en juicio los que están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

36. La comparecencia de que habla aquí la ley, es la facultad que tiene una persona de presentarse ante el juez como actor ó demandado á reclamar

ó defender sus derechos, ya sea por sí mismo personalmente, como puede efectuarse según el art. 15 de la ley, en los actos de jurisdicción voluntaria, en los de conciliación, en los juicios verbales y en los de menor cuantía, ya por medio de procurador á quien nombra para que se presente en juicio por él, en los casos en que exige la ley este nombramiento; no habla, pues, el artículo citado de la comparecencia con el carácter de procurador ó mandatario, pues respecto de las circunstancias que deben concurrir en las personas que se presentan con este carácter, establece la ley de Enjuiciamiento además de las referidas, otras disposiciones que expondremos al tratar de los procuradores más adelante. Así se deduce del significado propio de la palabra comparecencia que es el mismo que se le da en el segundo párrafo del art. 12; y en el principio del art. 13, pues diciéndose en él, que *la comparecencia en juicio será siempre por medio de procurador*, se manifiesta claramente que la comparecencia á que se refiere el art. 12, es la personal y no la del mandatario.

37. Teniendo por objeto la prohibición que hace la ley de comparecer en juicio á los que no estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, evitar los perjuicios que se seguirían, de sustanciarse un pleito cuya sentencia sería ilusoria, puesto que no se podría cumplir por los litigantes ó por uno de ellos á causa de su incapacidad moral ó legal, y en su consecuencia, teniendo por objeto dicha prohibición el interés y beneficio de los litigantes, y no pudiendo por otra parte negárseles los derechos naturales de defenderse y reclamar lo que es suyo aun á las personas á quienes se impone aquella prohibición por vía de castigo ó de pena; como los pródigos y delincuentes, la ley ha previsto el medio de que no quedasen desatendidos los derechos de estas personas cuando tuvieran que acudir á juicio. Y por eso dispone la parte segunda del art. 12, que *por los que no se hallen en el caso de estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, comparecerán sus representantes legítimos, ó los que deban suplir su incapacidad según las leyes*.

Pasemos, pues, á examinar qué personas no tienen el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y cuáles son los que las leyes consideran como sus legítimos representantes.

38. Los derechos civiles, considerándolos en su síntesis más elevada, son los que se refieren á la libertad de las personas y á la propiedad, ó al derecho que todos tienen á la protección de sus personas y propiedades, ó concretándonos mayormente, son los que emanan y reciben su fuerza y extensión de la ley civil, por derivarse de las relaciones mutuas de los individuos en su vida privada: tales son v. gr. los que marca expresamente el art. 41 del Código Penal, á saber: el derecho de patria potestad, el de la autoridad marital, de la administración de sus bienes, y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, á los que deben agregarse los de disponer por causa de muerte y los de celebrar contratos y cuasi contratos, y los que expresa el art. 374 del Código Penal, á saber: la aptitud para ejercer la tutela y el derecho de ser miembro del consejo de familia.

No deben confundirse los derechos civiles con los derechos políticos, que

son los que la ley política concede á los ciudadanos, considerados en sus relaciones con el Estado como tal, y consisten en la participacion mas ó menos directa del poder público, á saber: en el derecho de ser admitidos á los empleos y cargos públicos segun su capacidad; en el de dirigir peticiones á las Cortes ó al rey; en el de imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, y en el derecho electoral, activo y pasivo. Constitucion de 1856.

Exigiendo el artículo 12 el ejercicio de los derechos civiles para que una persona pueda comparecer por sí en juicio, y siendo necesario para el ejercicio de una cosa, actividad, conocimiento y aptitud, no hay duda que se refiere al goce de los *derechos civiles activos*; de suerte, que aunque una persona goce de los derechos civiles pasivos, v. gr. de la aptitud para poder ser instituido heredero ó legatario, como el menor de edad, no por eso podrá presentarse en juicio. Por la misma razon tampoco servirá de obstáculo para comparecer en juicio, el no gozar de alguno de los mencionados derechos civiles pasivos, respecto de la persona contra quien se comparece, por lo cual el mayor de edad que ha salido de la patria potestad por el matrimonio contraido con las solemnidades de derecho, podrá comparecer en juicio contra su padre, aun cuando hubiera sido desheredado por el mismo.

Tampoco se necesita para comparecer en juicio tener el ejercicio de *todos* los derechos civiles absolutamente considerados, pues aunque el art. 12 usa de la palabra *pleno* ejercicio, se refiere á la plenitud de los derechos que cada uno puede tener segun su sexo, estado, etc., como lo prueba claramente el pronombre posesivo *sus* aplicado á derechos de que tambien se vale la ley, como si dijera, los derechos que corresponden á su sexo, á su estado. Así, pues, no obstará al mayor de 25 años, huérfano, el no ejercer el derecho de patria potestad para presentarse en juicio, ni á la mujer mayor de edad, huérfana ó viuda, el no ejercer los derechos civiles que son propios de los hombres. Finalmente, la nueva ley de Enjuiciamiento, ha venido á ratificar mas concretamente la regla arriba expuesta, de que no puede comparecer en juicio el que no puede obligarse, en su art. 771, que dispone, que las personas que no tienen aptitud para obligarse, no pueden contraer el compromiso de someterse á la decision de jueces árabitos, y lo mismo dispone el art. 820, respecto del nombramiento de amigables componedores.

59. La circunstancia de no hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles, produce una incapacidad para litigar absoluta ó relativa; la primera, para todos los negocios y respecto de toda clase de personas; la segunda, para ciertos negocios y personas determinadas.

40. Tienen incapacidad absoluta para litigar por sí: 1.º los que padecen enagenacion mental, ley 12, tit. 22, Part. 3. Por tanto, con arreglo á lo prescrito por nuestras antiguas leyes, y por la cláusula segunda del art. 12 de la de Enjuiciamiento, deberán ser representados por sus curadores ejemplares.

2.º Los declarados pródigos legalmente, y que han sido privados por el

juez de la administracion de sus bienes, los cuales son representados por sus administradores; ley 5, tit. 11, Part. 5.

5.º Los que han sido condenados á la pena de interdiccion civil que marca el art. 24 del Código Penal, y que es accesoria de las de cadena perpetua y temporal, pues que dicha pena produce la pérdida de los derechos civiles que marcan los arts. 41 y 374 de dicho Código, y que hemos expuesto en el núm. 38. Mas los que padecen estas condenas no dejan por eso de ser hombres, por lo que no pueden menos de protegerlos en cuanto á sus derechos naturales las mismas leyes que se las imponen, por lo que les permiten que sean representados en juicio por curadores especiales: *Liceat eis, ad victum et alios usus necesarios sufficientia relinquere*; ley 16, Dig. de interd. et releg.

4.º Tiene prohibicion absoluta para demandar por sí y por medio de otro, el escomulgado vitando; ley 6, tit. 16, Part. 1, mas no para presentarse en juicio como demandado, pues no puede negársele la defensa que es de derecho natural, y si bien está prohibido todo trato con dichas personas, los Cánones mismos exceptúan varios casos, y entre ellos el de necesidad que es el que aqui milita; leyes 6, tit. 7, Part. 1 y 38, tit. 18, Part. 3, y Curia filipica, part. 1, § 10, núm. 2.

41. Tienen incapacidad relativa para comparecer en juicio, las persona de que tratamos á continuacion.

42. No pueden comparecer en juicio: lo menores de 25 años aunque por ser huérfanos no se hallen constituidos en la patria potestad, sino es con la autoridad de sus tutores, si por su edad se hallan en tutela, ó con el consentimiento de sus curadores, si estuvieran en curaduría: leyes 7, tit. 2, Partida 3 y 11, tit. 17, Part. 4. Si careciesen de tutores y curadores, hay que atender á si son ó no mayores de 14 años, siendo varones, ó de 12 si son hembras. Cuando son menores de esta edad, se les nombra tutor, el cual á nombre de los mismos, verifica el nombramiento de procurador que los defiende en juicio, pues el pupilo no puede practicar este nombramiento, por ser un contrato, y el menor no puede contratar válidamente. Si hubiere cumplido el menor los 14 años, siendo varon y 12 siendo hembra, puede nombrar por sí mismo curador si no lo nombró el padre ó la madre, ó la persona que hubiese instituido heredero al menor ó dejádole alguna manda; artículo 1257 de la ley de Enjuiciamiento. Solo cuando los tutores ó curadores de los mayores ó menores no puedan con arreglo á derecho representarlos, se podrá nombrar curador para pleitos á los menores de 12 y 14 años, y se permitirá que los nombren á los mayores de dichas dos edades respectivamente, segun dispone el art. 1255 de la ley de Enjuiciamiento, que es una limitacion á lo que dispone el art. 1256, sobre que los menores mayores de 14 años, siendo varones, y las hembras mayores de 12, puedan nombrar curadores para pleitos á quienes tengan por conveniente. Las disposiciones de la ley sobre el modo de verificarse estos nombramientos, se expodrán al tratar en el libro 4.º de la *jurisdiccion voluntaria*.

43. Contienen los intérpretes sobre si podrán presentarse en juicio sin

el auxilio de curadores los mayores de 18 años, aunque menores de 25 que por haberse casado y velado, han adquirido segun las leyes 7, tit. 2 y 5, tit. 5, lib. 10, Nov. Recop., el usufructo de sus bienes adventicios y el derecho de administrar sus bienes y los de su mujer, y quedan emancipados de la patria potestad, y tambien los menores de edad que se hallan habilitados por dispensa para dicha administracion. Entre los autores que opinan por la afirmativa merecen particular mencion, Escolano, *práctica del consejo*, y Eseriche, *Diccionario*, palabra *actor*; mas en nuestro juicio es mas fundada la opinion contraria, porque no debe darse una interpretacion extensiva á las leyes que establecen privilegios, y además en lo relativo al caso del matrimonio, porque el objeto de las leyes al dispensar aquellos beneficios fue alentar á contraer este sagrado vínculo, removiendo los obstáculos que oponen á veces una intervencion agena en la administracion de los bienes, para atender fácilmente á las cargas de la sociedad conyugal, y no pudo ser la intencion del legislador para conseguir aquel objeto, dejar á los menores en una libertad absoluta, privándoles de la proteccion que les dispensan las leyes, compensando la falta de experiencia de la menor edad por medio de prohibiciones prudentes, tales como la de que no puedan vender ni enagenar sus bienes, ni renunciar al beneficio de restitucion ni comparecer en juicio por sí. Asi opinan Vela, Rodriguez, Sala, Zúñiga, Laserna y Montalban. Y no pudiendo vender ni enagenar sus bienes los menores mencionados, es claro que no tienen el pleno ejercicio de sus derechos civiles, que requiera el art. 12 para comparecer en juicio.

44. No puede compararse por sí en juicio el hijo de familia, mientras se halla bajo la patria potestad, bien sea menor de edad ó *mayor*, puesto que esta circunstancia no exime del poder paterno segun nuestras leyes: leyes 2, tit. 2, Part. 4 y 11, tit. 17, Part. 4, y art. 1551 de la ley de Enjuiciamiento. Cuando fuere, pues, demandado, ó tuviese que demandar el hijo de familia, se presentará en juicio por él su padre. Sin embargo, podrá presentarse por sí en lo relativo á los peculios castrense y cuasi castrense, pues respecto á ellos se considera como padre de familia: leyes 2, tit. 2, Part. 3 y 6, y 7, tit. 17, Part. 4. Tambien puede litigar, aun sin ser representado por su padre, y sin licencia del mismo, cuando el padre se halle ausente, y hubiese cumplido los 25 años, y diese fiador de que el padre confirmaria lo que él hiciese, pues valdrá lo hecho si recayese dicha confirmacion, y el contrario no reclamó de nulidad; segun las leyes 2, tit. 5 y 7, tit. 2, Part. 3 y 14, tit. 4, lib. 10, Nov. Tambien puede el hijo mayor de edad comparecer en representacion de padre, hallándose este ausente ó impedido, dando la caucion de *rato*, ó de que el padre aprobará lo hecho: leyes 7, tit. 2 y 10, título 5, Part. 3.

45. Cuando el hijo de familia está bajo la patria potestad tiene una prohibicion relativa para demandar á su padre, ya como dice la ley 2, tit. 2, Part. 3, que es la que la impone, por *el debdo de la naturaleza, é del señorio que sobre él ha; é otrosí porque vive con él de so uno*, ya porque considerándose como una misma persona el padre y el hijo constituido en su

potestad, no pueden nacer acciones entre ellos mientras permanece este vínculo. Sin embargo, cuando los intereses entre padre é hijo son encontrados, cesa aquella ficcion jurídica, porque entonces el padre y el hijo se consideran como dos personas distintas. Asi, pues, podrá el hijo demandar al padre aunque se halle bajo la patria potestad y sin necesidad de su licencia: 1.º, por razon de los peculios castrense y cuasi castrense; 2.º, cuando ocurriera pleito sobre filiacion; 3.º, si el padre le negara indebidamente los alimentos; 4.º, para pedir la emancipacion por causa de malos tratamientos, ó por aconsejarle ó inducirle á actos ilícitos ó inmorales; 5.º, para que se prive al padre de la administracion del peculio adventicio, si lo malversare. En este caso, si el hijo fuere menor de edad, como no se puede dar tutor ni curador al que tiene padre, se le nombrará un administrador judicial ó curador *ad bona*, que cuide de los bienes del hijo, dando fianza y cuenta á su tiempo, para evitar que durante el pleito malgaste los bienes del padre. Pero si el padre fuese pobre, se le deberá dar de los frutos ó rentas de estos bienes lo que necesitare: ley 2, de la Part. citada. Asimismo, el hijo puede recurrir á la autoridad judicial cuando quiere casarse con determinada persona, y el padre le niega injustamente su consentimiento: ley 9, tit. 2, lib. 10, Nov. Recop. La prohibicion que tiene el hijo de litigar con su padre, no se extiende al caso en que hubiere salido de la patria potestad segun las leyes 5, tit. 2, Part. 3 y 4, tit. 7, Part. 2. Tanto en este caso como en el anterior debia el hijo impetrar la *vénia* del juez para litigar con su padre; lo cual se practicaba poniéndose en la misma demanda la fórmula *prévia la vénia en derecho necesaria*, disposicion que debia tambien observarse por los hermanos cuando litigaban con sus hermanos y por los sirvientes con sus amos, segun la ley 4, tit. 6, Part. 3; mas segun el art. 1556 de la nueva ley de Enjuiciamiento, no necesita de habilitacion el hijo para litigar con su padre: disposicion que no podemos aprobar, puesto que dicha habilitacion estaba reducida en la práctica á una mera forma que al paso que no ponía al hijo obstáculo alguno, era como una prueba que este daba de subordinacion y respeto al autor de sus dias.

46. Algunos comentaristas exponen tambien otro caso especial sobre la no comparecencia en juicio, diciendo que la ley 5, tit. 2, Part. 3, prohibia á la mujer demandar á su marido, porque entre ellos *debe ser siempre muy verdadero amor et grant avenencia*; pero dicha ley no se refiere en su prohibicion á una demanda civil, sino á una accion criminal de hurto, como dice Gregorio Lopez en la exposicion de la misma, y lo demuestra su contexto «*magüer que acaesciese quel uno tomase de las cosas del otro, que aquel á quien fuesen tomadas non le podiesse facer demandas por ellas en juicio, como por razon de fuerza,*» y en seguida refiriéndose á la accion civil dice, «*mas tovieron por bien é por derecho quel podiesse demandar, que le tornase aquello que le habia tomado de lo suyo á sin razon ó que le ficiese enmienda de otro tanto,*» y sigue exponiendo la ley nuevos casos en que puede ó no intentarse la accion criminal, como por razon de adulterio ó traicion. La disposicion de la ley de Partida citada viene á ser una aplica-

cion del principio de derecho penal de que se hallan exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones y daños que se causaren reciprocamente, los cónyuges, ascendientes y descendientes y afines en la misma línea, principio que se halla erigido en disposicion legislativa por el art. 479 del Código penal.

47. Los mismos intérpretes opinan, que segun la disposicion del art. 12 de la nueva ley de Enjuiciamiento, no estará ya prohibido al hijo litigar con su padre, ni á la mujer con su marido, fuera de los casos especiales que establecen las leyes, y se apoyan en que aquellas disposiciones se fundaban en un principio diferente al consignado en el art. 12, pues la ley de Partida se apoyaba en la consideracion de respeto y deferencia que debe guardar el hijo al padre, y el Código solo atiende al pleno ejercicio de los derechos civiles. Por lo que sientan, que cuando el hijo disfrute este pleno ejercicio, podrá demandar á su padre, sea cualquiera la cuestion que se promueva, sin que deba pedir previamente vénia de ninguna clase, y que otro tanto puede decirse con respecto á la mujer casada.

Por nuestra parte creemos mas fundada la opinion contraria. Nada diremos para apoyarla respecto á la mujer casada, puesto que ya hemos demostrado que este caso no se encuentra en nuestras leyes. En cuanto á la prohibicion que contiene la ley 2, tít. 2, Part. 5, ya hemos dicho que no se funda solamente en el respeto y afecto del hijo al padre, sino tambien en que el padre y el hijo se consideran por una sola persona, mientras aquel subsiste en la patria potestad, y como, por otra parte, la ley limita su prohibicion á este solo caso ó circunstancia, y entonces el hijo no tiene el *pleno ejercicio de sus derechos civiles*, porque se encuentra sujeto al poder paterno, se halla comprendido en la prohibicion del art. 12. Para que el hijo disfrute este *pleno ejercicio* es necesario que haya salido de la dependencia del padre, y entonces no existe la prohibicion de la ley. La duda que en su caso podria originarse de la concordancia de lo que previene el art. 12 y la facultad que conceden las leyes de Partida al hijo para que pueda litigar en algunas ocasiones con su padre, seria por el contrario, si deberian entenderse derogadas estas facultades, puesto que el hijo se halla bajo la patria potestad, y en su consecuencia parece que no tiene el pleno ejercicio de sus derechos civiles, que requiere el art. 12: mas en nuestro juicio no deben entenderse derogadas aquellas facultades porque se fundan precisamente en no hacer ilusorios, sino por el contrario, dar eficacia y cumplido efecto, á los derechos que la ley civil ha concedido al hijo de la familia, guiada por los rectos principios de la justicia y del derecho natural, tales como la propiedad y usufructo del peculio castrense y cuasi castrense, la propiedad del adventicio, el derecho de alimentos y demás que hemos enumerado, y respecto de los cuales la ley considera al hijo como padre de familia, y con el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

48. Está prohibido comparecer en juicio á la mujer casada sin licencia general ó especial del marido, que es quien la representará en juicio: leyes 11 y 12, tít. 1.º; lib. 10 Nov. Recop., pues estándole prohibido á la

mujer celebrar contratos ó cuasicontratos sin licencia del marido, aun cuando no se considerase el juicio como un cuasicontrato, no podria comparecer, por no tener el pleno ejercicio de los derechos civiles que requiere el art. 12. Mas podria comparecer la mujer en juicio aun sin dicha licencia si el marido ratificara lo que hubiese hecho, sea la ratificacion general ó especial, segun la ley 12, tít. 1, lib. 10 citada, con tal que lo hiciere antes que el contrario intentase sobre ello nulidad y no despues, segun Cifuentes en la ley 58 de Toro. El mismo autor dice en la ley 55, que la licencia dada al principio del pleito basta para todo él. Y don Sancho Llamas en la ley 55 de Toro, opina, que es válida y subsistente la sentencia que haya obtenido en juicio la mujer, aunque litigase sin licencia de su marido, fundándose en la ley 14, tít. 15, lib. 2 Cod., donde el emperador Gordiano declara, que la sentencia dada á favor de una menor que habia litigado sin curador, era válida por una razon adaptable al presente caso. *Minoribus enim aetas in damnis subvenire non in rebus prospere gestis obesse consuevit*, y en la ley 54 de Toro que no obstante prohibir que pueda la mujer admitir la herencia sin licencia de su marido, le permite hacerlo con beneficio de inventario, porque entonces no puede resultar daño al marido, de que se comprende, que cuando para algun acto se exige en el derecho cierta solemnidad por favor de alguna persona, aunque falte dicha solemnidad debe reputarse por válido el acto si resulta ser útil á la persona, en cuyo favor se requeria. Covarrubias, *Quæst. pract.*, cap. 28, núm. 10.

Mas cuando la mujer casada tiene que litigar contra el marido, ya sea por causa de restitution de dote, disipacion ó mala administracion de la misma, por causa de divorcio, nulidad de matrimonio, excesiva rigidez ó malos tratamientos, y otros semejantes, no necesita la mujer ni la licencia del marido, ni la habilitacion judicial. Si la mujer fuere menor se le nombrará curador *ad litem* para este efecto: leyes 2 á la 11, tít. 2, 4 y 5, tít. 7, Part. 3, y art. 1556 de la ley de Enjuiciamiento.

49. Cuando se niegue á representar en juicio ó á dar la licencia para comparecer en juicio el padre á su hijo, ó el marido á la mujer, ó bien si no pudieren hacerlo por hallarse ausentes, no siendo justo que estas personas sufran perjuicios irreparables por semejante motivo, ha facultado la ley al juez para suplir esta falta por medio de la habilitacion judicial para litigar. Sin embargo, al conceder la ley este remedio ha exigido que concurrieran circunstancias atendibles, y que no permitieran obtener la licencia de aquellas personas.

Asi pues, *necesitan habilitacion para comparecer en juicio: el hijo de familias, ó menor de edad, y la mujer casada que se encontraren en alguno de los casos siguientes: 1.º Hallarse el padre ó marido ausentes, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta. 2.º Ignorarse el paradero del padre ó marido; 3.º Negarse el padre ó marido á representar al hijo ó mujer: art. 1551 de la ley de Enjuiciamiento.*

Ademas, para conceder la habilitacion es necesario que concurra alguna circunstancia que revele urgencia ó perentoriedad que no permitan esperar

á que cese la causa de no concederse la licencia. Tales serán: 1.º *ser el demandado el que la solicitare*, porque no siendo él quien promueve el litigio no está en su mano suspender sus reclamaciones, ni es justo tampoco desatender las del contrario, teniéndolas en suspenso: 2.º *Seguirsele grave perjuicio de no promover la demanda para que se pida la habilitacion*: art. 1552: tal sucedería si se tratara de intentar el interdicto de obra ó de ejercitar un derecho que estuviera próximo á prescribirse ó extinguirse, etc. Cuando la habilitacion se le concede á un menor, se le proveerá de curador para pleitos, de la manera prevenida en la ley de Enjuiciamiento, art. 1553, y que exponremos al tratar de la jurisdiccion voluntaria. En el auto en que se concede la habilitacion al hijo de familias ó mujer mayores de edad, se les autorizará para otorgar poder á procurador, y se les mandará dar testimonio de dicho auto para que ejecuten dicho mombamiento, art. 1556.

Al tratar de la jurisdiccion voluntaria en el libro 4.º, exponremos las disposiciones indicadas y las demás sobre el modo de obtener la habilitacion para comparecer en juicio.

50. Además de las personas naturales, de que acabamos de tratar, pueden tambien ser litigantes las personas jurídicas ó morales, esto es, los seres de creacion puramente legal que teniendo la facultad de adquirir derechos y de contraer obligaciones, adquieren la consideracion de personas. Tales son el Estado, los pueblos ó demarcaciones municipales, las provincias consideradas como unidades capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones, las corporaciones ó juntas que tienen objetos públicos, como la beneficencia, la enseñanza, el fomento de las artes; las fundaciones consideradas en el objeto que las personifica como los hospitales, casas de enseñanza y beneficencia, las sociedades mercantiles é industriales en que solo está obligado el capital social y no los individuos que las componen, como las sociedades en comandita y anónimas.

Estas personas jurídicas, teniendo en general la consideracion de menores, solo pueden contraer y obligarse, y en su consecuencia comparecer en juicio, por medio de sus representantes legítimos, esto es, de los individuos que tienen á su cargo su proteccion, direccion, ó administracion, segun su naturaleza respectiva, y conforme á lo que prevengan sus estatutos y reglamentos. Así, por ejemplo, los establecimientos públicos de beneficencia deben ser representados en juicio, si son provinciales, por el gobernador de la provincia; si son municipales, por el alcalde del distrito municipal en donde estuvieren situados: real orden de 5 de febrero de 1848, y ley de 8 de enero de 1845. Los pueblos deben ser representados en juicio, bien sean actores ó demandados, por sus alcaldes, segun previene el art. 74 y el 81 de la ley de Ayuntamientos. *Nulli perimitur, nomine civitatis vel curiæ experiri nisi ei cui lex permittit aut lege césante ordo dedit*: decía la ley 5 Dig. *quod cujuscumque*. Las provincias deben ser representadas cuando fueren demandantes ó demandadas por el gobernador, mas si la accion se intentare contra el Estado, deberán serlo por uno de los vocales de la Dipu-

tacion Provincial: art. 59 de la ley orgánica de Diputaciones de 8 de enero de 1845, y real decreto de 28 de diciembre de 1849. Los establecimientos públicos por sus respectivos administradores ó directores; las quiebras por sus síndicos: art. 1073 del Código de Comercio. Las sociedades anónimas por sus mandatarios ó administradores; las en comandita por los socios que las manejan en su nombre particular. V. los artículos 265 y 273 del Código de Comercio, y la ley de 28 de enero de 1848, y reglamento de 17 de febrero del mismo año.

51. Además, las provincias, los pueblos ó ayuntamientos, y los establecimientos de beneficencia, bien sean provinciales ó municipales, y cualesquiera otros establecimientos consagrados á un servicio público, aunque su origen sea particular, no pueden presentarse en juicio demandando ó respondiendo sin la autorizacion previa del gobierno para litigar: art. 7 del decreto de 22 de setiembre de 1845, y real decreto de 12 de marzo de 1846. Esta autorizacion se funda en el derecho de tutela que tiene la administracion sobre dichos establecimientos, pues como defensora de los intereses generales del Estado, debe proteger los intereses locales cuando los actos relativos á su gestion pudieran producir daños irreparables ó fuesen medidas de un carácter permanente. Además, los administradores de los pueblos y corporaciones mencionadas, estando encargados de asuntos que no son suyos, podrian sacrificar fácilmente la utilidad de sus administrados á la suya propia, y finalmente, considerándose tanto las provincias como los pueblos y los establecimientos referidos en un estado de minoria perpétua, el acto de tutela que se ejerce por medio de la autorizacion, tiene por objeto evitar los perjuicios que pudieran seguirse de sostener pleitos injustos ó que pudieran transigirse convenientemente.

52. Dicha autorizacion se concede por el gobierno, despues de haber deliberado los consejos y corporaciones administrativas sobre su utilidad ó inconveniencia. Cuando se trata de autorizar á provincias y pueblos, el gobierno oye al Consejo Real; si á establecimientos provinciales, á las diputaciones; y si á establecimientos municipales, á los ayuntamientos: art. 7 del decreto de 22 de setiembre de 1845, y real orden de 5 de febrero de 1848. Las demás particularidades que establecen las leyes, en cuanto al modo de procederse cuando se trata de litigios en que intervengan estos establecimientos, se exponen al tratar de la conciliacion y de la demanda.

53. Es regla general que ninguno puede ser obligado á demandar, porque cada uno puede renunciar los derechos personales: ley 46, tit. 2, Partida 3; pero no obstante, hay tres escepciones de esta regla, cuando perjudica á tercero que no se use del derecho de demandar, tales son:

1.º Cuando uno publica de otro hechos indecorosos ó perjudiciales que menoscaban su buena fama, pues entonces este puede acudir al juez, para que obligue al primero á que le demande en forma sobre aquello que le atribuye, ó lo pruebe ó se desdiga públicamente de ello, imponiéndole perpétuo silencio, ó bien á que dé otra satisfaccion suficiente, y pague las costas y demás; á esta demanda se llama aunque impropriadamente *demanda*

de jactancia. Si el jactancioso no compareciese demandando, después de habersele ordenado por el juez, ó no prueba sus baldones, da éste por libre al agraviado, impone perpétuo silencio al difamador, y le condena en costas y demás á que haya lugar; ley 46 cit.

2.º Cuando alguno tiene intencion de demandar á un comerciante ó á cualquier otro que intenta hacer un viaje, y está esperando maliciosamente á que todo lo tenga dispuesto para emprender la marcha, á fin de entablar entonces la demanda é impedir que se verifique, pues entonces puede el que intenta el viaje pedir al juez que apremie al que trata de demandarle, para que desde luego proponga la demanda, con la prevencion de que sino lo hiciere, no le oirá hasta el regreso del viajero: ley 47, tit. 2, Part. 3.

3.º Cuando uno tiene una excepcion dependiente de la accion de otro, y necesite que aquella se declare, podrá obligar al dueño de la accion á que la exponga á que le abone la excepcion: ó bien cuando uno teme que otro le moverá algun pleito después que mueran algunas personas ancianas ó enfermas, con cuyas declaraciones habria él de apoyar sus derechos y excepciones, pues entonces puede el interesado obligar al adversario á que entable su accion desde luego, ó le abone la excepcion para cuando lo verifique, para lo cual es oportuno que pida al juez reciba las declaraciones de los testigos, con citacion del contrario, para hacer uso de ellas á su tiempo: ley 2, tit. 16, Part. 3 y art. 225 de la ley de Enjuiciamiento.

Sin embargo, como se vé por las dos alternativas que se ofrecen en los tres ejemplos expuestos, no es una verdadera obligacion de demandar la que en ellos se impone, puesto que el demandante puede dejar de hacerlo, sufriendo los perjuicios mencionados, y que son consecuencia de su negativa.

54. En este mismo sentido se dice que se puede obligar en todo caso á una persona á comparecer en juicio como demandado, puesto que si no se presentase, se sigue el pleito en su rebeldía, y es condenado en definitiva, si hubiese méritos para ello, sufriendo los perjuicios consiguientes á la no presentacion, y á haberse sustanciado el litigio sin haber presentado sus defensas y excepciones.

Mas al paso que el demandado tiene esta desventaja respecto del demandante, goza del beneficio de ser en general mas favorable su condicion que la de este, por presumirse que la razon está de su parte mientras el actor no pruebe el objeto de su demanda, puesto que aquel tiene á su favor la posesion de lo que se le reclama, al paso que el demandante, por no haber probado su intencion, no puede alegar derecho ni razon alguna para ser mas atendido.

55. A veces se presenta como demandado una persona extraña á los intereses que se litigan: tal es cuando se reclama contra una herencia que ha sido repudiada por los herederos, ó estos son demandados, ó se hallan ausentes, ignorándose su paradero, pues entonces se nombra un defensor de la herencia, que es quien aparece con aquel carácter: leyes 12 y 14, tit. 2, Part. 2.

56. Respecto de los *terceros opositores*, rigen las mismas disposiciones que en cuanto al actor y al demandante para poder comparecer en juicio. Los terceros opositores se llaman *opositores coadyuvantes*, cuando se presentan uniendo sus reclamaciones á las del demandante ó del demandado, y *opositores excluyentes*, cuando tratan de excluir los derechos de estos, haciendo valer los suyos absoluta ó preferentemente: leyes 3, tit. 27, Part. 3 y 16, tit. 28, lib. 11 Nov. Recop. Los primeros siguen el pleito en el estado en que se halla al presentarse, ellos, en union con el actor y demandado, con quienes se identifican; los segundos entablan un nuevo litigio, que siguen con aquellos con independencia del que estos sostienen. Al tratar de las *terceras* explanaremos esta materia.

57. Los litigantes deben probar, además de su aptitud para comparecer en juicio, la legitimidad de la personalidad que representan en juicio, v. gr., de tutor, de padre de familia, y por eso dice tambien el art. 18 de la ley de Enjuiciamiento en el párrafo segundo, que debe *acompañarse á toda demanda el documento ó documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro trasmitido*. Esta disposicion se refiere tanto el caso en que se presente en juicio una persona por los derechos de otro, como el tutor por los de su pupilo, el marido por los de su mujer, como al que se presente por su derecho propio que otro le trasmitió: v. gr., si reclama como heredero, deberá acreditar esta cualidad con la disposicion testamentaria que contuviera su institucion.

58. No basta tampoco en general para comparecer en juicio por sí mismo, tener la aptitud que requiere el art. 12, y probar esa aptitud y el carácter con que se comparece, sino que por lo comun la comparecencia debe verificarse por medio de procurador, y como el que tiene la aptitud que prescribe el art. 12, solo adquiere, segun hemos dicho, la facultad de personarse en juicio en los pocos casos en que lo permite la ley, ó de nombrar quien comparezca en su nombre, mas no el de ser mandatario judicial, generalmente hablando, de aquí que tengan los litigantes la obligacion de valerse de procuradores, segun vamos á exponer.

De los procuradores.

59. Se entiende por procurador la persona autorizada ó mandatario público que representa en los negocios judiciales á los litigantes, gestionando con arreglo al poder que estos le han conferido: ley 1, tit. 3, Part. 3.

60. La palabra procurador se deriva del verbo *curo* y de la preposicion *pro*, porque procuran ó miran por los intereses de otro. Nuestras antiguas leyes les llamaron *personeros*, porque, como dice la ley 1, tit. 3, Part. 3, *parecen ó están en juicio en lugar de la persona de otro*.

61. Acerca del origen á historia de estos agentes judiciales ó representantes de las partes, solo diremos, que desconocidos en Grecia y en los pri-

meros tiempos de Roma, aparecieron en los tribunales de este pueblo bajo el sistema formulario, pasando del derecho romano á nuestra legislación, primeramente á la goda y despues á los códigos posteriores que contienen disposiciones mas circunstanciadas en que se organizó y dió carácter público á los representantes, y se marcaron sus obligaciones y derechos, segun hemos expuesto en la introduccion de esta obra, núms. 57, 151, 180, 182, 183, 206, 213, 216 y otros varios á que nos remitimos.

62. Mas por nuestras primitivas leyes no era obligatoria la comparecencia en juicio por medio de procurador, sino en algunos casos determinados (V. el núm. 181, Introd.). Posteriormente se hizo obligatorio el nombramiento de procurador cuando habia que comparecer en los tribunales superiores (ley 1, tit. 31, lib. 3, Nov. Recop.); mas no se creyó deber hacer extensiva esta obligacion respecto de los juzgados inferiores, y antes por el contrario, refiriéndose la ley 1.ª, tit. 3, lib. 11, Nov. Recop., que trata de la demanda, al caso en que el actor *viniese en persona*, y disponiendo la segunda del mismo título, que se mande al reo que ha de ser emplazado, que dentro del término del emplazamiento *venga y parezca por sí* ó por su procurador, se permitia presentarse por sí á las partes en dichos juzgados, se residian en el mismo pueblo en que se conocia de su pleito, y ofrecian suficiente responsabilidad para que pudiera entregárseles los autos. Esta práctica se erigió en precepto legal expreso por la ley de Enjuiciamiento mercantil de 24 de julio de 1830, cuyo art. 35 exigió el nombramiento de procurador, cuando el litigante ó su apoderado no tengan su domicilio en el lugar donde se siga el juicio; asimismo el art. 40 obligó á los comerciantes á presentarse por procurador en los tribunales superiores. En los demás casos, dejó á la facultad de las partes presentarse por sí ó por procurador.

65. No obstante estas disposiciones, la utilidad de que comparezcan las partes en juicio por medio de procuradores ha sido generalmente reconocida, puesto que la intervencion de estos agentes tiene por objeto evitar, no solo el extravío de los autos, sino que los litigantes sufran los perjuicios consiguientes á las nulidades, rebeldías en los medios de defensa, y falta de orden y de exactitud en que su inexperiencia en los negocios judiciales les haria incurrir y cometer á cada paso. V. el núm. 24 de la Introduccion de esta obra.

94. Por esto sin duda la nueva ley de Enjuiciamiento dispone en su art. 13, que *la comparecencia en juicio será siempre por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado*. El adverbio *siempre* demuestra que es obligatorio comparecer por procurador tanto en los tribunales superiores como en los inferiores, ya tengan ó no las partes su domicilio en el lugar del juicio, etc.

65. Sin embargo, la nueva ley libra á las partes de esta obligacion respecto de ciertos procedimientos, algunos de los cuales se hallaban tambien exceptuados por la legislación anterior, disponiendo, *que puedan comparecer los interesados directamente 1.º, en los actos de jurisdiccion volun-*

taria; 2.º, en los actos de conciliacion; 3.º, en los juicios verbales; 4.º, en los juicios de menor cuantía. Estas excepciones se fundan, ya en que no existe en algunos de los casos exceptuados verdadero juicio, ni se le entregan los autos á las partes, ya en que no siendo complicadas las actuaciones que en ellos se siguen, y versando el litigio sobre objetos de leve entidad, no existe el temor de que se pierdan los autos, al mismo tiempo que es fácil á las partes observar convenientemente las diligencias y trámites judiciales, y en último resultado, los perjuicios que en su caso pueden experimentar, no son por lo regular de consideracion, y ademas producen la ventaja de ser menos costosas las actuaciones.

66. El beneficio de la facultad de comparecer por sí las partes se extiende á todo el curso de las actuaciones mientras estas conservan su naturaleza, ó se circunscriben dentro de los límites del acto ó juicio á que se refiere dicha facultad. Asi es que cuando los actos de jurisdiccion voluntaria pasen á hacerse contenciosos, como en el caso citado en el núm. 13 del lib. 1.º, será ya necesario el nombramiento de procurador. Asimismo, al paso que no lo será en las actuaciones para llevar á efecto lo convenido en el acto de la conciliacion, aunque corresponda al juez de primera instancia mientras no exceda su importe de tres mil reales, que es la suma á que se limita el interés de su negocio, para que pueda decidirse en juicio de menor cuantía, en los cuales pueden presentarse las partes por sí, será necesario nombrar procurador, si lo convenido excediese de aquella suma, porque la ley no faculta para comparecer por sí en los juicios de mayor cuantía. La misma distincion deberá hacerse para decidir si será ó no necesario nombrar procurador para las actuaciones sobre la nulidad de lo convenido en el acto conciliatorio. Finalmente, la facultad de poderse seguir los juicios verbales y los de menor cuantía sin valerse de procurador, debe entenderse no solo respecto de las actuaciones de primera instancia, sino tambien de las que se sigan, por haberse interpuesto apelacion ó recurso de nulidad, pues estos recursos no alteran la naturaleza del juicio, ni aumentan su cuantía, que es á lo que atiende la ley en su excepcion. El que solicita ser defendido por pobre, si bien debe seguir este incidente cuando el asunto que es objeto del litigio excede de tres mil reales, compareciendo en juicio por medio de procurador, pues que le es ventajoso, y así lo quiere la ley, puede acudir al juez solicitando por sí que le nombre procurador y abogado de pobres, segun exponemos al tratar de aquel incidente.

67. Nada decimos acerca de las personas que pueden ser nombradas procuradores, ó de las circunstancias que se requieren para ello, por haberlas ya expuesto en el tomo 3 de Febrero, lib. 4, tit. 2, seccion 8, tit. 3, seccion 19, y tit. 4, seccion 11, por no ser esta materia objeto de nuestra obra, y por hallarse amagada de reforma por la nueva ley sobre organizacion de tribunales.

68. En cuanto á las personas que pueden nombrarlos, debiendo verificarse la comparecencia en juicio por medio de procurador, y estando prohibido comparecer al que no tiene el pleno ejercicio de sus derechos civiles

es consiguiente que solo podrá nombrar procurador el que tenga dicho pleno ejercicio, ó bien sus representantes legítimos, de todos los cuales hemos tratado en el § 1 de esta sección. Véanse las leyes 2, 3 y 15, tit. 5 y 96, tit. 18, Part. 3. Cuando los menores nombren procurador en los casos en que no pueden comparecer en juicio, será válido cuanto este hiciera en utilidad del menor, si no se reclamó de nulidad, mas no lo que hiciera en perjuicio del mismo: ley 3, tit. 5, Part. 3. Curia filípica, Part. 1, § 10, núm. 16.

69. El procurador deberá probar su legitimidad presentándose en juicio con poder declarado bastante por un letrado, según dispone el art. 13 de la ley de Enjuiciamiento.

El poder debe otorgarse por escritura ante escribano público, á nombre de la parte que lo otorga; leyes 10, 13 y 14, tit. 5, Part. 3 y 7, tit. 25 lib. 10 N. R. Según la ley 14, tit. 5, Part. 3, se podía otorgar *apud acta*, esto es, en los mismos autos ante el juez, mas en el día solo se otorga en lo civil de este modo, cuando alguno solicita que se le defienda por pobre, y se nombra en los mismos autos al procurador. El procurador debe presentar, pues, copia literal del poder que da el escribano que lo otorgó ó su sucesor en el oficio.

La ley exige que el poder sea declarado bastante por un letrado, esto es, que declare un abogado que está otorgado con arreglo á derecho, y es suficiente para la prosecucion de aquel juicio, lo cual verifica bajo su responsabilidad. Este requisito se exigió ya en las leyes 3, tit. 31, 2.^a y 3.^a, tit. 3, lib. 11. N. R., y se consignó nuevamente en las ordenanzas de las audiencias, y en el reglamento de juzgados, art. 205 y 64. Su objeto es como dice la ley 5.^a, tit. 3 citada, evitar los perjuicios y costas que resultaban á las partes de anularse los poderes, y en su consecuencia las actuaciones practicadas. La misma ley hace responsable al abogado en este caso á pagar á la parte las costas y perjuicios; el bastanteo de los poderes puede hacerlo cualquier letrado que esté habilitado para ejercer su profesion aunque no sea el mismo que defiende al poderdante.

70. Siendo pues nulo cuanto se practique en el pleito sin poder legal y bastante, dispone la ley de Enjuiciamiento que *el poder se acompañará precisamente en el primer escrito, sin que se permita en ningun caso la protesta de presentarlo*. Esta última cláusula ha derogado nuestras antiguas disposiciones, autorizando la caucion de *rato* respecto de los procuradores, tomada del derecho romano, y que consistía en la seguridad que daba el que se presentaba en juicio sin poder, ó sin ser bastante, en nombre de otro, de que este ratificaria lo actuado, ó de abonar los daños y perjuicios. Así la ley 21, tit. 5, Part. 3, disponía, que el que se presentare á demandar ó á contestar con poder suficiente; pero que ofrecía duda, asegúrase con fianzas ó prendas que el actor ó el demandado habria por firme lo que se hiciese en el pleito. Y en esto se fundaba la práctica de admitir á un procurador en juicio aunque se presentara sin poder, ó un poder dudoso con la protesta de presentarlo ó suplir su defecto, lo que se le apremiaba á efectuar á la mayor

brevedad posible. Este remedio era sumamente útil y conveniente, porque de prohibirse como hace la ley de Enjuiciamiento que en ningun caso se admita la protesta, se privará á las partes de la administracion de justicia, si por hallarse ausentes, ó por ser urgentísima la práctica de una diligencia, no tienen tiempo bastante para otorgar el poder, y trascurre sin poderla practicar el término oportuno que la ley requiera. La ley exige la presentacion del poder del interesado, porque es necesario para proceder á un juicio, no solo que una parte tenga derechos que reclamar, sino que pruebe que quiere ejercitarlos y hacerlos valer judicialmente. Hay sin embargo personas que pueden promover en juicio los intereses de otros aunque no prueben con el poder de estos que quieren entablar un litigio, con tal que no sea contra la voluntad de los mismos. Tales son, cuando comparecen como demandantes, el marido por su mujer; los parientes por sus parientes, dentro del cuarto grado; los afines por sus afines, dentro del segundo; y los coherederos ó condueños sobre la herencia ó la cosa comun; pero todos ellos deben antes de principiar el juicio, asegurar por prendas ó fianzas que aquel por quien demandan habrá por firme lo alegado, hecho y juzgado en el pleito á que los autores llaman caucion de *rato* ó *rem ratam habiturum dominum*: leyes 2 y 10, tit. 5, Part. 3, 11, tit. 17, Part. 4 y 11, tit. 1, libro 10 Nov. Recop. Asimismo, la ley 10 de Partida citada faculta á cualquiera persona, aunque no sea pariente, para personarse en juicio por otro con el objeto de contestar á una demanda, con tal que preste dicha fianza, disposicion que tiene por objeto favorecer la defensa del que no puede defenderse por sí, y que es aplicable al caso en que el poder sea dudoso. El artículo citado de la ley de Enjuiciamiento no debe entenderse como derogatorio de estas excepciones. Su disposicion se refiere solo, dicen los redactores de la Enciclopedia de *derecho y administracion*, á la necesidad de valerse de las personas que tienen el oficio de procurador para comparecer en juicio; á estas y no á otras es á las que exige indeclinablemente el poder; no corrige el derecho civil al que corresponde declarar las personas que pueden ser gestores de negocios ajenos: se limita solo á los procedimientos judiciales. Haciendo, pues, la aplicacion de esta doctrina á un caso dado, podremos decir, que el pariente ó el aparcero podrán salir á la defensa del pleito del pariente ó aparcero que esten ausentes, pero por medio de procurador, y dando la caucion de *rato*.

71. El poder puede ser general ó especial: el primero habilita para seguir todos los pleitos que tenga el litigante; el segundo habilita para seguir algun pleito determinado: leyes 13 y 19, tit. 5, Part. 3. Estos poderes facultan para seguir ó practicar las actuaciones comunes y ordinarias de los pleitos; pero hay actos que por su importancia, por ser personalísimos y poder irrogar un perjuicio inmediato é irreparable al poderdante requieren para que puedan efectuarse un poder especial. Tales son, la prorogacion de jurisdiccion, el compromiso del pleito en árbitros ó arbitradores, la recusacion de los magistrados, la acusacion del tutor como sospechoso y algun otro: no obstante, bastará para que pueda practicarse alguno de estos actos

que se mencionen en el poder general: leyes 13 á la 19, tit. 5, Part. 5. Curia filípica, part. 4, § 10, núm. 24. Escriche, Diccionar., palabra *Procurador*. Segun la legislacion anterior era tambien necesario poder especial para seguir la apelacion: leyes 11, tit. 11, lib. 1, Fuero Real, y 157 de las de Estilo, y para interponer los recursos de nulidad; real decreto de 4 de noviembre de 1838; mas habiendose dispuesto por el art. 535 de la ley de Enjuiciamiento que admitida la apelacion, se cite y emplace precisamente á los procuradores de los litigantes para que comparezcan ante el tribunal superior, y por el art. 1025, que el procurador puede interponer los recursos de casacion que han sustituido á los de nulidad, sin necesidad de otro poder que el que haya tenido para seguir la última instancia, deben entenderse derogadas aquellas disposiciones. Mas no deberán entenderse derogadas por dichos artículos las que prescriben el poder especial para los demás actos indicados, por las razones que hemos expuesto en el libro 1.º, núm. 281, párrafo 2.º

72. Siendo la procuración un verdadero contrato de mandato, se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes, el cual se manifiesta por el litigante otorgando el poder, y por el procurador, bien aceptándolo expresamente, lo que por lo comun efectúa al pié del documento, ó manifestándolo en el escrito primero que presenta al juez, ó bien tácitamente por hechos que la hagan presumir. Y por eso dice el art. 13 de la ley que, *la aceptacion del poder se presume en el hecho de usar de él el procurador*. Asi, pues, bastará que el procurador presente el poder con el escrito, demandando ó contestando á favor de los derechos ó pretensiones de que se lo otorgó para que se entienda aceptado, aunque no use de la fórmula de aceptacion en el escrito ni en el documento, pues gestionando conforme á él da á entender que lo acepta y queda sujeto á las obligaciones que contrae por este hecho.

75. *El procurador, aceptado el poder, está obligado: 1.º A seguir el juicio mientras no haya cesado en su cargo, por alguna de las causas que se expresan en el art. 17, que exponemos mas adelante.* No podrá, pues, el procurador abandonar el pleito, contra la voluntad de su poderdante, porque le causaria graves perjuicios, ni suspenderlo ó entorpecer su curso, conviniéndose con aquel en perjuicio de la parte contraria, y fuera de los casos en que la ley autoriza para proponer excepciones, incidentes ó artículos en devida forma, y bajo el pretexto de que carece de instrucciones de sus principales. Por eso la ley 26, tit. 5, Part. 5, previene, que los procuradores sean muy activos, vigilantes y leales en la prosecucion del litigio, siendo responsables á la parte de los perjuicios que experimentara por su culpa, y la ley 7, tit. 21, lib. 5 de la Nov., manda que los procuradores no se concierten con los receptores ni con las partes para alargar ó abreviar las conclusiones para que vengan al propósito de las partes, y el art. 214 de las Ordenanzas de las audiencias, que no omitan diligencia alguna en los negocios que tengan á su cargo, observando el mayor celo, actividad y exactitud en la correspondencia con sus principales, y poniendo el mayor cuidado en guardar los documentos é instrucciones que estos les remitan, *para que los tengan prontos cuando se necesite usar de ellos.*

2.º *A pagar los gastos que se causen á su instancia.* No podrá, pues, excusarse el procurador á pagar dichos gastos alegando no haberle hecho remesa de fondos su principal, pues por la mera aceptacion del poder es aquel responsable personalmente á los curiales y demás de los gastos causados á su instancia. El principal solo responde bajo este punto al procurador, asi como tambien está obligado á pagarle los gastos, trabajos y diligencias que le ocasionó el mandato tanto judicial como extrajudicialmente, segun prescribe la ley 25, tit. 5, Part. 5. En su consecuencia, el procurador podrá dirigirse contra su principal para el reintegro de los gastos que hubiese satisfecho, lo que efectuará si se negare á abonárselos, con arreglo al art. 220 de las Ordenanzas de las audiencias y á los aranceles, en cuanto á los gastos judiciales, entre los que se comprenden tanto las cantidades que las partes les adeuden por sus derechos, como por los que hubieran adelantado para pagar á los demás curiales; para esto presentarán la correspondiente instancia á la sala en que esté radicado el negocio respectivo, y si juraren que les son debidas y no pagadas las cantidades que pidan y presentaren cuenta de ellas, la sala mandará pagar con las costas lo que resultare de la tasacion, sin perjuicio de que hecho el pago, pueda el deudor reclamar cualquier agravio, y en el caso de que el procurador se hubiere excedido en su cuenta, devolverá el duplo del exceso con las costas que se causasen hasta el entero resarcimiento. Igual derecho que los procuradores tendrán sus herederos, respecto á los créditos de esta naturaleza que aquellos les dejaren. En cuanto á las cantidades que les correspondan por las gestiones, correspondencia y demás diligencias que practiquen como agentes, si no se convinieren entre sí los interesados, se hará la regulacion por el ministro semanero de la audiencia ó tribunal que haya conocido ó conozca del negocio sobre que recaiga la disputa, ó por el juez que entienda de la primera instancia, si la cuestion versa sobre diligencias practicadas en este grado: real orden de 5 de mayo de 1838.

Los gastos causados á instancia del procurador y que este debe abonar segun el art. 14, son; los derechos del escribano y demás curiales en las actuaciones que este promovió; los honorarios del abogado que defiende á su principal; los derechos de los peritos, cuya asistencia reclamó en beneficio de su principal; las indemnizaciones de los testigos que concurrieron al juicio con igual objeto, cuando la ley las concede; los gastos de traslacion de efectos, portes de correos y demás, efectuados con dicho fin; el importe del papel sellado que se empleó en sacar testimonios, extender los escritos, librar exhortos, y demás diligencias para la defensa de los derechos del poderdante. Asi se deduce del espíritu de los art. 46 y 47 del Código Penal, reformados por real decreto de 21 de setiembre de 1848, y de las aclaraciones del real decreto de 2 de junio de 1849, teniendo en cuenta las diferencias que resultan de la distinta naturaleza de los juicios civiles y criminales.

Quando recayere sentencia contra los derechos de la parte á quien representa el procurador, debe ejecutarse en los bienes solamente de esta, por lo que no se halla obligado el procurador á satisfacer por dicha causa cosa alguna: ley 27, tit. 5, Part. 5.

5.º *A practicar bajo la responsabilidad que las leyes imponen al mandatario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante.* El procurador se arreglará al efecto á las instrucciones que aquel le hubiese dado, y si no las tuviere, hará lo que requieren la naturaleza é indole del litigio. § 3 del artículo 14. Las obligaciones á que se refiere este artículo se hallan expuestas en las disposiciones legislativas anteriores. Tales son: 1.º Proceder con sujecion á las facultades conferidas en el poder, pues es nulo cuanto obrar en contrario á este: leyes 17 y 25, tit. 5, Part. 5. 2.º Presentar á nombre del poderdante, los escritos que reclamen los intereses del mismo, bien firmados por letrado cuando tengan por objeto la defensa ó fundamento de las reclamaciones, bien por sí solo, si se limitan á acusar rebeldías, solicitar términos, ó publicacion de probanzas ó señalamiento de vistas y demás pedimentos de esta naturaleza, poniendo al pié de los escritos las fechas en que los presentan, por letras, y al pié de sus firmas, sus derechos: ley 2, tit. 31, libro 5, N. R. y art. 622 y 627 de los aranceles de 22 de mayo de 1846. 3.º Entregar á los letrados que patrocinan á su principal, los documentos y notas é instrucciones que éste les remite sobre el negocio objeto del litigio: ley 8, título 31, lib. 5, N. R. 4.º Recibir los procesos cuando corresponda y pasarlos á los abogados, y recoger á debido tiempo los escritos de estos, devolviendo los autos al juzgado en los términos señalados, y cuidando de que no se extravien, rompan ó desglosen: leyes 6 y 8, tit. 31, lib. 5 N. R. y art. 215 de las Ordenanzas de las audiencias. 5.º Apelar de toda providencia que juzguen gravosa á su principal, aunque no se contenga esta facultad en el poder, dándole parte á la mayor brevedad por si quiere seguir el recurso, y reclamar de todo lo que pueda serle perjudicial: ley 25, tit. 5, Part. 5, y aun interponer el recurso de casacion, aunque no tenga poder esencial, segun dispone el art. 4025 y hemos dicho en el núm. 71; por lo que deberá aplicarse á este recurso lo que acabamos de exponer sobre la apelacion. 6.º Practicar todas las diligencias que puedan ser favorables á su poderdante, y especialmente proceder con suma diligencia respecto de las que tengan términos breves ó improrogables: leyes 2 y 3, tit. 25, Part. 5. 7.º Guardar fidelidad á sus representados y sigilo en los asuntos que se le confian: leyes 1, tit. 31, lib. 5 y 12, tit. 2, lib. 4, N. R.

74. La responsabilidad que las leyes imponen al mandatario, y á que se refiere el § 3 del art. 14, son; 1.º la de resarcir á su principal de los daños y perjuicios que le ocasionare por su culpa, omision ó malicia: ley 26, título 5, Part. 5; debiendo advertirse, que si con abuso malicioso de su oficio perjudicase á su poderdante ó descubriese sus secretos, será castigado segun la gravedad del perjuicio que causare, con las penas de suspension á la de inhabilitacion especial perpetua y multa de 50 á 500 duros, y si habiendo atomado la representacion ó defensa de una parte, tomase despues sin su consentimiento la de la contraria en el mismo negocio, incurre en las penas de inhabilitacion especial temporal y multa de 20 á 200 duros, segun los artículos 273 y 274 del Código Penal. Tambien es responsable el procurador por el atraso, ó por el culpable extravío de los procesos, provisiones, instrumentos

y cualquiera otros papeles que se le hubieran entregado relativos á negocios de su oficio: art. 223 de las Ordenanzas de las audiencias.

75. Para que pueda mas fácilmente hacerse efectivas estas responsabilidades, está prevenido en el art. 211 de dichas ordenanzas que se ratifica en los 65 y 66 del reglamento de juzgados, que lleven los procuradores seis libros, 1.º en que copien su correspondencia con sus principales; 2.º en que anoten los poderes que les confieran con expresion de la fecha del otorgamiento y aceptacion; 3.º de cargo y data en que lleven las cuentas pendientes con aquellos; 4.º de notificaciones en que anoten las que se les hagan; 5.º para anotar las provisiones y ejecutar las que se libren por su conducto; 6.º de conocimientos ó recibos de los autos que entreguen á los abogados.

76. Siendo el procurador un representante ó mandatario de su principal y teniendo las actuaciones que practica, la misma validez y fuerza que si este las hiciese, es consiguiente que tengan asimismo igual fuerza, las notificaciones y demás actos á que aquellos dieron lugar, por eso dispone el art. 16 de la ley que, *mientras continúe el procurador en su encargo, los emplazamientos, citaciones y notificaciones de todas clases que se le hagan, inclusa la de las sentencias, tendrán la misma fuerza que si se hicieran al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con este.* Sin embargo, la generalidad con que se expresa esta disposicion, ha dado ocasion á dudar sobre si deberá entenderse como prescribiendo que se haga al procurador el emplazamiento de la demanda, la citacion de remate en los juicios ejecutivos, y el emplazamiento para ante el tribunal superior, en caso de apelacion que segun opinion de algunos autores fundados en la legislacion anterior debian hacerse precisamente á la parte.

77. Y en efecto, respecto de la citacion y emplazamiento de la demanda la opinion de que debia hacerse á la parte, se apoyaba, ya en la importancia de esta diligencia, ya en la ley 1.ª tit. 7, part. 5, que trata de los emplazamientos y dice, que los que se andan escondiendo, pueden ser emplazados, *no solo en sus personas, sino aun en sus casas.* Otros autores, sin embargo, seguan la opinion de que podia hacerse la citacion ó emplazamiento de la demanda al procurador de la parte, cuando esta lo tenia, y no podia efectuarse cómodamente en la persona del principal. Esta opinion se apoyaba en la ley 14 tit. 2, part. 5 que dice, que contra todos los otros (que no sean ciudad, villa, cabildo ó convento), puede ser fecha cualquier demanda tambien á ellos como á sus personeros, en cuya ley dice Gregorio Lopez: *Prima tamen citatio suscipere debet á persona domini, si commode fieri potest, alias potest citari procurator:* texto que acepta Hevia Bolaños en su *Curia Filipica*, part. 4, § 12, núm. 10, diciendo. «Y la primera citacion y notificacion del libelo de la demanda hecha á cualquiera persona, se ha de hacer á la parte, si cómodamente se puede, y si no, basta y es suficiente hacerse á su procurador. Fúndanse asimismo, en la ley 1 tit. 6, lib. 41, N. R., que dice; que del dia que la demanda fuere puesta al demandado ó á su procurador; y en la 1, tit. 7, lib. cit. que previene que el demandado tenga que contestar á la demanda puesta á él ó á su personero.»

En cuanto á las leyes arriba citadas á favor de la opinion contraria, alegaban que en ellas se trataba principalmente, del modo cómo debia hacerse la citacion ó emplazamiento, ya fuera á la parte misma ó á su procurador puesto que todas ellas se limitan á exponer que si no se encontrare á la parte á quien se cita, puede emplazársela en su casa, á su familia, ó por edictos, etc. asi como los que llevan la opinion contraria decian, que la ley 14 de partida citada se referia mas bien que al procurador causidico, al representante ó apoderado de la parte. Respecto de los demás autos despues de contestada la demanda, es doctrina corriente de los autores, que deben entenderse con el procurador y no con el principal cuantos ocurren hasta declarar la sentencia en autoridad de cosa juzgada, á fin de evitar los gastos y dilaciones que de entenderse con el principal se pueden causar al contrario, y el que sean interminables los juicios, si existe en otro pueblo, ó procede de mala fe. V. Febrero, part. 2, lib. 3, cap. 1, núm. 140. Tapia tomo 4.º pág. 68, número 13. Gutierrez Febrero reformado; Goyena, Montalban y Aguirre, lib. 4, tit. 6, seccion 11, núm. 250. Boerio; *decis* 283, Cepola; cautela 115; Capi- cio, 185. Mas esto solo debia entenderse respecto de los autos dados en aque- lla instancia, porque para otra nueva como es la en grado de apelacion ú otra que lo sea, siendo esta instancia diversa de la anterior, ó se ha de hacer sa- ber á la misma parte, ó esta conferir poder al procurador de aquel tribunal con quien se practiquen las aclaraciones. Febrero, Tapia y Gutierrez en los lugares citados, Pablo de Castro, Consil, 12 y 16, y Josefo Ludovico; *decis*, 6.

En cuanto á la citacion de remate, la doctrina de que debia efectuarse á la parte ó poderdante, se fundaba en la ley 12, tit. 28, lib. 11 que dice, sea citado el deudor para el remate en su persona, y si no en su casa, y en la 14 tit. 30 lib. 11. N. R. que establece, que el dia natural en que debe hacerse el pago para librarse de la décima, se cuenta desde la hora que se notificase la ejecucion en la persona del ejecutado si pudiese ser habido, y si no, en su casa. La opinion contraria se funda en los textos y consideraciones que la misma del caso anterior. Igualmente la doctrina de que el emplazamiento para comparecer en el tribunal superior por causa de apelacion debia ha- cerse á la misma parte, se fundaba en las razones que hemos expuesto en el número anterior.

78. La nueva ley de Enjuiciamiento, no obstante lo absoluto de la dis- posicion del art. 16, y tal vez por esto mismo, aparece no haber resuelto tampoco enteramente las dudas suscitadas respecto de la citacion de la de- manda, pues por una parte se vale de la palabra emplazamientos sin hacer distincion alguna, y por otra usa de la cláusula, mientras continúe el pro- curador en su encargo, la cual da fundamento á los que siguen la opinion contraria, para decir que la continuacion supone el principio del juicio y pre- sentacion en él, y la citacion de la demanda es anterior á esta comparecencia. En el caso de que compareciese por sí el procurador del demandado con el competente poder para seguir aquel juicio antes de hacerse la citacion, no habria lugar á la cuestion por no ser necesario el emplazamiento, segun Fe- brero part. 2, lib. 3, cap. 1 pág. 5, núm. 144. Bobadilla; lib. 3, cap. 7; y Gu-

tierrez Quest. Pract. 153, núm. 12. Ademas se apoya esta opinion, en que el art. 227 dispone que de la demanda presentada y admitida se confiera trasla- do á la persona contra quien se proponga. En cuanto á la citacion de remate, se apoya tambien esta opinion en el texto del art. 329, que dispone se cite de remate al deudor en persona, ó por medio de cédula; mas como estas dis- posiciones vengán á ser análogas á las de las leyes recopiladas en que se apo- yaba la opinion expuesta, parece existir los mismos ó análogos fundamentos que anteriormente para sostener la de que puede hacerse la citacion al pro- curador que tuviere la parte, cuando no se pudiese hacer á esta cómodamente.

En cuanto á si es ó no necesaria la citacion á la parte para comparecer ante el tribunal superior por la apelacion interpuesta, prescribiendo el ar- tículo 353, que cuando el juez admita la apelacion, remita los autos al tri- bunal superior citando y emplazando previamente á los procuradores de los litigantes para que comparezcan ante él, no cabe duda en que no es neces- aria la citacion personal á los poderdantes, no obstante las razones alega- das en el número 77, puesto que no puede entenderse como refiriéndose di- cha disposicion solo á las poblaciones en que por haber audiencias, puede comparecer en el tribunal superior el mismo procurador que en el inferior.

En tal caso, el procurador deberá en cuanto interponga la apelacion, avi- sar á su poderdante para que otorgue poder á favor de otro procurador que pueda presentarse en la superioridad antes de los 20 dias que la ley señala.

79. Siendo la procuracion una especie de mandato, *la representacion del procurador cesa.*

1.º *Por la revocacion del poder, luego que se acredite en los autos,* ar- tículo 17 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 33 de la del mercantil. Fundán- dose la procuracion, lo mismo que el mandato, en la confianza que tiene el poderdante ó mandante en el procurador ó mandatario, y pudiendo esta cesar, puede revocarse el poder, lo mismo que el mandato, por la sola vo- luntad de aquel, lo mismo que por la del procurador, segun se ve por el caso siguiente á éste, sin que sea necesario la voluntad de ambas partes, como se exige generalmente en los contratos consensuales á que este perte- nece, por la naturaleza especial del mandato. Ley 23, tit. 3, part. 3. La ley de Enjuiciamiento no hace distincion del caso en que la revocacion se haga antes de la contestacion del pleito ó despues, como hacia la ley 24, tit. y partida citadas, disponiendo que en el primer caso pudiera verificarse sin alegar justa causa, y en el segundo, si el procurador se daba por ofen- dido, alegando alguna de las justas causas que en ella se exponen, ó dicien- do que no le removía por considerarle sospechoso, ó que le dejaba en su buena opinion y fama. Aunque el silencio de la ley parece derogar este pro- cedimiento, el deber de no causar lesion á nadie en su fama, prescribe que no se omita aquella cláusula, mucho mas si el procurador se diere por ofendido.

La revocacion puede hacerse aun sin expresarla, tácitamente, dando nuevo poder á otro: Curia filípica, part. 1.ª, tit. 11, núm. 2; mas ya se exprese ó no, serán válidas todas las diligencias y actuaciones que el primer procurador practicare mientras no se le haga saber judicialmente su cesacion en la procu-

ra, si las hubiere practicado creyendo de buena fe que seguia en su procuracion: tambien podrá revocarse el poder compareciendo el mismo poderdante en juicio, en los casos en que puede hacerlo, aun sin decir que se entendiera revocado.

2.º *Por el desistimiento del procurador hecho saber judicialmente á su representado;* § 2 del art. 17. Se acaba la procuracion por la sola voluntad del procurador en este caso, así como se acaba el mandato por cesar la amistad del mandatario, por la razon expuesta en el anterior. Sin embargo, como del desistimiento del procurador hecho en ocasiones criticas pudieran resultar perjuicios al poderdante, no podrá efectuarlo intempestivamente sin quedar responsable de los mismos á su principal. La ley 24, tit. 5, part. 5, distingue sin duda por esto, si se habia ó no contestado el pleito, facultando al procurador para que pudiera hacerlo libremente en el primer caso, y disponiendo en el segundo, que si quisiese dejar la personería por razon de enfermedad ó de otro embargo que hobiese, que lo pueda hacer, haciéndolo saber primeramente al dueño del pleito, lo que tenia por objeto que éste pudiera nombrar otro procurador para no experimentar perjuicio en las actuaciones. Igual disposicion se encuentra consignada en general en el artículo 221 de las Ordenanzas de las audiencias. Aunque la nueva ley nada previene sobre este particular, la justicia y la equidad reclaman que se interprete en este sentido, si es que no suple á dicha disposicion la que prescribe que se haga saber el desistimiento judicialmente al interesado, pues siendo necesario para esto que el procurador presente su desistimiento ante el juez, esta autoridad podrá con su ilustracion evitar los perjuicios que podrian seguirse á la parte de una renuncia intempestiva, pues hasta que se le haga la notificacion del desistimiento, no cesa el procurador en su encargo; el art. 56 de la ley de Enjuiciamiento mercantil expresa que el desistimiento se ha de hacer saber al poderdante por medio de escribano que de ello dé fe.

3.º *Por separarse el poderdante de la accion (siendo el actor) ó de la oposicion (siendo el demandado) que hubiere formulado;* § 3 del art. 17. Igual disposicion se encuentra en el art. 56 de la ley de Enjuiciamiento mercantil. Fúndanse en que siendo nombrado el procurador del actor para proponer y seguir su accion, y el del demandado para oponer sus excepciones, si estos se separan de ellas, cesa la causa de la procura, y por consiguiente cesan sus efectos.

4.º *Por haber transmitido el mandante á otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la trasmision haya sido reconocida por ejecutoria, con audiencia de las partes;* § 4 del art. 17 de la ley de Enj. civil, y 56 de la de Enj. mercantil. La razon consiste, en que no perteneciendo ya al mandante la cosa litigiosa, ni siendo ya parte en el juicio por falta de interés, no puede representar estos intereses el procurador que nombró; la persona á quien aquel transmitió sus derechos podrá nombrar á este mismo procurador para que le represente; pero no por eso dejará de cesar en su procuracion respecto del primero, y de quedar ineficaz el poder que este le otorgó. La

ley requiere para que se entienda que cesa la representacion del procurador, que haya sido reconocida la trasmision por ejecutoria, porque hasta entonces no produce efecto para que se entiendan nulas las actuaciones que efectuare.

5.º *Por haber terminado la personalidad con que litigaba el poderdante;* § 5 del art. 17. Esta disposicion se funda en lo mismo que la 4.ª, pues representando el procurador á la persona y no al objeto litigioso, cesa su representacion cuando no existe en el pleito la persona que le confirió el poder, ya por haber sido sustituida por otra, ya por haber terminado su personalidad. Así, cesa la personalidad respecto del que litiga como tutor de un pupilo, cuando deja de serlo, ya por habersele removido del cargo, ya por haberle nombrado otro curador al pupilo que cumplió 14 años; cesa respecto de una mujer que litiga estando fuera de la patria potestad cuando se casa, porque entonces necesita para litigar licencia del marido; cuando uno litiga como administrador de los bienes de un *abintestato*, cesa su personalidad por haberse declarado un heredero, como prescribe el art. 584; en todos estos casos cesará tambien en su representacion el procurador que estos nombraron. No sucederá lo mismo cuando la personalidad que pierde el litigante no es aquella con que litigaba, como si un hijo de familia, mayor de edad, que litigaba por su peculio castrense ó cuasi castrense, saliera de la patria potestad por el matrimonio ó por muerte de su padre, pues aunque habria variado su personalidad, no varió la que tenia como litigante, y seguirá el procurador en su procura.

6.º *Por haber concluido el pleito para que se dió el poder, si fuese para él determinadamente;* § 6 del art. 17. La razon de la primera cláusula de este párrafo es la misma que la del caso 5.º, porque cesando el pleito cesan sus efectos, y en su consecuencia la procura. Con la segunda cláusula se dá á entender, que para que se entienda que cesa la representacion del procurador, es necesario que el poder sea especial para un pleito y que termine este, pues si el poder fuere general, aunque terminará respecto del pleito fenecido, la representacion del procurador sigue en cuanto á los otros litigios.

7.º *Por muerte del poderdante ó del procurador;* § 7 del art. 17. Segun la ley 25 de Partida citada, solo se acababa la procuracion cuando acaecia la muerte antes de contestado el pleito, mas no despues, en cuyo caso, si era el poderdante quien habia muerto, continuaba el procurador el pleito, aunque no recibiera poder de los herederos del difunto, y si habia fallecido el procurador, podian continuar los herederos en la procuracion si tenian aptitud legal para ello: lo cual se fundaba en la ficcion legal introducida por derecho romano de que el procurador se hacia dueño del pleito por la *litis* contestacion, transmitiéndose este derecho á los herederos del mismo, de manera que no cesaba por la muerte del poderdante. V. Zimmer, § 156, 157 y 158. La nueva ley no distingue entre ambos casos, por lo que deben entenderse derogadas dichas disposiciones. No existiendo, pues, en nuestro derecho aquella ficcion, nada mas justo que cese la procura por la muerte del poderdante ó del apoderado, pues que este contrato se funda en la confianza mútua que se supone tienen uno y otro, la cual es personalísima.

Equiparándose la muerte civil á la natural, antes se acababa la procuración cuando eran reducidos á esclavitud el apoderado ó el poderdante, y hoy, si fuera aquel especialmente condenado á la pena de inhabilitación ó suspensión de su oficio, ó interdicción civil. Estos últimos casos pudieran entenderse comprendidos en el § 5, del art. 17.

Si el procurador ignora la muerte natural ó la interdicción del principal, será válido lo que hubiere hecho durante su ignorancia, y deben ejecutarse sus empeños respecto de las terceras personas que hubieren obrado de buena fe, mas no respecto de las que obraron de mala, sabiendo la causa de la cesación del que procura.

Cuando por muerte ó separación del procurador vacare su oficio, se ocuparán judicialmente sus papeles, formándose por el escribano un inventario, bajo del cual se entregarán á otro procurador los negocios de oficio, y los de las personas particulares se conservarán hasta que ellas nombre nuevos apoderados: art. 222 de las Ordenanzas de las audiencias, aplicable á los juzgados de primera instancia, segun el art. 66 de su reglamento.

80. Segun la ley 18, tit. 5, Part. 5, puede cada litigante nombrar dos ó mas procuradores, en cuyo caso dispone el modo de procederse segun que se dió poder á cada uno para seguir el pleito en su totalidad ó se dió poder á todos juntos.

81. Por el contrario, cuando sean varios los demandados, dispone el artículo 255 de la Ley de Enjuiciamiento, que pertenece al juicio ordinario, que se les obligará á que litiguen unidos y bajo una misma dirección si fuesen unas mismas las excepciones de que hicieran uso: igualmente el art. 654 que versa sobre los alimentos que reclama el concursado, dispone, que el deudor y los que lo apoyen tendrán un solo procurador y una misma dirección en el juicio, lo cual es aplicable á los que lo impugnen en el mismo sentido; disposiciones que tienen por objeto abreviar el procedimiento y de que nos haremos cargo en sus lugares respectivos.

Respecto de los procuradores de las corporaciones ó personas morales hay que advertir, que no acaba su poder por muerte natural ó civil de individuos que la componen, ó por variar la personalidad de los mismos, y que el procurador no puede reconvenir individualmente á aquellos por las obligaciones que hubiesen contraído como corporación: V. la ley 15, tit. 2, Part. 5.

De los abogados.

82. Por abogado se entiende el profesor de jurisprudencia que con título de licenciado en derecho, se dedica á defender en juicio, por escrito ó de palabra, los intereses ó causas de los litigantes.

La palabra abogado trae su etimología de la latina *advocatus*, que significa llamado, porque son llamados para auxiliar á las partes en sus alegaciones. Las leyes de Partida les llamaban *voceros*, porque llevaban la voz de sus clientes ó porque usan de su oficio con voces.

83. En cuanto á la utilidad de la intervención de los abogados en la ad-

ministración de justicia, existen sistemáticos novadores que afectan, no solo desconocerla, sino temer su influencia, y que quisieran que se dejara á las partes en absoluta libertad de defender por sí mismas sus derechos, ó de no confiarlos á otros defensores que los mismos jueces. Bentham les ha contestado mejor que pudiéramos nosotros hacerlo. «Este protectorado de los jueces, dice, exigia dos condiciones esenciales; un completo conocimiento de cuanto concierne al litigio, y un celo suficiente para utilizarlo del mejor modo posible; pero no puede esperarse del juez que se informe tan completa é intimamente como el abogado de cada asunto individual, ni el mismo interés en favor de cada parte. Suprimid la abogacía, y un injusto agresor tendrá en general dos ventajas de una naturaleza opresora; la que tiene una índole osada respecto de otra débil y pusilánime, y la de una posición elevada sobre una condición humilde ó inferior. En una cuestión dudosa ó compleja, estas ventajas podrían ser muy peligrosas para la justicia, á no suponer á los jueces inaccesibles á las debilidades humanas, y aun en caso de perfecta imparcialidad, dejarían expuestos á estos á sospechas odiosas. Mas los abogados no se niegan á nadie y restablecen la igualdad entre los litigantes. La misma rivalidad que existe entre ellos les hace desplegar en cada ocasión, sea quien quiera su cliente, rico ó pobre, grande ó pequeño, plebeyo ó ilustre, toda la fuerza del talento que poseen y que no pueden dejar de emplear sin perjudicarse á sí mismos. El honor y el interés son aquí los auxiliares de su deber.» En cuanto á defenderse por sí los mismos litigantes, tendría el inconveniente de la desigualdad de las defensas, segun que el uno fuese instruido y el otro ignorante, y nunca las alegaciones ofrecerían la conveniente ilustración y claridad, haciéndose por personas que no hubieran estudiado profundamente el derecho. Acerca del origen filosófico y del desarrollo de esta institución en las diferentes naciones, y en nuestros códigos, véase lo expuesto en la Introducción de esta obra, números 24, 41, 52, 134, 183, 206, 215, 216, 240 y siguientes.

84. Teniendo presentes los autores de la ley de Enjuiciamiento estas consideraciones, han prescrito, que los litigantes serán dirigidos por letrados hábiles para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos; sin su firma no podrá proveerse sobre ninguna solicitud que se aduzca. Sin embargo, la ley releva de esta obligación en algunos casos, y deja al arbitrio de las partes valerse ó no de letrados en otros. Por eso dice: Exceptúanse solamente: 1.º Los actos de jurisdicción voluntaria. 2.º Los actos de conciliación. 3.º Los juicios verbales. 4.º Los pleitos de menor cuantía. Tanto en este último caso, como en el primero, será potestativo valerse ó no de letrados: art. 19.

85. Prohibe la ley la intervención de los letrados en los casos 2.º y 3.º, puesto que no declara que sea potestativo valerse ó no de ellos, como hace respecto de los casos 1.º y 4.º, porque requiriendo el objeto sobre que versan, y la sencillez de los trámites que en ellos se emplean, suma brevedad y poca complicación en las alegaciones de las partes, es conveniente evitarles que devenguen honorarios de letrados.

La ley, sin embargo, no prohíbe que las partes se ilustren con las luces de los letrados llevándolos como hombres buenos en el acto de conciliación, ó como apoderados y no como letrados, en los juicios verbales, puesto que el art. 1172, § 3, dispone que á las comparecencias de los juicios verbales puede concurrir, acompañando á los interesados y para hablar en su nombre la persona que elijan, y no previene que deba ser esta leiga.

Los juicios verbales á que se refiere aquí la ley, son los de que se trata en el tít. 24, esto es, los que versan sobre cuestión entre partes, cuyo interés no excede de 600 rs., mas no las comparecencias verbales que celebra el juez incidentalmente sobre diligencias ó actuaciones de otros juicios en que el objeto principal sobre que versan excede de aquella suma. Tales son las expresadas para dictar sentencia en los casos siguientes: en el art. 684 para dictar sentencia sobre el juicio de retracto; en el 702 cuando se presenta alguno reclamando contra la dación de posesión á favor del que interpuso el interdicto de adquirir; en el 734, cuando en el interdicto de recobrar no se ofreció fianza por el actor; en el 758, sobre suspensión de obra nueva; en el 754, sobre demolición de obra vieja, y en 901, para la ejecución de la sentencia condenatoria al pago de cantidad ilíquida procedente de frutos. Aunque en estas disposiciones se vale la ley de la frase *oír en juicio verbal*, no excluye de la comparecencia á los defensores de las partes, antes dice expresamente en los casos de los artículos 684 y 901, que el juez oír á las partes ó á sus defensores, y en los casos de los demás artículos, que *podrán asistir los respectivos defensores* de las partes para alegar sus derechos. La ley prescribe también que se celebre juicio verbal para decidir sobre la demanda de deshaucio (art. 658), y para decidir sobre el interdicto de retener (art. 715), y aunque en ellos no se expresa que puedan asistir los defensores, no debe entenderse que les esté prohibido, por militar en estos casos las mismas razones que en los anteriores sobre la importancia del negocio.

86. La ley deja al arbitrio de las partes valerse ó no de letrados en los actos de jurisdicción voluntaria y en los pleitos de menor cuantía, porque pudiendo ofrecer en estos importancia y complicación el objeto sobre que versan y los procedimientos establecidos para ellos, no es prudente privar á las partes del útil auxilio que pudieran prestarles los letrados, si ellas no se sintieren con suficientes conocimientos para sostener sus derechos en un caso dado.

87. Finalmente, la ley prohíbe en el caso de que intervengan los abogados, que firmen los escritos que tengan por objeto acusar rebeldías, pedir término, publicación de probanzas y señalamiento para las vistas de los pleitos, los cuales serán firmados solo por los procuradores. Esta disposición tiene por objeto evitar á las partes que devenguen honorarios á sus defensores innecesariamente, puesto que estando reducidos tales pedimentos á un simple formulario, no se necesita para extenderlos el conocimiento del derecho.

88. Los letrados de que se han de valer las partes para que las dirijan,

han de ser hábiles para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos. No basta, pues, tener el título de abogado para ejercer la profesión, ni las demás circunstancias personales que exigen las leyes, ni carecer de las tachas ó prohibiciones que en las mismas se expresan y que se hallan enumeradas en el libro 4.º de Febrero, Parte 1.ª, título 1.º, sección 7.ª, título 3, sección 18. Es además necesario para que el letrado pueda ejercer su profesión en los tribunales, si residiese en población donde hay colegio, haberse incorporado á su matrícula: art. 1.º de los estatutos de los colegios de 26 de mayo de 1838, y 1.º del real decreto de 6 de junio de 1844. Sin embargo, pueden los abogados defender en los tribunales que no sean del territorio de su colegio los pleitos en que ellos ó sus parientes dentro del cuarto grado civil sean interesados, ó los que hubieren seguido anteriormente en los tribunales del territorio de su colegio; en cuyos casos es necesaria la habilitación del decano. También puede habilitarles la junta de gobierno para otros casos análogos, debiendo siempre el decano dar conocimiento al respectivo tribunal en la forma conveniente. En los casos expresados, no podrán sacarse los pleitos de la residencia del juzgado ó tribunal en que estuvieren pendientes, bajo la responsabilidad de los escribanos que actúen en ellos: art. 3 del decreto de 6 de junio.

Si se hallare avecindado en pueblo donde no hubiere colegio, podrá ejercer libremente su profesión presentando su título á la autoridad local según prescribe el decreto de Cortes de 8 de junio de 1825, restablecido por otro de 20 de julio de 1837.

Necesitan también los abogados para ejercer su profesión en un juzgado ó tribunal, sacar certificado de matrícula de hallarse inscritos para la contribución industrial en el registro que les corresponde, de lo cual solo se eximen teniendo nombramiento de abogados de pobres: art. 36 y 37 de la ley de contribución industrial de 1.º de julio de 1830, enmendada por decreto de 20 de octubre de 1852. Basta un solo certificado para ejercer en todos los pueblos de igual ó inferior clase que aquel para que se obtuvo, si no hubiere colegio, y acreditando el pago de la cuota corriente bien con el recibo en forma, ó con la nota de haberlo satisfecho que se suele poner en el certificado, exhibición que deberá hacerse al juzgado ó tribunal que haya de conocer de los autos. Si el pueblo fuese de clase superior, ha de abonarse el exceso de cuota que como tal corresponde, desde el trimestre inmediato al en que se principie á ejercer en este último punto: art. 46 del decreto de 20 de octubre.

89. Además, no pueden ejercer la abogacía sin haber prestado el juramento de fidelidad, y de observar las leyes del reino y cumplir bien y fielmente las obligaciones de su cargo, no defendiendo pleitos ni otros asuntos en que sepan que no tienen justicia sus defendidos. Este juramento lo prestan ante el Tribunal pleno, en el día de su apertura ó en el hábil mas inmediato: ley 3, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.: art. 190 de las ordenanzas de las audiencias: real orden de 22 de enero de 1859, y de 17 de diciembre de 1848.

Respecto de las demás obligaciones de los abogados y de las prohibicio-

nes que les imponen las leyes, puede verse los títulos de Febrero arriba citados.

SECCION III.

DE LAS COSAS O ACTUACIONES COMUNES A LOS JUICIOS.

90. Los actos ó partes principales de que se componen los juicios son en general, la *demanda* ó reclamacion que propone el actor contra alguno; la *citacion* ó *emplazamiento* que se hace al demandado para que comparezca á contestar la demanda, si bien la palabra *citacion* se emplea tambien para indicar el llamamiento que de orden del juez se hace á una persona para que comparezca á un acto judicial que puede perjudicarle: la *contestacion* que presenta á la demanda el demandado; las *pruebas* ó medios justificatorios de las respectivas pretensiones y defensas que producen los litigantes, y la *providencia* ó decision final que pronuncia el juez sobre el negocio que ante él se controvierte. El nombre de *providencia* ó *auto* es genérico, y denota la decision, mandato ó denegacion que pronuncia la autoridad judicial sobre el objeto principal del litigio, ó sobre algun incidente que en él ocurre ó sobre el curso ó tramitacion del juicio: en el primer caso se llama sentencia, auto ó fallo definitivo; en el segundo *auto interlocutorio*, aunque tambien suele llamarse sentencia, y en el tercero *auto de mera sustanciacion*: cuando versa sobre alguna diligencia para la averiguacion de la verdad se llama *auto para mejor proveer*.

91. Además de estos actos, tienen tambien lugar en juicio otros varios promovidos por los litigantes, tales como la *reconvencion* ó nueva demanda que propone el demandado al actor; la *réplica* ó *dúplica* que hace este á la contestacion de aquel, la *contra réplica* ó *segunda duplicacion* con que contesta á la réplica el demandado; las *excepciones* con que el mismo contradice la demanda propuesta, y los *artículos* ó *incidentes* sobre cuestiones accesorias relacionadas con el asunto principal.

92. Tienen lugar asimismo otros actos que no se refieran á la marcha y método de la sustanciacion, tales como las notificaciones que son los actos por los cuales participa el escribano á los litigantes, lo mandado ó proveido por el juez, para que la noticia que se les da les pare perjuicio en la omision de lo que se les manda, ó que les corra el término; los *requerimientos*, que son las notificaciones que se hacen á una parte con el especial objeto de que entregue ó haga alguna cosa; la *acusacion de rebeldía*, ó acto judicial por el que se echa en cara á la parte su inobediencia al mandato del juez que le llama á juicio, ó su omision ó tardanza en practicar lo que se le mandó ó le corresponde, y los *apremios*, ó mandamientos que da el juez para que un litigante devuelva los autos que se le entregaron. Asimismo, hay que considerar en los juicios el tiempo ó plazos señalados para la práctica de las diligencias y actuaciones judiciales, ó lo que es lo mismo, los dias y *términos hábiles para las actuaciones* y los *dias feriados* en que no pueden estas practicarse, y la clase de papel en que deben extenderse dichos actos y diligen-

cias. Finalmente, existen disposiciones especiales que atribuyen á los jueces el cuidado de la disciplina y orden interior de los juzgados, facultándoles para que puedan imponer *correcciones disciplinarias* no solo á los subalternos que ejercen en ellos cargos públicos, sino tambien á las personas que intervienen en los juicios. De todos estos actos y disposiciones trataremos con extension en sus respectivos lugares.

93. Los actos mencionados hasta recaer sentencia definitiva constituyen lo que se llama *primera instancia*, y en ella termina el litigio si se ejecutoria la sentencia por haberla consentido ó no haber interpuesto apelacion. Mas si se interpusiese esta, esto es, si se recurriese al superior para que revoque ó enmiende la sentencia del inferior, y fuese admitida, se siguen nuevas actuaciones análogas á las anteriores, á que se da el nombre de *segunda instancia*; y aun terminada esta suele abrirse nuevamente *otra tercera instancia* que se llama de *súplica*, aunque esta no tiene lugar en el dia en los juicios civiles segun hemos expuesto en la seccion 7, tit. 1, lib. 4.º Además, ha lugar en determinados casos á recursos extraordinarios, como los de *queja*, de *casacion*, de *fuerza*, que ocasionan la revocacion ó nulidad de los procedimientos anteriores segun hemos expuesto en el lugar citado, y de que trataremos en los lugares correspondientes.

94. El conjunto de todos estos actos y diligencias que constituyen la instruccion de un litigio, se llama *procedimiento*, y se dice *enjuiciamiento* al orden y método que debe seguirse con arreglo á las leyes en dicha instruccion, para que las partes produzcan sus pruebas y el juez conozca el derecho de cada una. Llámase *auto* ó *proceso* la serie de estos actos consignados por escrito y coordinados por orden cronológico, y unidos para que no puedan extraviarse, en un volumen, el cual se divide en *piezas* ó *ramos* cuando llega á ser muy abultado ó cuando se sigue algun incidente, que no corre unido con los autos principales.

95. Cuando para la práctica de diligencias judiciales tienen que valerse los jueces de otras autoridades, les pasan comunicaciones que toman distintos nombres segun la forma en que se expiden y las personas á quienes se dirigen.

Se llaman *suplicatorios* los escritos que se dirigen á los tribunales superiores, y se expiden en forma de peticion firmados por el juez y en su nombre, usando de palabras respetuosas, como las de que se sirva mandar aquello que los promueve. Si estos escritos tienen otro objeto que el de la práctica de diligencias se llaman *exposiciones*, las cuales se extienden en el mismo estilo que los *suplicatorios*, y en ellas se habla por lo comun con todo el tribunal ó con alguna de sus salas.

Exhortos se dicen las comunicaciones que dirige un juez á otro de igual categoria aunque sea de diferente jurisdiccion, para que ejecute las diligencias que en él se mencionan; se encabezan á nombre del juez y las firma el escribano, el que los recibe debe cumplirlos inmediatamente y con preferencia á todo: decreto de 11 de setiembre de 1820 restablecido en 50 de agosto de 1856. Cuando se dirigen á autoridades subalternas, militares ó no

nes que les imponen las leyes, puede verse los títulos de Febrero arriba citados.

SECCION III.

DE LAS COSAS O ACTUACIONES COMUNES A LOS JUICIOS.

90. Los actos ó partes principales de que se componen los juicios son en general, la *demanda* ó reclamacion que propone el actor contra alguno; la *citacion* ó *emplazamiento* que se hace al demandado para que comparezca á contestar la demanda, si bien la palabra *citacion* se emplea tambien para indicar el llamamiento que de orden del juez se hace á una persona para que comparezca á un acto judicial que puede perjudicarle: la *contestacion* que presenta á la demanda el demandado; las *pruebas* ó medios justificatorios de las respectivas pretensiones y defensas que producen los litigantes, y la *providencia* ó decision final que pronuncia el juez sobre el negocio que ante él se controvierte. El nombre de *providencia* ó *auto* es genérico, y denota la decision, mandato ó denegacion que pronuncia la autoridad judicial sobre el objeto principal del litigio, ó sobre algun incidente que en él ocurre ó sobre el curso ó tramitacion del juicio: en el primer caso se llama sentencia, auto ó fallo definitivo; en el segundo *auto interlocutorio*, aunque tambien suele llamarse sentencia, y en el tercero *auto de mera sustanciacion*: cuando versa sobre alguna diligencia para la averiguacion de la verdad se llama *auto para mejor proveer*.

91. Además de estos actos, tienen tambien lugar en juicio otros varios promovidos por los litigantes, tales como la *reconvencion* ó nueva demanda que propone el demandado al actor; la *réplica* ó *dúplica* que hace este á la contestacion de aquel, la *contra réplica* ó *segunda duplicacion* con que contesta á la réplica el demandado; las *excepciones* con que el mismo contradice la demanda propuesta, y los *artículos* ó *incidentes* sobre cuestiones accesorias relacionadas con el asunto principal.

92. Tienen lugar asimismo otros actos que no se refieran á la marcha y método de la sustanciacion, tales como las notificaciones que son los actos por los cuales participa el escribano á los litigantes, lo mandado ó proveido por el juez, para que la noticia que se les da les pare perjuicio en la omision de lo que se les manda, ó que les corra el término; los *requerimientos*, que son las notificaciones que se hacen á una parte con el especial objeto de que entregue ó haga alguna cosa; la *acusacion de rebeldía*, ó acto judicial por el que se echa en cara á la parte su inobediencia al mandato del juez que le llama á juicio, ó su omision ó tardanza en practicar lo que se le mandó ó le corresponde, y los *apremios*, ó mandamientos que da el juez para que un litigante devuelva los autos que se le entregaron. Asimismo, hay que considerar en los juicios el tiempo ó plazos señalados para la práctica de las diligencias y actuaciones judiciales, ó lo que es lo mismo, los dias y *términos hábiles para las actuaciones* y los *dias feriados* en que no pueden estas practicarse, y la clase de papel en que deben extenderse dichos actos y diligen-

cias. Finalmente, existen disposiciones especiales que atribuyen á los jueces el cuidado de la disciplina y orden interior de los juzgados, facultándoles para que puedan imponer *correcciones disciplinarias* no solo á los subalternos que ejercen en ellos cargos públicos, sino tambien á las personas que intervienen en los juicios. De todos estos actos y disposiciones trataremos con extension en sus respectivos lugares.

93. Los actos mencionados hasta recaer sentencia definitiva constituyen lo que se llama *primera instancia*, y en ella termina el litigio si se ejecutoria la sentencia por haberla consentido ó no haber interpuesto apelacion. Mas si se interpusiese esta, esto es, si se recurriese al superior para que revoque ó enmiende la sentencia del inferior, y fuese admitida, se siguen nuevas actuaciones análogas á las anteriores, á que se da el nombre de *segunda instancia*; y aun terminada esta suele abrirse nuevamente *otra tercera instancia* que se llama de *súplica*, aunque esta no tiene lugar en el dia en los juicios civiles segun hemos expuesto en la seccion 7, tit. 1, lib. 4.º Además, ha lugar en determinados casos á recursos extraordinarios, como los de *queja*, de *casacion*, de *fuerza*, que ocasionan la revocacion ó nulidad de los procedimientos anteriores segun hemos expuesto en el lugar citado, y de que trataremos en los lugares correspondientes.

94. El conjunto de todos estos actos y diligencias que constituyen la instruccion de un litigio, se llama *procedimiento*, y se dice *enjuiciamiento* al orden y método que debe seguirse con arreglo á las leyes en dicha instruccion, para que las partes produzcan sus pruebas y el juez conozca el derecho de cada una. Llámase *auto* ó *proceso* la serie de estos actos consignados por escrito y coordinados por orden cronológico, y unidos para que no puedan extraviarse, en un volumen, el cual se divide en *piezas* ó *ramos* cuando llega á ser muy abultado ó cuando se sigue algun incidente, que no corre unido con los autos principales.

95. Cuando para la práctica de diligencias judiciales tienen que valerse los jueces de otras autoridades, les pasan comunicaciones que toman distintos nombres segun la forma en que se expiden y las personas á quienes se dirigen.

Se llaman *suplicatorios* los escritos que se dirigen á los tribunales superiores, y se expiden en forma de peticion firmados por el juez y en su nombre, usando de palabras respetuosas, como las de que se sirva mandar aquello que los promueve. Si estos escritos tienen otro objeto que el de la práctica de diligencias se llaman *exposiciones*, las cuales se extienden en el mismo estilo que los *suplicatorios*, y en ellas se habla por lo comun con todo el tribunal ó con alguna de sus salas.

Exhortos se dicen las comunicaciones que dirige un juez á otro de igual categoria aunque sea de diferente jurisdiccion, para que ejecute las diligencias que en él se mencionan; se encabezan á nombre del juez y las firma el escribano, el que los recibe debe cumplirlos inmediatamente y con preferencia á todo: decreto de 11 de setiembre de 1820 restablecido en 50 de agosto de 1856. Cuando se dirigen á autoridades subalternas, militares ó no

sujetas á los regentes de las audiencias, se remiten los exhortos al capitan general ó superior mas inmediato al exhortado, acompañando un oficio para que disponga se cumplimenten: circular del Tribunal Supremo de 16 de agosto de 1856.

Cartas órdenes son las comunicaciones que pasan los jueces á las autoridades sobre que ejercen superioridad, como á los alcaldes de su partido, y se conciben en estilo preceptivo si bien atento.

Despachos, los que se dirigen á los mismos, encabezados por el juez y en que se copian providencias ó documentos bajo la firma del juez y del escribano.

Solo en caso de urgencia, dice el artículo 18 del reglamento de juzgados, ó cuando se dirijan á autoridades que no sean superiores y estén dentro de la capital, podrán los jueces sustituir á estas formas los oficios autorizados por el escribano actuario; pero si despues de librados los suplicatorios, exhortos ó despachos, se advirtiese tardanza en su devolucion, usará el juez para los recuerdos de oficios firmados por él en que se observe el estilo respectivo que marcan las comunicaciones anteriores.

Reales provisiones se dicen los despachos que se expiden en nombre del rey por los tribunales para mandar á un juez inferior la ejecucion de diligencias de importancia, ó comunicar una sentencia y prevenir su cumplimiento. Sobre su encabezamiento, véase el art. 10 del decreto de 5 de enero de 1844. Si estas provisiones tienen por objeto insertar un fallo ejecutivo se llaman *cartas ó provisiones ejecutorias*.

96. Tienen lugar ademas como preparatorias de los litigios ciertas diligencias ó actuaciones judiciales. Tales son las que designa el art. 222 de la ley de Enjuiciamiento, como sirviendo para preparar el juicio ordinario, á saber:

1.º La *declaracion jurada* que pide el que pretende demandar á aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no puede entrarse en el juicio.

2.º La *exhibicion de una cosa mueble* que se pretende demandar por accion real, ó de un testamento ó codicilo que puede pedir el que se crea heredero, coheredero ó legatario, ó la de títulos ó documentos referentes á una cosa vendida, que requiere el comprador al vendedor ó este á aquel en caso de eviccion; ó la presentacion de documentos y cuentas de una sociedad ó comunidad que pueda pedir el socio ó comunero al consocio ó condueño que los tenga en su poder.

3.º La *informacion testifical* que hemos mencionado en el número 55.

4.º La *confesion jurada* que puede pedir para preparar la accion ejecutiva el acreedor al deudor, ó el reconocimiento de la firma bajo juramento indecisorio cuando el titulo no tuviese por sí solo fuerza ejecutiva, segun prescribe el art. 942 de la nueva ley.

5.º La *justificacion ó informacion sumaria de testigos* que se admite al demandante, sin citacion del demandado, para probar su derecho á la que se da efecto en el juicio, pero estando á lo que resulte despues de oír al demandado, como sucede en el interdicto de retener y de recobrar, art. 710 y 725.

6.º El *embargo preventivo, secuestro ó intervencion de bienes* del demandado que tiene lugar cuando se teme fundadamente que este los detiore ó consuma sus frutos, ó los oculte si son muebles ó huya con ellos. Premio del título 9, Part. 3. Segun la nueva ley de Enjuiciamiento, para decretar el embargo preventivo es necesario que el que lo solicite, presente un título ejecutivo, y que aquel contra quien se pide no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultara sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él, artículo 951. Si se presentare un título que no fuese ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, podrá decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del que lo pidiese. En tal caso, si no tiene responsabilidad conocida, exigirá el juez para decretarlo fianza bastante á responder de los perjuicios que puedan ocasionarse, art. 952. De todas estas diligencias trataremos en el lugar correspondiente.

97. Tienen lugar tambien en los juicios otras diligencias ó procedimientos que pueden considerarse como preparatorias de aquellos, y tales son las comparecencias ó juicios verbales en que oye el juez previamente á las partes, cuando se duda acerca de la cuantía que representa el interés del pleito por versar sobre cosa, que aunque determinada, no se le ha dado un valor liquido y positivo. Su objeto es saber si debe seguirse aquel pleito por los trámites del juicio de mayor cuantía, esto es, de cantidad que exceda de 3,000 reales, ó bien por el procedimiento de los juicios verbales ó de menor cuantía ó cantidad que no pase de esta suma, ó por los trámites de los juicios verbales á que están sujetas las controversias sobre objeto que no exceda de 600 reales.

Asi, pues, dispone el artículo 1163, que si hubiere duda sobre el interés del pleito que se hubiera interpuesto en juicio verbal ante un juez de paz, la decidirá este juez, oyendo en una comparecencia á las partes. Contra su fallo sobre este punto no se da apelacion, si bien el juez de primera instancia del partido, al conocer de la que se hubiese interpuesto contra la sentencia definitiva, podrá declarar la nulidad del juicio si resultare ser su interés mayor de 600 reales, con tal que la parte reclame la nulidad ante dicho juez habiéndose ademas opuesto á que se siguiera la sustanciacion de la demanda en juicio verbal, art. 1164 y 1165, puesto que no existe competencia en el juez de paz para conocer de interés que exceda de dicha suma, y que las partes no pueden prorogarle la competencia para ello, segun hemos expuesto en los números 409 y siguientes, y en especial en el 416, lib. 1.º

Igual procedimiento parece que deberá seguirse cuando hubiere duda sobre si lo convenido en juicio de conciliacion excedia ó no de la cantidad prefijada para los juicios verbales, y en su consecuencia si debe llevarlo á efecto el juez de primera instancia ó el de paz. V. art. 218 y 220.

Asimismo, previene el artículo 1155, que cuando las partes no estén conformes acerca del valor de la cosa litigiosa de que se iba á conocer en pleito de menor cuantía, el juez las oirá en juicio verbal y adquiriendo las noticias que estime necesarias, lo fijará, determinando en su consecuencia el juicio

que ha de seguirse. Contra el fallo que pronuncie no habrá apelacion; pero podrá interponerse el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva que diese el juez sobre el fondo del negocio, si se hubiere protestado oportunamente hacerlo, en los casos en que el juez haya declarado el negocio de menor cuantía teniéndola mayor, por no existir competencia en el de primera instancia para conocer en juicio de menor cuantía, de interés que exceda de 3,000 rs. segun hemos dicho en el párrafo anterior y números en él citados.

El no decir nada la ley al tratar de los pleitos ó juicios ordinarios de mayor cuantía sobre que deba oír el juez en juicio verbal á las partes, cuando no estuvieren conformes sobre el valor de la cosa litigiosa, ó cuando alguna de ellas creyese que no excedía de 3,000 reales, y en su consecuencia que debia conocerse de ella en pleito de mayor cuantía, ha dado sin duda ocasion á que algunos intérpretes opinen, que en este caso podrá promoverse un incidente de previo pronunciamiento en el que deberán seguirse los trámites marcados á los incidentes en el título 8, parte 1.^a de la ley de Enjuiciamiento, y en su consecuencia, suspenderse el curso de la demanda principal. Mas en nuestro concepto, la ley ha guardado silencio sobre este punto en el lugar citado, porque habia ya prescrito al tratar de los pleitos de menor cuantía, que el juez debe oír á las partes en juicio verbal, y demás que hemos expuesto en el párrafo anterior, pues que la cuestion que en este caso se suscita es la misma que la que pudiera proponerse á consecuencia de haberse presentado una demanda en un juicio de mayor cuantía, á saber: si el valor de la cosa litigiosa excedía ó no de 3,000 reales, y que el juez que conoce de ambas cuestiones es el de primera instancia, el cual tiene competencia para conocer, tanto de cosa cuyo valor no exceda de esta suma, como de aquella que excediese, con la sola diferencia de que si no excede, debe conocer segun los trámites del juicio de menor cuantía, y se excediera, del de mayor cuantía. Por tanto creemos que el juez deberá seguir en aquel caso el mismo procedimiento que marcan los art. 1133 y 1154, esto es, oír en juicio verbal á los litigantes, y determinar, segun las noticias que adquiriera, su valor, sin que se dé apelacion contra este fallo; pero pudiendo interponerse el recurso de nulidad en el caso y circunstancias mencionadas.

Cuando no hubiere duda sobre la cuantía del objeto litigioso por ser cosa determinada á que se habia dado un vaor líquido positivo y exacto, que representase bien interés menor de 600 rs. ó bien de 3,000, y que en su consecuencia debiera sustanciarse por los trámites, en el primer caso, de los juicios verbales, y en el segundo de los pleitos de menor cuantía, ó bien por estar sujeta al procedimiento del juicio ordinario de mayor cuantía, lo que tendrá lugar cuando exceda su valor de los 3,000 rs., ó cuando verse sobre causa, título ó fundamento de una obligacion que pudiera originar responsabilidad mayor de aquella suma, ó sobre el estado político ó civil de las personas que es inestimable, y se conociese de ellas por otro procedimiento del prescrito por la ley, ó por un juez de paz de suma que excediera de 600 reales, pueden promover las partes la contienda de competencia, bien por inhibi-

toria en la forma expuesta en el lib. 1.^o tit. 2, Seccion 3, ó bien por declinatoria, en la forma que expondremos al tratar de las excepciones.

Acerca de las reglas que deben tenerse presentes por los jueces para determinar la cuantía del litigio, véase lo expuesto en los números 412 al 418. No debe tampoco olvidarse, que segun el art. 1010 y 1013, causa 7.^a ha lugar al recurso de casacion contra todas las sentencias de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, si concurriese la causa de incompetencia de jurisdiccion, en los casos en que no haya sido el Tribunal Supremo el que hubiese resuelto este punto.

TITULO II.

De las recusaciones.

98. La recusacion es uno de los principales y mas beneficiosos remedios que segun hemos indicado en el número 27 de este libro, conceden las leyes á los litigantes cuando temen que el juez ó los funcionarios judiciales que intervienen en los litigios no han de guardar la imparcialidad debida en el ejercicio de sus funciones, con el objeto de prevenir y evitar las funestas consecuencias que se seguirán á las partes y al orden público, de que en lugar de sustanciarse y decidirse los negocios con arreglo á derecho y equidad, se dirigieran y fallaran por la prevencion, el odio, el interés personal, ó á impulso de otras pasiones que hicieran olvidarse de sus deberes á aquellas personas ó vacilar en manos de los jueces la balanza de la justicia.

Es, pues, la *recusacion*, palabra que proviene de la latina *recusare*, recusar, el remedio legal que conceden las leyes á los litigantes que temen parcialidad en el juez y otras personas que intervienen en los juicios, para que se abstengan del conocimiento ó intervencion en el negocio que se llevó ante ellos.

Fundándose la recusacion en un principio de justicia universal, ha sido conocida con mas ó menos latitud ó restricciones en todas las épocas y países, y se halla establecida en todos nuestros códigos, segun hemos expuesto en la Introduccion de esta obra.

99. Teniendo asimismo por objeto evitar los perjuicios que puedan causar á los litigantes las personas que intervienen en los juicios, se sigue naturalmente, que pueden ser recusados:

1.^o Todos los que ejercen funciones de jueces ya sean magistrados ó jueces superiores de tribunales colegiados, ya jueces inferiores ó de primera instancia, ó jueces de paz, ó suplentes de todos estos, ó asesores, ó jueces árabes ó amigables componedores segun expondremos mas adelante, puesto que todos ellos pueden ocasionar graves perjuicios á las partes con un fallo parcial é injusto.

que ha de seguirse. Contra el fallo que pronuncie no habrá apelacion; pero podrá interponerse el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva que diese el juez sobre el fondo del negocio, si se hubiere protestado oportunamente hacerlo, en los casos en que el juez haya declarado el negocio de menor cuantía teniéndola mayor, por no existir competencia en el de primera instancia para conocer en juicio de menor cuantía, de interés que exceda de 3,000 rs. segun hemos dicho en el párrafo anterior y números en él citados.

El no decir nada la ley al tratar de los pleitos ó juicios ordinarios de mayor cuantía sobre que deba oír el juez en juicio verbal á las partes, cuando no estuvieren conformes sobre el valor de la cosa litigiosa, ó cuando alguna de ellas creyese que no excedía de 3,000 reales, y en su consecuencia que debia conocerse de ella en pleito de mayor cuantía, ha dado sin duda ocasion á que algunos intérpretes opinen, que en este caso podrá promoverse un incidente de previo pronunciamiento en el que deberán seguirse los trámites marcados á los incidentes en el título 8, parte 1.^a de la ley de Enjuiciamiento, y en su consecuencia, suspenderse el curso de la demanda principal. Mas en nuestro concepto, la ley ha guardado silencio sobre este punto en el lugar citado, porque habia ya prescrito al tratar de los pleitos de menor cuantía, que el juez debe oír á las partes en juicio verbal, y demás que hemos expuesto en el párrafo anterior, pues que la cuestion que en este caso se suscita es la misma que la que pudiera proponerse á consecuencia de haberse presentado una demanda en un juicio de mayor cuantía, á saber: si el valor de la cosa litigiosa excedía ó no de 3,000 reales, y que el juez que conoce de ambas cuestiones es el de primera instancia, el cual tiene competencia para conocer, tanto de cosa cuyo valor no exceda de esta suma, como de aquella que excediese, con la sola diferencia de que si no excede, debe conocer segun los trámites del juicio de menor cuantía, y se excediera, del de mayor cuantía. Por tanto creemos que el juez deberá seguir en aquel caso el mismo procedimiento que marcan los art. 1133 y 1154, esto es, oír en juicio verbal á los litigantes, y determinar, segun las noticias que adquiriera, su valor, sin que se dé apelacion contra este fallo; pero pudiendo interponerse el recurso de nulidad en el caso y circunstancias mencionadas.

Cuando no hubiere duda sobre la cuantía del objeto litigioso por ser cosa determinada á que se habia dado un vaor líquido positivo y exacto, que representase bien interés menor de 600 rs. ó bien de 3,000, y que en su consecuencia debiera sustanciarse por los trámites, en el primer caso, de los juicios verbales, y en el segundo de los pleitos de menor cuantía, ó bien por estar sujeta al procedimiento del juicio ordinario de mayor cuantía, lo que tendrá lugar cuando exceda su valor de los 3,000 rs., ó cuando verse sobre causa, título ó fundamento de una obligacion que pudiera originar responsabilidad mayor de aquella suma, ó sobre el estado político ó civil de las personas que es inestimable, y se conociese de ellas por otro procedimiento del prescrito por la ley, ó por un juez de paz de suma que excediera de 600 reales, pueden promover las partes la contienda de competencia, bien por inhibi-

toria en la forma expuesta en el lib. 1.^o tit. 2, Seccion 3, ó bien por declinatoria, en la forma que expondremos al tratar de las excepciones.

Acerca de las reglas que deben tenerse presentes por los jueces para determinar la cuantía del litigio, véase lo expuesto en los números 412 al 418. No debe tampoco olvidarse, que segun el art. 1010 y 1013, causa 7.^a ha lugar al recurso de casacion contra todas las sentencias de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, si concurriese la causa de incompetencia de jurisdiccion, en los casos en que no haya sido el Tribunal Supremo el que hubiese resuelto este punto.

TITULO II.

De las recusaciones.

98. La recusacion es uno de los principales y mas beneficiosos remedios que segun hemos indicado en el número 27 de este libro, conceden las leyes á los litigantes cuando temen que el juez ó los funcionarios judiciales que intervienen en los litigios no han de guardar la imparcialidad debida en el ejercicio de sus funciones, con el objeto de prevenir y evitar las funestas consecuencias que se seguirán á las partes y al orden público, de que en lugar de sustanciarse y decidirse los negocios con arreglo á derecho y equidad, se dirigieran y fallaran por la prevencion, el odio, el interés personal, ó á impulso de otras pasiones que hicieran olvidarse de sus deberes á aquellas personas ó vacilar en manos de los jueces la balanza de la justicia.

Es, pues, la *recusacion*, palabra que proviene de la latina *recusare*, recusar, el remedio legal que conceden las leyes á los litigantes que temen parcialidad en el juez y otras personas que intervienen en los juicios, para que se abstengan del conocimiento ó intervencion en el negocio que se llevó ante ellos.

Fundándose la recusacion en un principio de justicia universal, ha sido conocida con mas ó menos latitud ó restricciones en todas las épocas y países, y se halla establecida en todos nuestros códigos, segun hemos expuesto en la Introduccion de esta obra.

99. Teniendo asimismo por objeto evitar los perjuicios que puedan causar á los litigantes las personas que intervienen en los juicios, se sigue naturalmente, que pueden ser recusados:

1.^o Todos los que ejercen funciones de jueces ya sean magistrados ó jueces superiores de tribunales colegiados, ya jueces inferiores ó de primera instancia, ó jueces de paz, ó suplentes de todos estos, ó asesores, ó jueces árabes ó amigables componedores segun expondremos mas adelante, puesto que todos ellos pueden ocasionar graves perjuicios á las partes con un fallo parcial é injusto.

2.º Los subalternos de los juzgados y tribunales que intervienen en los pleitos de manera que puedan causar á los litigantes perjuicios atendibles, y tales son los relatores, escribanos de cámara y de juzgado, puesto que pueden formar los apuntamientos ó dar cuenta del negocio á las salas y juzgados, ó extender ó practicar las diligencias, de suerte que salga favorecida notablemente una parte con perjuicio de la contraria.

3.º Los peritos ó personas que teniendo título ó que son inteligentes en la ciencia ó arte á que pertenece un punto litigioso, son llamados por los litigantes para que den sobre él su parecer en juicio, pues constituyendo prueba el dictámen ó reconocimiento parcial, podria perjudicar gravemente á las partes sino fuese imparcial y equitativo. La nueva ley de Enjuiciamiento solo permite recusar al perito tercero en discordia, esto es al nombrado por el juez ó las partes de comun acuerdo, cuando discordaren los nombrados primeramente por estas, por las razones que expondremos mas adelante. De la recusacion de los peritos trata la ley al hablar de las pruebas en el juicio ordinario, art. 503.

4.º Los contadores que se nombran para dirimir las discordias que ocurren entre los elegidos por los interesados para la division de bienes en el juicio voluntario de testamentaria, por los perjuicios que irrogarian á las partes si no procedieran con lealtad y justicia. De esta recusacion, se ocupa la ley al tratar del juicio mencionado: art. 475.

En cuanto á los testigos que dan su testimonio parcialmente á favor de una parte y en perjuicio de otra, aunque no se la permite á esta su recusacion tiene el remedio de tacharlos, esto es, de notarlos como parciales á favor del adversario. Acerca de las tachas de los testigos trata la ley al hablar del juicio ordinario, tit. 8, art. 319 y siguientes.

400. Aunque para proceder á la recusacion debe existir causa justa, dícese que se hace la *recusacion sin causa*, cuando no es necesario alegarla ni probarla en juicio para que se admita su propuesta, asi como se dice que se hace *con causa*, cuando es necesario alegar y probar causa justa para que se admita.

Segun nuestras antiguas leyes la recusacion de los jueces podia hacerse sin alegar ni probar justa causa, bastando que se expresara existir y que se jurase no proceder de malicia: leyes 22, tit. 1, lib. 2, del Fuero Juzgo, y tit. 7, lib. 1.º del Fuero Real, tit. 4, Part. 3, y 1, y 27, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.

Estas disposiciones tenian por objeto evitar que se abriera una discusion que se juzgaba afectar la dignidad de la magistratura. Sin embargo, la opinion general lo interpretó en sentido contrario.

Uno de nuestros mas célebres escritores y magistrados el señor conde de la Cañada, decia sobre este particular: «Los jueces son acreedores de justicia por una presuncion poderosa á que se consideren con la integridad y justificacion necesaria para llenar las obligaciones de su oficio, y por estos respectos deben ser tratados con honor en las palabras y en los hechos. Quien recusa al juez, duda de su integridad y empieza desde aquí la injuria

pues le considera fácil á desviarse del camino recto de la integridad y la justicia por causa y motivos que no deben imputársele ó deben ser despreciados. Las causas para recusar pueden ser varias; unas inocentes, sin culpa de los jueces como la de parentesco de consanguinidad ó afinidad, y otras criminosas como la de enemistad y semejantes. Quien recusa sin expresar la causa, envuelve todas las que pueda haber, y deja al arbitrio del público que conciba contra la opinion del juez recusado la que sea mas perniciosa, y esto aumenta la injuria y se le priva de su natural defensa. *Instituciones prácticas de los juicios civiles*: Part. 3, cap. 6, núms. 7, 8 y 9.

Mas adelante solo se permitió este medio de recusacion respecto de los jueces inferiores, asesores y subalternos de los juzgados, habiéndose mandado, que en la recusacion de los jueces superiores, tales como los ministros del Consejo, alcaldes de Corte y de las Chancillerías y Audiencias, se deberian expresar las causas, y apareciendo justas, probables y tales, que probadas fueran suficientes, se admitieran, siendo de cargo de la parte que recusó probarlas: leyes 4 y 5, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.

Pero estas disposiciones no habian vuelto completamente por el honor y prestigio de la magistratura, puesto que dejaban subsistentes las recusaciones sin causa, respecto de los jueces inferiores y de los subalternos de los juzgados y tribunales, y que segun decia el autor arriba citado, no existe diferencia entre la mayor ó menor autoridad de los jueces que se recusan, para que con unos hubiera libertad de hacerles ofensas con malicia y dolo, sin permitirles la natural defensa de su honor y opinion, y no respecto de los otros. Que hubiera (continúa) alguna diferencia entre la mayor pena con que deben ser castigados los que no justifican sus recusaciones contra los jueces superiores era muy razonable, pero dejar á unos enteramente indefensos, sin que puedan saber ni aun los motivos que hayan dado para ser recusados, parece que no es compatible con el derecho que tienen todos á mantener su honor y buen nombre, defendiéndole de las calumnias con que se intenta oscurecer.

Los autores de la nueva ley de Enjuiciamiento, teniendo sin duda presentes estas consideraciones, han puesto remedio á este mal, prescribiendo, que tanto las recusaciones de los magistrados superiores como las de los jueces inferiores, se hagan con justa causa: disposicion que ya se habia adoptado respecto de los jueces de comercio y de los Consejos Provinciales por el art. 96 de la ley de Enjuiciamiento mercantil y el 15 del reglamento de 1.º de octubre de 1845; si bien es de lamentar, sin embargo, que al paso que han hecho extensiva esta disposicion aun á los peritos y contadores, la hayan limitado en cuanto á los subalternos de los tribunales y juzgados, dejando á las partes la facultad de recusarlos con justa causa ó sin ella, no obstante poder representar algunas personas mayor categoría social, y poder causar á las partes tan graves perjuicios como aquellos.

401. Anteriormente podia hacerse la recusacion de un modo total ó parcial. La *recusacion total* producía el efecto de separar absolutamente al recusado de la intervencion en el litigio: la *parcial* le permitía conocer de

él, en union de un acompañado que se nombraba al efecto. La primera tenia lugar respecto de los jueces delegados, alegando causa justa; la segunda respecto de los ordinarios, sin alegacion de causa. Esta diferencia se fundaba, como dice la ley 22, tit. 4, Part. 5, en que despues que el juez ordinario es escogido del rey por bueno, y le ha otorgado poderío de librar todos los pleitos de aquel lugar do es puesto, non debe ome haber mala sospecha quel ficiesen ningun pleito de que demandasen an tel sinon lo mejor. En tales casos, segun las leyes 22, tit. 2, lib. 2 del Fuero Juzgo, el juez recusado debia acompañarse con el obispo, quien con la influencia de sus prudentes consejos y evangélicas exhortaciones, calmaba las pasiones del juez, que por lo comun eran las que habian dado motivo a la recusacion, induciéndole á pronunciar una sentencia equitativa y conforme á derecho. Mas relevados posteriormente de esta penosa obligacion los obispos, y confiada á otras personas que además de no hallarse revestidas de aquel sagrado carácter, ni adornadas de aquellas virtudes, eran elegidos por los mismos jueces (ley 22, tit. 4, Partida citada), no produjo este procedimiento los efectos que eran de desear, porque nombrando al acompañado el mismo juez que debia haber quedado resentido por la recusacion, y ejerciendo sobre él por lo comun sobrada influencia, no inspiraban confianza ninguna de las dos personas que iban á pronunciar el fallo; y por otra parte, si el acompañado no se adheria al dictámen del juez principal, causaba una discordia que ocasionaba graves daños á las partes. Posteriormente se aplicó á los jueces superiores la recusacion total.

La nueva ley de Enjuiciamiento, con el objeto de evitar estos graves perjuicios é inconvenientes, ha sancionado como regla general que todas las recusaciones serán totales, ó que producirán el efecto de separar enteramente al recusado de toda intervencion en el pleito, conforme con el art. 99 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, y con el 45 del reglamento de 1.º de octubre de 1845 sobre consejos provinciales.

SECCION PRIMERA.

DE LA RECUSACION DE LOS JUECES.

102. Siendo genérica la palabra *jueces*, segun indicamos en el núm. 24, debe entenderse como refiriéndose la ley en el epígrafe de esta seccion, no solo á la recusacion de los magistrados de los tribunales superiores, y á los de primera instancia de que hace expresa mencion en el art. 120, sino tambien á los magistrados ó abogados que se nombran para suplir á aquellos, conforme al real decreto de 26 de mayo de 1854, y real orden de 7 de marzo de 1840, expuesto en el núm. 17, lib. 1.º, y á los jueces de paz cuando conocen en los juicios verbales; porque todos estos funcionarios ejercen actos de juzgadores, produciendo su sentencia los mismos efectos que las de los que menciona la ley, y todos deben hallarse adornados de la imparcialidad que es indispensable para la recta administracion de justicia, en cuya falta se funda la recusacion. Solamente no habrá lugar á esta respecto

de los jueces de paz cuando procedan como conciliadores, porque en este acto no ejercen funciones de judicatura, ni sus decisiones producen efecto, si los interesados no se avienen á respetarlas, por lo que la imparcialidad con que pudieran dictarse, se remedia fácilmente por las partes con solo no avenirse á ellas.

Debe advertirse que los magistrados y jueces de primera instancia deben ser recusados con arreglo á lo que previene la ley de Enjuiciamiento en esta seccion, aun cuando conozcan como jueces de comercio, pues si bien entonces deben decidir el negocio sobre que entienden como tales con arreglo á las leyes mercantiles, el art. 104 de la ley de Enjuiciamiento para los negocios de comercio previene expresamente, que en las recusaciones de los jueces ordinarios que conozcan de los negocios mercantiles, asi como en las de los ministros de los tribunales superiores en la segunda y tercera instancia, se estará á lo que previenen respectivamente sobre unos y otros las leyes comunes.

En cuanto á los jueces árbitros y amigables componedores tambien pueden ser recusados, pero como el modo de proponerse la recusacion, y aun las causas en que se funda, difieren algun tanto de las que aquí prescribe la ley, y se hallan enlazadas con el procedimiento especial del juicio que ante ellos se siguió, trata la ley de esta recusacion al hablar de dicho juicio: tit. 15 y 16, art. 785, 834 y 855.

Aunque nada dice tampoco la ley de Enjuiciamiento sobre los asesores, autorizados por nuestras leyes y por la misma de Enjuiciamiento para auxiliar con sus luces á los jueces legos, art. 857 y 950, deben entenderse comprendidos en las disposiciones de esta seccion, ya sean titulares ó nombrados por el rey, ya nombrados por los mismos alcaldes ó jueces, (v. el número 29) segun expondremos mas adelante.

Pueden proponer la recusacion los litigantes, esto es, el demandante y el demandado y los terceros opositores, mas no un tercero que no salió al pleito, aunque tenga interés en él, porque este remedio debe limitarse á los casos previstos en la ley, y esta solo lo concede á los que, presentándose en juicio, soportan todas sus consecuencias: ley 17, tit. 2, lib. 11, Novísima Recop.

§. I.

De la recusacion de los jueces de primera instancia y de los magistrados.

103. Segun el art. 120 de la ley de Enjuiciamiento, el *Presidente ó Presidentes de Sala y Ministros del Tribunal Supremo de justicia, los Regentes, Presidentes de Sala y Ministros de las Audiencias, y los jueces de primera instancia no pueden ser recusados sino con causa*. Esta disposicion, aplicable tanto á los magistrados superiores como á los jueces inferiores, es la que ha introducido la conveniente reforma de nuestras leyes anteriores, que permitian recusar á estos sin alegar justa causa, segun dijimos en el núm. 100.

104. Requiriendo la ley que la recusacion sea con causa, pasa á enju-

él, en union de un acompañado que se nombraba al efecto. La primera tenia lugar respecto de los jueces delegados, alegando causa justa; la segunda respecto de los ordinarios, sin alegacion de causa. Esta diferencia se fundaba, como dice la ley 22, tit. 4, Part. 5, en que despues que el juez ordinario es escogido del rey por bueno, y le ha otorgado poderío de librar todos los pleitos de aquel lugar do es puesto, non debe ome haber mala sospecha quel ficiesen ningun pleito de que demandasen an tel sinon lo mejor. En tales casos, segun las leyes 22, tit. 2, lib. 2 del Fuero Juzgo, el juez recusado debia acompañarse con el obispo, quien con la influencia de sus prudentes consejos y evangélicas exhortaciones, calmaba las pasiones del juez, que por lo comun eran las que habian dado motivo a la recusacion, induciéndole á pronunciar una sentencia equitativa y conforme á derecho. Mas relevados posteriormente de esta penosa obligacion los obispos, y confiada á otras personas que además de no hallarse revestidas de aquel sagrado carácter, ni adornadas de aquellas virtudes, eran elegidos por los mismos jueces (ley 22, tit. 4, Partida citada), no produjo este procedimiento los efectos que eran de desear, porque nombrando al acompañado el mismo juez que debia haber quedado resentido por la recusacion, y ejerciendo sobre él por lo comun sobrada influencia, no inspiraban confianza ninguna de las dos personas que iban á pronunciar el fallo; y por otra parte, si el acompañado no se adheria al dictámen del juez principal, causaba una discordia que ocasionaba graves daños á las partes. Posteriormente se aplicó á los jueces superiores la recusacion total.

La nueva ley de Enjuiciamiento, con el objeto de evitar estos graves perjuicios é inconvenientes, ha sancionado como regla general que todas las recusaciones serán totales, ó que producirán el efecto de separar enteramente al recusado de toda intervencion en el pleito, conforme con el art. 99 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, y con el 45 del reglamento de 1.º de octubre de 1845 sobre consejos provinciales.

SECCION PRIMERA.

DE LA RECUSACION DE LOS JUECES.

102. Siendo genérica la palabra *jueces*, segun indicamos en el núm. 24, debe entenderse como refiriéndose la ley en el epígrafe de esta seccion, no solo á la recusacion de los magistrados de los tribunales superiores, y á los de primera instancia de que hace expresa mencion en el art. 120, sino tambien á los magistrados ó abogados que se nombran para suplir á aquellos, conforme al real decreto de 26 de mayo de 1854, y real orden de 7 de marzo de 1840, expuesto en el núm. 17, lib. 1.º, y á los jueces de paz cuando conocen en los juicios verbales; porque todos estos funcionarios ejercen actos de juzgadores, produciendo su sentencia los mismos efectos que las de los que menciona la ley, y todos deben hallarse adornados de la imparcialidad que es indispensable para la recta administracion de justicia, en cuya falta se funda la recusacion. Solamente no habrá lugar á esta respecto

de los jueces de paz cuando procedan como conciliadores, porque en este acto no ejercen funciones de judicatura, ni sus decisiones producen efecto, si los interesados no se avienen á respetarlas, por lo que la imparcialidad con que pudieran dictarse, se remedia fácilmente por las partes con solo no avenirse á ellas.

Debe advertirse que los magistrados y jueces de primera instancia deben ser recusados con arreglo á lo que previene la ley de Enjuiciamiento en esta seccion, aun cuando conozcan como jueces de comercio, pues si bien entonces deben decidir el negocio sobre que entienden como tales con arreglo á las leyes mercantiles, el art. 104 de la ley de Enjuiciamiento para los negocios de comercio previene expresamente, que en las recusaciones de los jueces ordinarios que conozcan de los negocios mercantiles, asi como en las de los ministros de los tribunales superiores en la segunda y tercera instancia, se estará á lo que previenen respectivamente sobre unos y otros las leyes comunes.

En cuanto á los jueces árbitros y amigables componedores tambien pueden ser recusados, pero como el modo de proponerse la recusacion, y aun las causas en que se funda, difieren algun tanto de las que aquí prescribe la ley, y se hallan enlazadas con el procedimiento especial del juicio que ante ellos se siguió, trata la ley de esta recusacion al hablar de dicho juicio: tit. 15 y 16, art. 785, 834 y 855.

Aunque nada dice tampoco la ley de Enjuiciamiento sobre los asesores, autorizados por nuestras leyes y por la misma de Enjuiciamiento para auxiliar con sus luces á los jueces legos, art. 857 y 950, deben entenderse comprendidos en las disposiciones de esta seccion, ya sean titulares ó nombrados por el rey, ya nombrados por los mismos alcaldes ó jueces, (v. el número 29) segun expondremos mas adelante.

Pueden proponer la recusacion los litigantes, esto es, el demandante y el demandado y los terceros opositores, mas no un tercero que no salió al pleito, aunque tenga interés en él, porque este remedio debe limitarse á los casos previstos en la ley, y esta solo lo concede á los que, presentándose en juicio, soportan todas sus consecuencias: ley 17, tit. 2, lib. 11, Novísima Recop.

§. I.

De la recusacion de los jueces de primera instancia y de los magistrados.

103. Segun el art. 120 de la ley de Enjuiciamiento, el *Presidente ó Presidentes de Sala y Ministros del Tribunal Supremo de justicia, los Regentes, Presidentes de Sala y Ministros de las Audiencias, y los jueces de primera instancia no pueden ser recusados sino con causa*. Esta disposicion, aplicable tanto á los magistrados superiores como á los jueces inferiores, es la que ha introducido la conveniente reforma de nuestras leyes anteriores, que permitian recusar á estos sin alegar justa causa, segun dijimos en el núm. 100.

104. Requiriendo la ley que la recusacion sea con causa, pasa á enju-

merar las causas porque puede recusarse á un juez cuando concurren en él, con el objeto de evitar las dudas y de atajar los abusos á que daba ocasion la legislacion anterior que permitia recusar por otras causas análogas á los que se expresaban en la misma.

105. Por esto, la nueva ley de Enjuiciamiento dice en su artículo 121, que son únicamente causas legales de recusacion las siguientes:

1.^a *La consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil con cualquiera de los litigantes*, § 1, del art. 121. Esta disposicion es enteramente conforme con la del art. 13 del reglamento de 1.^o de octubre de 1845, sobre Consejos Provinciales, aplicable en esta materia al Real, y análoga á las de las leyes 9, tit. 4, Part. 3, 10, tit. 7, lib. 1, del Fuero Real, 35 y 41, tit. 1, lib. 5, 14, tit. 11, lib. 7 y 19, y nota 4.^a, tit. 2, lib. 11, Novísima Recop., y al art. 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, si bien discrepa de estas disposiciones en cuanto al grado de parentesco, puesto que segun Gregorio Lopez, la ley de Partida comprendia hasta el décimo grado, que las leyes recopiladas se extendian hasta el 5.^o de consanguinidad y 4.^o de afinidad, y la ley mercantil limita el parentesco de afinidad al segundo grado. La nueva ley solo ha admitido como causa de recusacion el parentesco dentro del cuarto grado, porque solo estos grados constituyen un vínculo bastante estrecho para que pueda presumirse fundadamente que el afecto que excitan impulse al juez á obrar con parcialidad, ademas del interés que puede tener en algunos casos el juez mismo en que se acreciente, ó en que no se minore la fortuna de su pariente, v. g., si espera heredarle ó tiene que mantenerle. Asi pues, cuando exista el parentesco fuera del 4.^o grado no será causa de recusacion, aun cuando el juez fuera pariente del litigante en 5.^o grado y en doble vínculo. V. la nota 4.^a, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.

2.^a *Haber sido defensor de alguno de los litigantes, ó emitido dictámen sobre el pleito como letrado*: § 2, del art. 121 de la ley de Enj. Esta disposicion está conforme con las leyes 10, tit. 4, Part. 3 y 35, tit. 1, lib. 5, Nov. Recop. La ley de Partida señalaba esta causa como impedimento absoluto aun cuando no mediara recusacion, segun Gregorio Lopez. Fúndase en que siendo las seducciones del amor propio las mas difíciles de vencer, existe la presuncion de que ha de favorecer el juez á la parte á quien defendió ó aconsejó anteriormente. La defensa ó consejo ha de ser en el mismo pleito, que va á juzgar, pues si versare sobre otro, no serán suficiente causa las relaciones generales de amistad que contrajo con la parte con este motivo para autorizar la recusacion.

3.^a *Tener interés directo ó indirecto en el pleito ú otro semejante*, § 3, del art. 121. Disposiciones análogas se hallan adoptadas en el art. 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, en la ley 10, tit. 7, lib. 1 del Fuero Real y en la 35, tit. 1, lib. 5, Nov. Recop., y en la 10, tit. 4, Part. 3, que funda esta causa, en que nadie puede ser juez y parte en un mismo negocio. Refiriéndose estas leyes al caso en que el juez sea parte en el pleito, solo comprende su texto el interés directo; los intérpretes, sin embargo, lo ex-

tendian al caso de interés indirecto, v. g., al en que pudieran resultar perjuicios ó beneficios al juez de la sentencia; v. g., si el pleito versare sobre la revindicacion de una finca que aquel hubiera vendido, y á cuya eviccion fuera responsable. El interés en una cosa puede referirse á la pérdida ó adquisicion, no solo de derechos sino tambien de utilidades; si bien las leyes atienden mayormente al caso en que se trata de la pérdida que á los que versan sobre adquisicion, y mas si se trata de derechos que si de utilidades.

Consecuencia de señalar la ley como causa de recusacion, el tener interés indirecto en el pleito, es el tenerlo en otro pleito semejante, es decir, en otro que versare sobre una cuestion idéntica ó análoga á la que se ventila en aquel, y en cuya decision pudiera influir la sentencia que se pronunciara en este, pues entonces existirán motivos para temer que sentencie el juez el pleito ageno en el sentido que desea se falle el que le interesa.

4.^a *Tener el juez ó alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil, directa participacion en cualquiera sociedad ó corporacion que litigue*, § 4.^o del art. 121. Esta disposicion con la que guardan analogia las de las leyes citadas en la causa anterior, y en la 1.^a y la 4.^a del art. 13 del reglamento de 1.^o de octubre de 1845, sobre Consejos Provinciales, tiene iguales fundamentos que aquellas. Aquí, sin embargo, el interés ha de ser directo, pero basta que sea en parte de la sociedad ó corporacion que litiguen y no en todo. Asi lo expusimos al comentar la causa de recusacion del art. 13 del reglamento de Consejos Provinciales, en el Suplemento al Diccionario del Sr. Escriche, y que consiste en administrar un establecimiento ó compañía que sea parte en el litigio, extendiendo aquella causa á los que tuvieren acciones en aquella sociedad.

5.^a *Tener pleito pendiente con el litigante que recuse*: § 6, art. 21. La razon es la presuncion de parcialidad á que da lugar el resentimiento ó prevención que suelen producir entre las partes toda clase de litigios. El artículo 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil expresa igual causa, y asimismo el 13 del reglamento de 1.^o de octubre de 1845 citado, la expresa mas circunstanciadamente, puesto que la extiende al caso en que el pleito existiese al tiempo de proponerse la recusacion, ó dentro de los seis meses precedentes, y ya fuera con el litigante ó con su cónyuge ó parientes consanguíneos ó afines en línea recta, al paso que la limita al caso en que hubiese empezado el pleito antes que aquel en que se proponga la recusacion, con el objeto sin duda de evitar que el litigante pudiera recusar á los jueces á su arbitrio, entablado pleitos simulados. Esto debe entenderse cuando promovió el pleito la parte, mas no cuando lo promovió el juez, pues entonces cesa el motivo de la limitacion. Igual disposicion se contiene en el Código francés de Procedimiento civil.

6.^o *Ser ó haber sido (el juez) denunciador ó acusador del litigante que recuse.*

7.^o *Estar acusado ó haberlo sido (el juez) por el mismo.*

8.^o *Haber sido denunciado (el juez) por el mismo como autor de cual-*

quiera falta ó delito; art. 121. Estas causas se fundan en la misma y mas graves razones que la 5.^a El litigante que ha sido denunciado ó acusado por el juez tiene motivo para presumir que este le profesa odio ó prevención, y que en su consecuencia no será imparcial en la decision de su litigio; y mucho mayores los tiene el que ha sido acusador ó denunciador del mismo juez, para temer que existan en el ánimo de este motivos de venganza que le impulsen á sentenciar el pleito en contra suya. La ley de Enjuiciamiento mercantil comprende tambien esta causa, art. 97; y en el 15 del reglamento de los Consejos Provinciales se especifica mayormente diciendo serlo, si los consejeros al tiempo de alegarse ó dentro de los tres años precedentes, siguiesen ó hubieren seguido causa criminal con alguna de las partes, su cónyuge ó sus parientes consanguíneos, ó afines en línea recta. La ley de Enjuiciamiento civil, si bien admite la alegacion del juicio criminal, aunque no exista al tiempo en que se ventilaba el juicio civil, no señala término alguno en el cual se considere aplacado el encono ó resentimiento que pudiera haber engendrado en el juez aquel procedimiento, como lo marca la ley administrativa y la legislación francesa, por lo que deberá admitirse aquella causa, cualquiera que sea el tiempo trascurrido desde que terminó el juicio criminal. Mas para que haya lugar á la recusacion por este motivo, han de haber representado en la causa criminal el juez y el litigante las partes de actor ó reo que son entre las que se engendran generalmente los resentimientos indicados, sin que baste haber sido el juez ó litigantes, jueces, abogados ó procuradores en aquella causa. Tampoco será admisible la recusacion por el motivo expuesto, cuando habiéndose seguido la causa criminal entre el juez y una corporacion, v. g., un ayuntamiento, se hubiere renovado el personal de ella, de suerte que cuando litigase dicha corporacion ya no fuera representada por los mismos individuos que sostuvieron la causa criminal contra el juez, porque aquel motivo es personal como que se funda en el rencor que se supone en el juez, y los individuos de aquella corporacion que habian seguido la causa, y seria exagerado suponerlo entre personas extrañas á aquel proceso.

9.^o *Amistad íntima*: art. 21: de la ley de Enjuiciamiento civil. La ley exige que la amistad sea *íntima*, palabra mucho mas significativa que la que expresa el art. 97 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, al señalar como causa de recusacion la amistad entre el juez y el litigante antes ó despues de comenzado el pleito *que se manifieste por una estrecha familiaridad*. Ademas no es conforme á la buena filosofía cifrar los caracteres de este afecto en solo la familiaridad. Los autores de las Partidas que consagran todo el título 27 de la 5.^a á definir y explicar este noble afecto, lo definen mas filosóficamente exigiendo reciprocidad en el afecto: amistad, dicen, «es cosa que ayunta mucho la voluntad á los omes para amarse mucho; ca segun dijeron los sabios antiguos, el verdadero amor pasa todos los debdos... E amistad, segun dice Aristóteles, es una virtud... e ha lugar propiamente cuando aquel que ama es amado del otro á quien ama, ca de otra guisa non sería verdadera amistad; e por ende dijo que departamento

muy grande ha entre amistad é amor..... E puede haber amor á la cosa el non aura amistad á ella; assi como aviene á los enamorados que aman á las vegadas á las mugeres que les quieren mal.... E assi se prueba que non es una cosa amistad e amor; porque amor puede venir de una parte tan solamente, mas la amistad conviene en todas guisas que venga de amor á dos. Ultimamente, la ley 6, que trata de como el ome deve amar á su amigo, dice, que debe el ome amar á su amigo, tanto quanto debería amar á sí mismo, en lo que sigue á Tulio, y concluye citando por modelo el ejemplo de Orestes y Pilades. » Sin embargo, no debe entenderse la nueva ley como refiriéndose á amistad tan perfecta, por lo que quedará al prudente arbitrio de los jueces hacer la debida apreciacion en vista de la diversidad de casos y circunstancias.

10. *Enemistad manifiesta*. La enemistad á que se refiere la ley ha de ser grave y de que pueda presumirse que impedirá la imparcialidad en el juez, lo que deberán apreciar los tribunales, segun su prudente arbitrio, mas no es necesario que la enemistad sea capital como sentaban nuestros autores refiriéndose á la legislación anterior. Pero ha de ser manifiesta, es decir, que se haya revelado por hechos, debiendo la parte alegarlos al proponerla, para que puedan apreciarse por los jueces. Esta causa se halla consignada en la ley 10, tit. 7, lib. 1.^o del Fuero Real, en la que se fundaba la antigua jurisprudencia para admitirla, al mismo tiempo que en la ley 22, tit. 4, Part. 3, en cuya glosa 9, opinaba Gregorio Lopez que debía producir la recusacion total del juez, y asimismo citaba la ley, *si pariter*, 9, Dig. de *liber. caus.*, en donde tambien se consigna, y en la 24, tit. 22, Part. 3, que penaba al juez que juzga tuerto á sabiendas por desamor, que haya á aquel contra quien da el juicio, ó por amor que haya con el otro su contendor, y finalmente en la 19, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.

Tales son las causas que la Ley de Enjuiciamiento señala como las *únicas* admisibles para la recusacion, limitacion que tal vez dé lugar á perjuicios é inconvenientes, en algunos casos de importancia, y en que pueden presentarse otras causas análogas á las enunciadas, si se sigue estrictamente la letra del art. 121.

106. Como quiera, no debe olvidarse que existen otras varias causas que impiden á los jueces el conocimiento respecto de ciertos negocios, y respecto de personas determinadas por presumirse que no han de observar la imparcialidad debida. Así, por ejemplo, nadie puede ser juez en pleito ni causa de mujer de su jurisdiccion con quien hubiese querido casar sin su consentimiento, ó de otra manera, pasar á ella por fuerza, ni en pleito de mujer que viviese en compañía de esta en adelante: ley 6, tit. 7, Part. 3. Tampoco pueden ser magistrados fuera de la córte ni jueces, los naturales del territorio respectivo, á no ser que hubiesen nacido en él accidentalmente, ni los casados con mujer del territorio que pertenezca á familia poderosa del mismo, ni los abogados que ejercen por largo tiempo su profesion en la residencia de la audiencia ó juzgado; los promotores fiscales del juzgado en que á la sazón ejerzan su ministerio ó lo hubiesen ejercido dentro de los

dos últimos años; ni ministros de un tribunal donde hubiera ya otro ministro su consanguíneo dentro del cuarto grado civil, ó su afín dentro del segundo; ni juez de un juzgado donde hubiese promotor pariente suyo en los mismos grados: leyes 14 y 18, tit. 11, lib. 7, Nov. Recop., y art. 9 del decreto de 7 de marzo de 1851.

107. Para que las recusaciones sean admisibles es necesario que se propongan dentro de cierto tiempo.

Anteriormente, nuestros antiguos prácticos Covarrubias, Paz y Acevedo, citados por Hevia Bolaños, que se adhería á su doctrina, interpretando la ley 1.^a, tit. 16, lib. 4 de la Recop., y olvidándose de la ley 10, tit. 7, lib. 4, del Fuero Real, sostenían, que podía recusarse á los jueces inferiores en cualquier estado del pleito, aunque fuese despues de escrita la sentencia y dada al escribano, como fuese antes de pronunciarse, y la práctica habia acogido esta doctrina; mas con ella se daba ocasion al gravísimo abuso, de que la parte á quien perjudicaba la sentencia, llegando á saberla por el escribano ó por otra persona, entablara la recusacion del juez, haciendo ilusorio el fallo. Esta práctica estaba en observancia aun despues de la publicacion del reglamento provisional para la administracion de justicia, puesto que no se habia corregido en él ni estableciéndose nada sobre este punto. La nueva Ley de Enjuiciamiento deseando remediar tamaños males, ha dispuesto, que en ningun caso puede hacerse la recusacion despues de citadas las partes para sentencia: art. 124. De esta suerte es imposible que se proponga la recusacion despues de pronunciado el fallo.

108. No quiere decir esta disposicion que pueda hacerse toda recusacion hasta antes de que se cite á las partes para sentencia. El art. 122 previene, que, cuando la causa de la recusacion fuese anterior al principio del pleito deberá hacerse aquella en el primer escrito que se presentare por las partes. Esta disposicion análoga á la que contiene el reglamento sobre Consejos Provinciales, sobre que no puedan los litigantes proponer la recusacion, cuando los hechos en que se funda son anteriores al pleito, despues de haber contestado la demanda ó deducido excepcion dilatoria, y á la que se prescribe en el art. 98 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil se funda en que el litigante que presenta su demanda ante el juez ó que contesta al que le demandó, sin proponer la recusacion por causa de que tenia noticia, se supone que renuncia á ella, por no creerla suficiente para que aquel juez se muestre parcial, faltando á la integridad que exige la justicia, y no puede ir ya contra su propio hecho. Solamente, cuando, la causa de la recusacion fuese posterior, ó aunque anterior no tuvieran de ella conocimiento los litigantes, podrán proponerla, luego que llegue á su noticia: art. 125. En este caso puede proponerse despues de entablar la demanda ó de contestarla, puesto que no puede hacerse antes, pero si el litigante presentase algun escrito despues que llegó dicha causa á su noticia, sin proponerla, se entenderá que consiente en que aquel juez conozca del negocio, y ya no podrá recusarle. Tampoco podrá hacer la recusacion el que tuviese noticia de la causa que la motiva despues de citado para sentencia,

ni proponerla despues de esta citacion, aunque hubiera tenido noticia de ella antes, y estos son los casos á que se refiere el art. 124, cuando dice, que en ningun caso pueda proponerse despues de dicha citacion. De suerte, que si en este intermedio se pronunciase alguna providencia por el juez, aunque fuere definitiva, será válida: así se deduce del espíritu de la nueva ley, que puede apoyarse en la letra de la ley 10, tit. 7, lib. 1.^o del Fuero Real, que dispone, que «si en este comedio algun juicio diese el alcalde, vala y sea firme.»

109. Cuando estuviese señalado para la vista un incidente ó artículo que cause providencia interlocutoria, dispone la ley de Enjuiciamiento mercantil, art. 98, que no podrá hacerse uso de la recusacion sobre el asunto principal hasta despues de publicada dicha providencia interlocutoria, para que la recusacion no paralice este incidente, ni ejerza en él influencia alguna; esta doctrina parece que debe ser aplicable á los juicios civiles.

110. Cuando se presentare en el pleito un tercer opositor coadyuvante, dispone la ley 17, tit. 2, lib. 11 de la Nov. Recop., que deberá en esta parte entenderse vigente por estar conforme con el espíritu de la nueva ley, que tome el pleito en el estado en que lo hallase, y no pueda recusar sino en el caso ó casos que el principal puede recusar conforme á las leyes y no en otra manera.

111. Las recusaciones deberán hacerse en escrito autorizado con firma del letrado y del litigante si estuviese presente. En él se expresará determinada y claramente la causa de la acusacion: art. 125. Se exige que se haga por escrito, porque sería contrario á la dignidad del magistrado y ofensivo para el juez, que se expusieran ante los mismos los motivos mas ó menos fundados que existen para recusarles. La expresion de la causa tiene por objeto que pueda apreciarse debidamente tanto por el juez para separarse ó no del negocio, como por el tribunal que si no se separa aquel ha de declarar admisible ó denegable la recusacion: así, pues, si esta se hace por la primera causa de las marcadas en el art. 121, deberá expresarse que el juez es pariente del contrario en 1.^o, 2.^o, 3.^o ó 4.^o grado; si por la segunda, que defendió á este en tal pleito seguido ante tal juzgado, etc. Se requiere la firma de letrado, porque el modo de proponer y justificar las causas de recusacion reclama conocimientos jurídicos. Por tanto, este requisito debe llenarse aun cuando la recusacion se interponga en pleitos de menor cuantía en que es potestativo á las partes valerse ó no de letrados. Finalmente, se exige la firma de la parte recusante, cuando está presente, para que se sepa que la recusacion emana de ella, y no pueda un tercero proponer, sin saberlo esta, contra el juez una recusacion que siempre tiene alguna gravedad, y porque, como dicen los señores Montalban y Laserna en punto tan delicado, justo es que se sepa que el procurador no se lanza por si solo á hacer la recusacion, sino que le excita á ello su comitente, y, además, es conveniente que los procuradores que tienen una dependencia inmediata de los tribunales, no se presenten con frecuencia como los promovedores exclusivos de las recusaciones, en que no ganan nada la disciplina judicial y la dignidad de la magistratura.

412. Estas graves y prudentes consideraciones que ha tenido la ley en tan especialísima materia resuelven por la afirmativa en el día la duda suscitada anteriormente, sobre si cuando no estuviere presente la parte, necesitará ó no el procurador para hacer la recusacion poder especial ó que se exprese en el general que se le dá facultad para ello, viniendo á ratificar y dar nueva fuerza á las razones que alegaban para opinar que era necesario poder especial los antiguos intérpretes Acevedo, á la ley, tit. 16, lib. 4 de la Recop. Covarrubias, en el libro de sus *Varios*, cap. 6, núm. 2, y Gregorio Lopez en la glosa 5 á la ley 19, tit. 5, Part. 3; á saber, que las recusaciones forman una causa de gravedad por la injuria que hacen á los jueces cuando se ponen maliciosamente, y que, imponiéndose penas á los que recusan á los jueces sin justa causa ó que no la prueban, no puede el procurador sin poder especial hacer responsable á su principal en las penas referidas. El Código de Procedimiento civil francés requiere tambien poder especial aun para la recusacion de los jueces de paz.

413. Es verdad que el señor conde de la Cañada opinaba por la negativa, fundándose en que no determinando expresamente las leyes que fuera necesario poder especial, debia entenderse que bastaba el general, y que algunos intérpretes del Código acogen aun en el día esta opinion, fundándose principalmente en que tampoco lo exige la letra de la nueva ley, y en que, segun el art. 1023 de la misma, el procurador puede interponer el recurso de casacion, sin necesidad de otro poder que el que haya tenido para seguir la última instancia, no obstante imponerse en este recurso por pena una multa importante á la parte que lo propuso; pero el fundamento sobre el silencio de la ley desaparece en el día por la disposicion del art. 125, de cuya fuerza y espíritu se deduce la necesidad del poder especial; en cuanto á la razon deducida del art. 1023, la hemos contestado al tratar de una cuestion análoga en el núm. 381 del lib. 1.^o

414. Las recusaciones de los ministros de las audiencias y tribunales supremos, se propondrán ante la sala que conozca del pleito respectivo; pero la sala, con suspension de la vista sobre lo principal hasta la determinacion de aquellas, las pasará al tribunal pleno para que en él se instruyan y resuelvan con arreglo á las leyes (art. 16 de las Ordenanzas de las audiencias) por los magistrados no recusados: leyes 5 y 18, tit. 2, lib. 11, Novísima Recopilacion.

Asimismo, los jueces inferiores, propuesta que sea la recusacion, deben suspender todo procedimiento sobre lo principal, segun se deduce de la ley 16, tit. 2, lib. 11 de la Nov. Recop., y del art. 132 de la Ley de Enjuiciamiento, pues previniendo que continúen los autos, segun su estado, luego que se ejecutorie la providencia en que se deniegue la recusacion, supone que han debido suspenderse. Del espíritu de dicha ley recopilada, deducen tambien los autores Hevia Bolaños, Aviles, Avendaño y Acevedo, que los procedimientos que practicare el juez, despues de recusado, serán nulos *ipso jure*, debiendo reponerse los autos á su costa: y así se deduce tambien de la disposicion 8.^a del art. 1015 de la nueva ley, que declara ser causa

para interponer el recurso de casacion, haber concurrido á dicha sentencia uno ó mas jueces, cuya recusacion intentada en tiempo y forma, se hubiese denegado, siendo procedente.

415. En cuanto al procedimiento que marca la ley para las recusaciones, es breve y sencillo, cual conviene al objeto á que se dirige, y aplicable, tanto á los juzgados inferiores, cuando la recusacion versase sobre jueces de primera instancia, como á los tribunales superiores, cuando versase sobre magistrados.

416. *El ministro ó juez recusado, si la causa alegada fuese cierta, y se hubiera propuesto en tiempo hábil, debe separarse desde luego del conocimiento de los autos*: art. 126. De suerte que no debe preceder audiencia de la parte contraria; disposicion que tiene por objeto evitar toda contienda y averiguacion sobre esta materia, que pudiera rebajar la dignidad y el prestigio del juez, cuando la causa alegada fuese cierta.

417. De esta disposicion se deduce tambien, que podrá el magistrado recusado, si la causa fuere cierta ó notoria, manifestar su incompatibilidad para entender de aquel negocio, en cuyo caso vendrá en su lugar el magistrado mas moderno de la sala que siga en orden, á la que pasará el impedido: art. 79 del reglamento de justicia.

La nueva ley ha introducido por este artículo una innovacion importante en nuestra jurisprudencia anterior, cual es la de que el juez inferior se separe enteramente del negocio, aboliendo las recusaciones parciales que tenían lugar anteriormente, y de que hemos tratado en el núm. 101.

418. *Contra esta determinacion*, es decir, la en que el juez se separe de los autos, *no se dá recurso de ninguna especie*: art. 127. Esta disposicion se funda, segun dicen los que la apoyan, en que no existe motivo atendible para abrir un nuevo recurso, puesto que el recusante no tiene interés en ello, si el juez accede á su pretension separándose del negocio, y que el litigante contrario no puede entablar recurso alguno por no ser parte en este incidente, porque no se le ha dado en él audiencia. Estas razones, si bien ofrecen exactitud, cuando la recusacion se interpuso por el actor antes de emplazarse al demandado, carecen de ella cuando se interpone despues, porque entonces ya es parte el demandado en el asunto principal; y versando la recusacion sobre que conozca ó deje de conocer del mismo el juez, puede tener interés aquella parte en que conozca de él un juez, de cuya ilustracion y probidad se halla seguro. Mas el verdadero objeto de no admitir la ley recurso alguno en este caso, es el mismo del artículo anterior, el de evitar, en cuanto sea posible, contiendas y alegaciones que pueden redundar en desdoro de la magistratura.

419. Si el juez recusado *no se separa del negocio*, ya porque no juzgase cierta la causa de la recusacion, ya porque aun cuando la estimara tal, no se hubiera propuesto en tiempo hábil, segun el art. 122, ó tuviera motivos para dudar que habiendo tenido conocimiento de ella el recusante, la proponia despues de haber gestionado en los autos con posterioridad á dicho conocimiento, *oirá á la otra parte por término de tercero día*;

para lo cual le dará el correspondiente traslado y comunicacion de autos, y trascurrido dicho término, y recogidos los autos, con escrito ó sin él, segun diremos al tratar de los términos de las actuaciones, se recibirá el artículo á prueba por término de ocho dias, para lo cual se dará el auto correspondiente, siendo aquella comun á ambas partes. Los escritos y prueba de las partes pueden versar sobre la certeza ó falsedad de la causa alegada, ó sobre la circunstancia de haberla ó no propuesto el recusante, despues ó antes de saberlo y haber presentado escritos en los autos. *Pasados estos ocho dias, se unirán las pruebas á los autos, se traerán á la vista, sin que sea necesario formar apuntamiento cuando la recusacion fuere de un magistrado, segun sienta uno de los redactores de la ley, el señor Laserna, y se dictará sentencia*, art. 128.

120. En esta sentencia debe el juez, ó la sala, acceder á la recusacion ó denegarla, segun creyere justo. *La sentencia en que se acceda á la recusacion no es apelable*; art. 129. A esta disposicion, en cuanto se refiere á la parte contraria, al recusante, son aplicables las consideraciones expuestas en el núm. 118, sobre el art. 126. En cuanto se refiere al juez de primera instancia, se funda, en que siendo éste quien la dió, sería contradictorio que apelara de su misma providencia. No se concede la apelacion al magistrado de la providencia de la sala sobre su recusacion, porque no sería decoroso á este funcionario interponer este recurso, pues que en este mero hecho, mostraria deseos de conocer del negocio, y daria pábulo á las presunciones de parcialidad que hay contra él. V. Rodriguez, *Práctica forense*.

121. *La sentencia en que se deniegue la recusacion es apelable en ambos efectos*, esto es, en el suspensivo y en el devolutivo: art. 130. Esta disposicion no se refiere al juez de primera instancia que dió la sentencia, ni al magistrado, sobre cuya recusacion habia recaído por las razones expuestas en el número anterior. Refiérese, solamente á las partes, pues cuando se deniega la recusacion, pueden observarse de lleno las doctrinas legales, sobre que se admita la apelacion de las sentencias que perjudican á los litigantes, por no existir aquí la causa que aconseja la no admision de este recurso, cuando se concede la recusacion, puesto que cuando el juez de primera instancia la concede por sí, debe estar seguro de no ser cierta la causa en que se funda, por lo que no hay temor de que se amengüe en lo mas mínimo su dignidad y prestigio, y antes, por el contrario, contribuirá á su mayor brillo, y se confirma su providencia.

122. Mas la apelacion de la sentencia denegatoria solo tiene lugar respecto del juez de primera instancia, puesto que la ley previene, que *si recayere sobre recusacion de Presidente, Regente ó Ministro de un Tribunal causará ejecutoria*, art. 131, lo que se funda, en que aquí no es el mismo magistrado el que dá la providencia, puesto que desde que fue recusado, se separó del negocio, sino los demás magistrados, y en su consecuencia, su providencia viene á producir los mismos efectos que la que pronuncia el tribunal superior de apelacion de la que dió el inferior.

123. *Cuando se deniegue la recusacion, se condenará siempre en cos-*

tas al que la hubiese intentado; art. 133. Y asimismo, *confirmado el acto en que se denegare la recusacion, se condenará siempre en costas al apelante*: art. 137. El apelante del auto en que se deniega la recusacion, no puede ser otro que el recusante, puesto que éste solo es quien tiene interés en que se admita aquel remedio, así es, que la ley, en esta disposicion, no hace mas que confirmar la del artículo anterior. Su fundamento consiste en la doctrina general que debe ser condenado en costas el litigante temerario, militando, además, en este caso la razon particular de que haciéndose agravio á los magistrados por medio de la recusacion, al sospechar de su imparcialidad, es justo que pague las costas quien propuso este remedio, falsa ó indebidamente.

124. En la misma razon de contener á los litigantes que tratan de desautorizar á los jueces y de oponer obstáculos y dilaciones á la administracion de justicia, se funda tambien el art. 136 de la ley al disponer, que cuando se negare la recusacion, ya sea por el juez de primera instancia, cuando la recusacion versase sobre éste, ya por el tribunal superior, cuando versase sobre magistrado, *se impondrá, además, al que la hubiese intentado, una multa divisible, por mitad, entre el Fisco y el litigante, que no podrá bajar de doscientos reales, ni subir de mil, si el recusado fuere juez de primera instancia; de cuatrocientos y dos mil, si Regente, Presidente de sala ó Ministro de Audiencia, y de seiscientos y tres mil, si Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, de cualquiera de sus salas ó Ministro del mismo*, art. 136. Esta disposicion, conforme con la de las leyes 6 y 7, tít. 2, lib. 11, Nov. Recop., en cuanto impone una pena al recusante, proporcionada á la categoria del juez recusado, puesto que la falta de aquél es mayor cuanto mas elevada posicion ocupe éste, ha suplido la omision que en dichas leyes se advertia de no imponer multa alguna por la recusacion de los jueces inferiores.

125. El art. 136 ocupa en la ley lugar anterior, segun se vé por su numeracion, que el art. 137, por lo cual pudiera decirse que la imposicion de la multa que aquel prescribe, no se refiere al caso del art. 137, ó en que se confirme en vista por el superior el acto denegatorio del inferior, sino solo al del art. 133, ó al que se denegare la recusacion por el juez de primera instancia ó por el tribunal superior, cuando fuere recusado un magistrado; mas el espíritu de estas disposiciones patentiza que el art. 136 es aplicable á ambos casos, pues el resultado de los dos autos en vista ó revista es uno mismo, y recaen sobre el recusante, puesto que solo á éste interesa la apelacion, segun hemos dicho en el núm. 123, y aun es mas culpable cuando interpone la apelacion, porque demuestra con ella su insistencia y empeño en recusar al juez.

126. *Denegada la recusacion y consentida ó ejecutoriada la providencia en que se denegare*, por no haberse apelado de ella, como puede hacerse cuando se dió por juez de primera instancia, *continuarán su curso los autos, segun su estado*, art. 132; porque ha cesado la causa de sospecharse de la imparcialidad del juez que originó su suspension.

Así es, que continuará dicho juez de primera instancia en las actuaciones como sino se le hubiere recusado, y si la recusacion fue de Ministro de Audiencia ó tribunal superior, continuará este conociendo del litigio con los demás ministros.

127. Mas otorgada la recusacion, si el recusado fuere Presidente ó Ministro de un tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos; § 1 del art. 133; disposicion análoga á la ley 3, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop. En tal caso continuarán conociendo del negocio los demás ministros que no hubieren sido recusados, si fueren bastantes para formar sala; si no fueren, se suplirán los que faltan con los mas modernos de las otras salas, y si fueren recusados tantos ministros de un mismo tribunal (como pueden serlo, si se alega y prueba causa legal para ello) que no queden los bastantes para formar sala, se suplirán por los sustitutos de magistrados que el Gobierno aprueba en virtud de las listas que para ello le remiten las audiencias en el mes de octubre de cada año; ley 6, tit. 2, lib. 11, Nov. Recop.; art. 36 de las Ordenanzas de las audiencias; disp. 6 del decreto de 4 de noviembre de 1848, y real decreto de 26 de mayo de 1851. Cuando fuere recusado el ponente, debe suplirle el que le siga en riguroso turno entre los que compongan cada sala, con exclusion del Presidente, y aquel es suplido por los mencionados, art. 36. Los ministros del Tribunal Supremo que fueren recusados, son suplidos con arreglo á las disposiciones del reglamento de este tribunal.

128. Si otorgada la recusacion, el recusado fuere juez de primera instancia, se separará tambien del conocimiento de los autos (§ 2 del art. 135.) disposicion que ha reformado justa y convenientemente la antigua práctica, segun la cual no se separaban enteramente del negocio los jueces inferiores que eran recusados, sino que se acompañaban para conocer de él con uno ó dos hombres buenos que elegian para ello.

129. Como separado el juez de primera instancia del negocio, es necesario que entienda de él otro juez, dispone la ley que remita los autos, previas citacion y emplazamiento de las partes, al que resida en el pueblo mas inmediato al domicilio de los litigantes, y si lo tuvieren diverso, al del demandado. § 2.º del art. 135. Del fundamento y modo de interpretarse esta disposicion hemos tratado en el libro 1.º, núm. 348. Mas en los pueblos en que hubiere dos jueces, se remitirán los autos al que no hubiere sido recusado. Si hay tres ó mas, al juez que siga por orden de antigüedad al recusado: si este fuere el mas moderno, al mas antiguo: art. 134. No debe remitirse en este caso los autos á otro juez de otra poblacion, porque teniendo la competencia territorial todos los jueces que ejercen la jurisdiccion ordinaria en un mismo pueblo, á ellos es á quienes corresponde el conocimiento del negocio que se seguia en aquel punto, con preferencia á los que residen en otras poblaciones.

130. Adviértase que la ley dice que se remitan los autos al que siga por orden de antigüedad al recusado, esto es, al que, entre los dos ó mas jueces que residen en el pueblo, ocupa el primer grado mas moderno despues del recusado, aunque aquel fuere mas antiguo ó mas moderno que los otros jue-

ces, y como pudiera suceder que el recusado fuese el mas moderno de todos, dispone que en este caso, se remitan los autos al mas antiguo, es decir, al mas antiguo de todos.

131. Finalmente, para excitar á los jueces y magistrados recusados con motivo justo á que aprecien con reflexion y celo las causas alegadas, y no dinieguen por exceso de un amor propio mal entendido, recusaciones que admitidas en último resultado, desprestigian no solo al juez sobre quien recayeron, sino al cuerpo todo de la magistratura, se previene por la ley, en cuanto á la recusacion de los jueces de primera instancia, que revocado el auto en que se denegare la recusacion, el Tribunal Supremo mandará remitir, por conducto del regente, al ministro de Gracia y Justicia testimonio de la sentencia revocatoria, para que se una al expediente del juez que hubiere dictado la apelada: art. 138.

132. En cuanto á la recusacion de los ministros superiores, dispone el artículo 139, que, tambien se remitirá testimonio de toda sentencia que recayera admitiendo la recusacion del presidente, presidentes de sala ó ministros del Tribunal Supremo de Justicia, del Regente, Presidente de sala ó ministros de las audiencias, en los casos en que no se hayan separado hecha la recusacion, del conocimiento de los autos: art. 139.

133. Estas disposiciones sin embargo, son demasiado absolutas, y sus consecuencias sobrado graves para todo juez probo y pundonoroso, puesto que empañan el expediente de su carrera con la presuncion de indolencia ó de falta de luces y de imparcialidad. Son demasiado absolutas porque algunas de las causas de recusacion cómo las que se fundan en afectos internos v. gr. de amistad ó enemistad, no son fáciles de apreciar, y aun tal vez se aprecien debidamente por el juez que es quien los experimenta, é indevidamente por las demás personas que atienden solo á exterioridades engañosas. Ademas, estas disposiciones pueden ocasionar la indolencia en apreciar debidamente las causas de las recusaciones que con ellas se trata de precaver, puesto que es posible que los jueces para librarse de toda censura, se den por recusados, aunque la causa alegada no fuere justa.

§. II.

Recusacion de los jueces de paz.

134. Pudiendo ser recusados los jueces de paz cuando conocen en juicios verbales, mas no como conciliadores, segun expusimos en el número 102, vamos á indicar aquí rápidamente el procedimiento que debe seguirse en estas recusaciones, que no es otro que el que se prescribe en la seccion 1.ª del título 3.º de la ley de Enjuiciamiento sobre recusaciones de los jueces, combinado con el del tit. 24 sobre juicios verbales.

135. Las causas para recusar á un juez de paz son las mismas que para recusar á los jueces, pues no debe considerarle de peor condicion que un árbitro para este efecto: véase el art. 785.

136. En cuanto al tiempo en que debe hacerse la recusacion de un juez de

paz rige lo determinado en los art. 122, 123, y 124 para la recusacion de los jueces, que se ha expuesto en el número 105.

137. Disponiéndose por el art. 125 que las recusaciones deberán hacerse en escrito autorizado con la firma de letrado, y del litigante si estuviere presente, y prescribiéndose por otra parte por el art. 19, que no asistan letrados á los juicios verbales, queda vigente la disposicion del art. 125 sobre la firma del litigante si estuviere presente, que tiene por objeto no ofender al juez diciéndole personalmente los motivos mas ó menos fundados que existen para recusarle. Asi, pues, deberá el litigante hacer la recusacion por escrito en que exprese determinada y claramente la causa por qué la hace, firmado por dicho recusante ó por un testigo á su ruego sino supiese firmar at. 125 y 1166 de la ley de Enjuiciamiento.

138. El juez recusado, si fuere cierta la causa alegada, debe separarse desde luego del conocimiento de los autos, sin que de esta determinacion se dé recurso alguno: art. 126 y 127. Si no se separase, oirá á la otra parte en comparecencia verbal, en la que expodrán ambas por su orden la que sobre la certeza de la causa é interposicion en tiempo hábil ó inhábil de la recusacion juzgaren conveniente, y despues se admitirán las pruebas que presentaren. Concluida la comparecencia se extenderá el acta correspondiente, se unirán á ella los documentos presentados y dictará el juez la sentencia que se notificará en forma á las partes: art. 128, y 1172 al 1175.

139. La sentencia en que se acceda á la recusacion, no es apelable, mas la en que se designe lo es en ambos efectos para ante el juez de primera instancia del juzgado correspondiente: art. 129, y 150 y 1178. Véase lo expuesto en los números. 120 y 121.

140. El procedimiento se sigue segun lo prescrito en el art. 132, § 2, del 133, art. 134, 135, y 137 sobre la recusacion de los jueces inferiores, que expusimos en los números. 126 y 128.

Quando se denegare la recusacion por el juez de primera instancia á consecuencia de haber apelado el recusante de la del juez de paz tambien denegatoria 129 y 123, opinan algunos intérpretes que debe imponerse á aquel la multa de 200 á 1000 reales que impone el art. 136 al mismo cuando se denegare la recusacion por la audiencia en virtud de apelacion de la sentencia del juez de primera instancia: para ello se fundan en que debiendo ser aplicable al caso expuesto la disposicion de dicho artículo y guardando el silencio la ley sobre la cantidad de la multa en este caso, deben considerarse los jueces de paz como jueces de primera instancia en los juicios verbales. Sin embargo parece que no es aplicable el art. 136 al caso expuesto, porque la ley guarda silencio sobre este punto y es regla de buena interpretacion que lo penal no debe ampliarse, mucho mas si se considera, que otras legislaciones como la francesa, que establecen expresamente la recusacion de los jueces de paz, no imponen multa alguna al que los recusa, no obstante establecerla respecto del que recusa á un tribunal de primera instancia. Pero aun cuando se siguiera aquella opinion, la multa deberia ser proporcionada al grado inferior que ocupa el juez de paz respecto del de primera instancia en la escala judicial:

y ocupando aquel un grado inferior á este, asi como el de primera instancia ocupa un grado inferior al de las audiencias, é imponiendo la ley al recusante de un juez de primera instancia una multa menor en mitad que la que impone al que recusa á una audiencia, no deberia aplicarse al recusante del juez de paz, mas que una multa de 100 á 500 rs. que es la mitad de la impuesta al que recusa á un juez de primera instancia.

§ III.

Recusacion de los asesores

141. Aunque nada dice la ley de Enjuiciamiento sobre la recusacion de los asesores, convienen los intérpretes en que pueden ser recusados, puesto que ejerciendo funciones judiciales, pueden perjudicar con su parcialidad á los litigantes. En cuanto á los asesores titulares, ó nombrados por el rey, no hay duda en que pueden ser recusados por las mismas causas y en la misma forma que los jueces, por lo que, en ningun caso pueden serlo sin causa; mas respecto de los asesores nombrados por los mismos alcaldes ó jueces, parece que podrán ser recusados sin alegar causa, diciendo que se les tiene por sospechoso, como prevenia la ley 27, tit. 2.º, lib. 11, Nov. Recop. porque no estando el juez ó alcalde obligado á seguir su dictámen, no tiene este la fuerza de una sentencia, por lo que no deben igualarse dichos asesores á los jueces. Sin embargo, deberá entenderse derogada la facultad que concedia la ley 27 que hemos citado para recusar hasta tres abogados asesores sin alegar causa, por el art. 143 de la ley de Enjuiciamiento que prohíbe á todo un litigante hacer mas de dos recusaciones de subalternos de juzgados ó tribunales sin causa; pues de lo contrario seria considerarse de peor condicion á los asesores que á estos.

142. Asimismo, deberá estarse á las demás disposiciones de la ley de Enjuiciamiento que determinan que toda recusacion sea total ó separe del conocimiento del negocio al recusado, por lo que, luego que lo fuese el asesor, deberá procederse á nombrar otro que le reemplace (art. 141), y finalmente, no podrá recusar la parte al asesor como anteriormente en cualquier estado del pleito hasta que se le notifique el auto asesorado, sino que debe hacerlo antes que se haya dictado este auto, en conformidad á lo dispuesto por los arts. 124 y 144 de la nueva ley que disponen, que en ningun caso puede hacerse la recusacion despues de citadas las partes para sentencia V. lo expuesto en el núm. 274 de la Introduccion de esta obra.

§ IV.

De la recusacion de los árbitros y arbitradores.

145. Tanto los árbitros, como los amigables componedores son recusables, porque ejerciendo funciones judiciales pueden con su parcialidad causar graves perjuicios á las partes. Podrán serlo por justa causa que haya sobrevenido despues del compromiso; porque si existia antes, y no fueron recusados, se presume que la parte renunció á este derecho por creer que

aquella causa no afectaba á la imparcialidad del árbitro; sin embargo, aun en este caso habrá lugar á la recusacion, si el recusante *la ignorara al celebrar el compromiso*, pues no se presume que se aprueba lo que se ignora: art. 784 y 834. Igual disposicion se contenia en la ley 31, tít. 4, Part. 5.

144. *Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los demás jueces*, por lo que debe tenerse aquí presente cuanto expusimos sobre estos en el núm. 405: art. 785.

Para la recusacion de los amigables componedores solo se declaran causas legales las siguientes: 1.ª Tener interés en el asunto que sea objeto del litigio: 2.ª Enemistad manifiesta. Estas causas vienen á ser iguales á la 5.ª y 10.ª del art. 121, expuestas en el núm. 405. La ley 31, tít. 4, Part. 5, tanto para la recusacion de los árbitros, como para la de los arbitadores señalaba solamente como causas justas: su enemistad con alguna de las partes, y el soborno ó dádivas ó promesas que alguna de ellas les hubiese hecho: los intérpretes consideraban estas causas como dos ejemplos que ofrecia la ley, opinando que debian ser causas de recusacion todas las que habia para recusar á los jueces. La nueva ley ha atajado esta interpretacion en verdad sobrada laxa y extensiva; pero tal vez haya incurrido en el extremo de restringirla demasiado, en su anhelo por facilitar y proteger el juicio arbitral.

145. *La recusacion de los árbitros debe hacerse ante ellos mismos* art. 785; y lo mismo la de los amigables componedores: art. 835. Segun la ley 31 de Partida citada, la recusacion debia hacerse requiriendo al recusado ante hombres buenos que se separara del conocimiento del negocio, manifestándole la causa que habia para recusarle. Este procedimiento que se separaba del orden comun de las recusaciones, ofrecia la ventaja de suministrar una prueba expedita de que se habia cumplido con el precepto de la ley para seguir en los demás procedimientos que marca la ley para estas recusaciones. En el dia ofrecerá esta prueba el escrito por medio del cual debe hacerse en nuestro concepto la recusacion de los árbitros.

146. *Si no accedieren á separarse por sí mismos unos ú otros, como pueden hacerlo, la parte que haya propuesto la recusacion, podrá repetir-la ante el juez de primera instancia del partido en que resida el árbitro recusado*, porque aquí la accion versa sobre una cualidad personal, y debe acudirse á donde se halla la persona, ó cualquiera de ellos si fuese recusado mas de uno: art. 785 y 835. Esta disposicion tiene por objeto evitar á las partes los gastos y dilaciones consiguientes á tener que acudir ante los jueces del partido donde reside cada recusado.

147. *Mientras se sustancia el recurso de recusacion ante el juez de primera instancia, quedará en suspenso el juicio arbitral, debiendo continuar despues que sobre la recusacion haya recaido ejecutoria*: art. 785 y 835; pues si se admitiera la recusacion, seria nulo cuanto hubiera practicado en aquel juicio: ley 31 de la Part. citada. Véase lo que exponemos al tratar del juicio arbitral.

SECCION II.

DE LA RECUSACION DE LOS PERITOS Y CONTADORES.

148. Anteriormente á la nueva ley de Enjuiciamiento podian ser recusados todos los peritos nombrados para dar su dictámen sobre un punto litigioso, por el adversario del que los habia elegido, ya tuviesen ó no el carácter de terceros en discordia de los primeramente nombrados. La antigua práctica se fundaba para esto, en que pudiendo perjudicar su dictámen á la parte contraria, si no era imparcial y equitativo, existia para conceder esta recusacion un fundamento análogo al que para recusar á los jueces, puesto que segun Elizondo, *Práctica universal*, tomo 4.º, los peritos cuando concurren á dar estos dictámenes tienen el concepto de árbitros, y acuden mas bien para juzgar que para testificar, á la manera que los asesores nombrados por los jueces. Otros autores sostenian, no obstante, que no podian ser recusados los peritos nombrados por los litigantes, sino solo los nombrados por el juez, y el tercero en discordia. V. Escriche, *Diccionario*, palabra *Perito*. La nueva ley de Enjuiciamiento, en su art. 305, núm. 9, solo permite recusar al perito que nombran el juez ó las partes de comun acuerdo cuando discordaren los nombrados primeramente por estas. El objeto de esta limitacion es remover obstáculos á la marcha del procedimiento, evitando las multiplicadas recusaciones que por lo comun tenian lugar en estos casos, puesto que siendo aquellos de libre eleccion de las partes, siempre inspiraban desconfianza á una de ellas los elegidos por la otra. Ha debido fundarse la ley asimismo en que el dictámen de aquellos peritos no ocasiona un perjuicio irreparable, porque en caso de discordia, puede nombrarse un tercero que la dirima. Prevaliendo, pues, el dictámen de este tercer perito sobre el de los otros, siendo su parecer el que tiene verdadera y ulteriormente efecto y eficacia, y no ofreciendo los motivos que los demás á numerosas recusaciones por ser nombrado por el juez ó por las partes del comun acuerdo segun el art. 305, la ley ha reconcentrado en la recusacion de este perito, todo el interés de las partes de las recusaciones sobre este particular, combinado con la conveniencia de no paralizar los litigios. Y aun en este caso dispone con igual objeto, que *cada parte no pueda recusar mas que dos peritos*: regla 9 citada. Y con el mismo y el de no perjudicar al perito en su buena opinion y fama, previene tambien que *su recusacion será únicamente admisible con causa*: regla 9.

149. En cuanto al tiempo para esta recusacion, dispone la ley que *deberá hacerse dentro de los dos dias siguientes al en que se hubiera hecho saber el nombre del sorteado ó elegido á la parte que lo recusa*: (regla 10), los cuales deberán principiar á contarse desde el siguiente al de la diligencia en que se le haya hecho saber dicho nombramiento, aunque no se hubiese notificado á la otra parte, y terminarán en el mismo segundo dia de los dos dentro de los cuales se ha de hacer la recusacion; pero no se contarán los

aquella causa no afectaba á la imparcialidad del árbitro; sin embargo, aun en este caso habrá lugar á la recusacion, si el recusante *la ignorara al celebrar el compromiso*, pues no se presume que se aprueba lo que se ignora: art. 784 y 834. Igual disposicion se contenia en la ley 31, tít. 4, Part. 5.

144. *Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los demás jueces*, por lo que debe tenerse aquí presente cuanto expusimos sobre estos en el núm. 105: art. 785.

Para la recusacion de los amigables componedores solo se declaran causas legales las siguientes: 1.ª Tener interés en el asunto que sea objeto del litigio: 2.ª Enemistad manifiesta. Estas causas vienen á ser iguales á la 5.ª y 10.ª del art. 121, expuestas en el núm. 105. La ley 31, tít. 4, Part. 5, tanto para la recusacion de los árbitros, como para la de los arbitadores señalaba solamente como causas justas: su enemistad con alguna de las partes, y el soborno ó dádivas ó promesas que alguna de ellas les hubiese hecho: los intérpretes consideraban estas causas como dos ejemplos que ofrecia la ley, opinando que debian ser causas de recusacion todas las que habia para recusar á los jueces. La nueva ley ha atajado esta interpretacion en verdad sobrada laxa y extensiva; pero tal vez haya incurrido en el extremo de restringirla demasiado, en su anhelo por facilitar y proteger el juicio arbitral.

145. *La recusacion de los árbitros debe hacerse ante ellos mismos* art. 785; y lo mismo la de los amigables componedores: art. 835. Segun la ley 31 de Partida citada, la recusacion debia hacerse requiriendo al recusado ante hombres buenos que se separara del conocimiento del negocio, manifestándole la causa que habia para recusarle. Este procedimiento que se separaba del orden comun de las recusaciones, ofrecia la ventaja de suministrar una prueba expedita de que se habia cumplido con el precepto de la ley para seguir en los demás procedimientos que marca la ley para estas recusaciones. En el dia ofrecerá esta prueba el escrito por medio del cual debe hacerse en nuestro concepto la recusacion de los árbitros.

146. *Si no accedieren á separarse por sí mismos unos ú otros, como pueden hacerlo, la parte que haya propuesto la recusacion, podrá repetir-la ante el juez de primera instancia del partido en que resida el árbitro recusado*, porque aquí la accion versa sobre una cualidad personal, y debe acudirse á donde se halla la persona, ó cualquiera de ellos si fuese recusado mas de uno: art. 785 y 835. Esta disposicion tiene por objeto evitar á las partes los gastos y dilaciones consiguientes á tener que acudir ante los jueces del partido donde reside cada recusado.

147. *Mientras se sustancia el recurso de recusacion ante el juez de primera instancia, quedará en suspenso el juicio arbitral, debiendo continuar despues que sobre la recusacion haya recaido ejecutoria*: art. 785 y 835; pues si se admitiera la recusacion, seria nulo cuanto hubiera practicado en aquel juicio: ley 31 de la Part. citada. Véase lo que exponemos al tratar del juicio arbitral.

SECCION II.

DE LA RECUSACION DE LOS PERITOS Y CONTADORES.

148. Anteriormente á la nueva ley de Enjuiciamiento podian ser recusados todos los peritos nombrados para dar su dictámen sobre un punto litigioso, por el adversario del que los habia elegido, ya tuviesen ó no el carácter de terceros en discordia de los primeramente nombrados. La antigua práctica se fundaba para esto, en que pudiendo perjudicar su dictámen á la parte contraria, si no era imparcial y equitativo, existia para conceder esta recusacion un fundamento análogo al que para recusar á los jueces, puesto que segun Elizondo, *Práctica universal*, tomo 4.º, los peritos cuando concurren á dar estos dictámenes tienen el concepto de árbitros, y acuden mas bien para juzgar que para testificar, á la manera que los asesores nombrados por los jueces. Otros autores sostenian, no obstante, que no podian ser recusados los peritos nombrados por los litigantes, sino solo los nombrados por el juez, y el tercero en discordia. V. Escriche, *Diccionario*, palabra *Perito*. La nueva ley de Enjuiciamiento, en su art. 305, núm. 9, solo permite recusar al perito que nombran el juez ó las partes de comun acuerdo cuando discordaren los nombrados primeramente por estas. El objeto de esta limitacion es remover obstáculos á la marcha del procedimiento, evitando las multiplicadas recusaciones que por lo comun tenian lugar en estos casos, puesto que siendo aquellos de libre eleccion de las partes, siempre inspiraban desconfianza á una de ellas los elegidos por la otra. Ha debido fundarse la ley asimismo en que el dictámen de aquellos peritos no ocasiona un perjuicio irreparable, porque en caso de discordia, puede nombrarse un tercero que la dirima. Prevaleciendo, pues, el dictámen de este tercer perito sobre el de los otros, siendo su parecer el que tiene verdadera y ulteriormente efecto y eficacia, y no ofreciendo los motivos que los demás á numerosas recusaciones por ser nombrado por el juez ó por las partes del comun acuerdo segun el art. 305, la ley ha reconcentrado en la recusacion de este perito, todo el interés de las partes de las recusaciones sobre este particular, combinado con la conveniencia de no paralizar los litigios. Y aun en este caso dispone con igual objeto, que *cada parte no pueda recusar mas que dos peritos*: regla 9 citada. Y con el mismo y el de no perjudicar al perito en su buena opinion y fama, previene tambien que *su recusacion será únicamente admisible con causa*: regla 9.

149. En cuanto al tiempo para esta recusacion, dispone la ley que *deberá hacerse dentro de los dos dias siguientes al en que se hubiera hecho saber el nombre del sorteado ó elegido á la parte que lo recusa*: (regla 10), los cuales deberán principiar á contarse desde el siguiente al de la diligencia en que se le haya hecho saber dicho nombramiento, aunque no se hubiese notificado á la otra parte, y terminarán en el mismo segundo dia de los dos dentro de los cuales se ha de hacer la recusacion; pero no se contarán los

días feriados en que no puedan actuar los tribunales, que en dicho plazo hubiese habido: art. 25 y 26 de la ley.

150. La recusacion podrá hacerse por causa justa posterior al nombramiento ó bien anterior, probando que la ignoraba el recusante, pues aunque nada determina la ley sobre este punto, así se deduce de disposiciones análogas de la misma, como las de los arts. 784 y 854, sobre recusacion de árbitros y arbitradores; y tal era también la antigua práctica.

151. Son causas legítimas de recusacion, respecto de los peritos: las de parentesco de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil; tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante; enemistad manifiesta; amistad íntima; que son las 1.^a, 3.^a, 9.^a y 10.^a, marcadas en el art. 121, como causas de recusacion de los jueces, por lo que nos remitimos á lo expuesto sobre ellas en el núm. 103. Lo son además; tener participacion en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante, que es la 4.^a marcada en el art. 121, aunque en él se extiende la participacion á alguno de los consanguíneos ó afines del juez dentro del cuarto grado civil. Y finalmente, haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario al que recusa: causa que por la generalidad con que se expresa, sin determinarse ni aun la importancia de dichos servicios, ni el tiempo mas ó menos remoto en que se hayan prestado, abre demasiado la puerta á las recusaciones, si es que no ha de quedar al arbitrio del juez su apreciacion prudente y equitativa.

152. Admitida la recusacion será reemplazado el perito en la forma misma en que se hubiere hecho el nombramiento (regla 12), esto es, bien por suerte ó por el juez; lo que quiere decir que se separa de la práctica de la diligencia para que se le nombró.

153. Los contadores que pueden ser recusados, segun la nueva ley de Enjuiciamiento, son los letrados que se nombran para dirimir las discordias que ocurran entre los elegidos por los interesados para la division de bienes en el juicio de testamentaria (art. 473), en lo que corrige la antigua jurisprudencia que permitia recusar á unos y á otros. Para esta limitacion se ha fundado la ley en razones análogas á las de la limitacion respecto de la recusacion de los peritos.

154. Para su recusacion, tiempo en que debe hacerse y modos de reemplazarlos se observará cuanto se halla prevenido respecto á los mismos puntos en el art. 303. Tratando este artículo de la recusacion de los peritos, se sigue que la recusacion de los contadores se podrá hacer en el término, con las limitaciones, y por las causas marcadas para aquellos, con lo que se derogó la antigua práctica que solo requería justa causa para la recusacion de los contadores cuando eran nombrados por los herederos.

SECCION III.

DE LA RECUSACION DE LOS SUBALTERNOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

155. Segun dispone el art. 140 de la ley de Enjuiciamiento, todos los

subalternos del Tribunal Supremo, de las audiencias y juzgados de primera instancia, pueden ser recusados sin causa ó con ella. Aunque esta disposicion usa de la palabra todos los subalternos, y por las ordenanzas y reglamentos de las Audiencias, Tribunal Supremo y Juzgados, se comprenden entre estos, los procuradores, cancilleres, tasadores, alguaciles y porteros, solo debe entenderse aqui como refiriéndose á los relatores y escribanos de cámara y juzgado de primera instancia y secretarios de los de paz, pues que estos solo pueden perjudicar á las partes en juicio, segun dijimos en el número 99, 2.^o, censurando asimismo que se permita recusarles sin causa. La palabra todos se refiere á que puedan serlo con causa ó sin ella, como si se hubiera dicho: todos los subalternos que pueden ser recusados, lo pueden ser sin causa ó con ella.

156. En cuanto al tiempo en que puede hacerse la recusacion, dispone el art. 144, que despues de citadas las partes para sentencias no puede ser recusado ningun subalterno con causa ó sin ella, porque no pudiendo estos funcionarios causar perjuicio á las partes despues de aquella citacion, puesto que ya no intervienen en nada, sino que todo depende del juez, no hay que temer su parcialidad, que es lo que motiva la recusacion.

157. Tampoco podrá serlo en ninguna forma, esto es, con causa ni sin ella, durante la práctica de toda actuacion, el que de ella estuviere encargado: art. 145, para evitar los abusos de que paralizara el litigante las actuaciones, si viendo despues de comenzadas que le eran perjudiciales, pudiera recusar á su actuario.

158. La recusacion debe hacerse por escrito, firmado de letrado que se presentará ante el juez ó tribunal que conoce del negocio principal, (mas no deberá hacerse por escrito firmado de letrado cuando versase sobre secretario de un juzgado de paz. V. el núm. 136).

159. Recusacion sin causa. Hecha la recusacion sin causa, se separará de toda intervencion en el negocio el recusado: art. 141; para lo cual, dada cuenta al juez ó á la sala de la recusacion, se proveerá auto en que habiéndole por recusado se nombre el funcionario, que ha de reemplazarle. Esta disposicion enmienda convenientemente la práctica anterior, segun la cual, no se separaba del negocio enteramente el recusado, cuando se hacia la recusacion sin causa, sino que se le nombraba por acompañado á otro funcionario de su clase; lo que producía los inconvenientes indicados al censurar igual disposicion respecto de los jueces inferiores en el núm. 101.

160. El funcionario que debe reemplazarle debe ser el que le preceda en antigüedad (art. 141), esto es, el inmediatamente mas antiguo, órden diverso que el adoptado en el art. 154, para el reemplazo de los jueces, pues aunque en la primera edicion de la ley se decia, el que le siga en antigüedad, en la segunda se ha corregido esta cláusula por haberse declarado ser un yerro de imprenta. Si el recusado fuere el mas antiguo, le reemplazará el que le siga en órden, art. 141.

161. Mas no por haber sido recusado un funcionario deja de percibir sus derechos, pues de lo contrario podria un litigante perjudicarlo por

días feriados en que no puedan actuar los tribunales, que en dicho plazo hubiese habido: art. 25 y 26 de la ley.

150. La recusacion podrá hacerse por causa justa posterior al nombramiento ó bien anterior, probando que la ignoraba el recusante, pues aunque nada determina la ley sobre este punto, así se deduce de disposiciones análogas de la misma, como las de los arts. 784 y 854, sobre recusacion de árbitros y arbitradores; y tal era también la antigua práctica.

151. Son causas legítimas de recusacion, respecto de los peritos: las de parentesco de consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil; tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante; enemistad manifiesta; amistad íntima; que son las 1.^a, 3.^a, 9.^a y 10.^a, marcadas en el art. 121, como causas de recusacion de los jueces, por lo que nos remitimos á lo expuesto sobre ellas en el núm. 103. Lo son además; tener participacion en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante, que es la 4.^a marcada en el art. 121, aunque en él se extiende la participacion á alguno de los consanguíneos ó afines del juez dentro del cuarto grado civil. Y finalmente, haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario al que recusa: causa que por la generalidad con que se expresa, sin determinarse ni aun la importancia de dichos servicios, ni el tiempo mas ó menos remoto en que se hayan prestado, abre demasiado la puerta á las recusaciones, si es que no ha de quedar al arbitrio del juez su apreciacion prudente y equitativa.

152. Admitida la recusacion será reemplazado el perito en la forma misma en que se hubiere hecho el nombramiento (regla 12), esto es, bien por suerte ó por el juez; lo que quiere decir que se separa de la práctica de la diligencia para que se le nombró.

153. Los contadores que pueden ser recusados, segun la nueva ley de Enjuiciamiento, son los letrados que se nombran para dirimir las discordias que ocurran entre los elegidos por los interesados para la division de bienes en el juicio de testamentaria (art. 473), en lo que corrige la antigua jurisprudencia que permitia recusar á unos y á otros. Para esta limitacion se ha fundado la ley en razones análogas á las de la limitacion respecto de la recusacion de los peritos.

154. Para su recusacion, tiempo en que debe hacerse y modos de reemplazarlos se observará cuanto se halla prevenido respecto á los mismos puntos en el art. 303. Tratando este artículo de la recusacion de los peritos, se sigue que la recusacion de los contadores se podrá hacer en el término, con las limitaciones, y por las causas marcadas para aquellos, con lo que se derogó la antigua práctica que solo requería justa causa para la recusacion de los contadores cuando eran nombrados por los herederos.

SECCION III.

DE LA RECUSACION DE LOS SUBALTERNOS DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES.

155. Segun dispone el art. 140 de la ley de Enjuiciamiento, todos los

subalternos del Tribunal Supremo, de las audiencias y juzgados de primera instancia, pueden ser recusados sin causa ó con ella. Aunque esta disposicion usa de la palabra todos los subalternos, y por las ordenanzas y reglamentos de las Audiencias, Tribunal Supremo y Juzgados, se comprenden entre estos, los procuradores, cancilleres, tasadores, alguaciles y porteros, solo debe entenderse aqui como refiriéndose á los relatores y escribanos de cámara y juzgado de primera instancia y secretarios de los de paz, pues que estos solo pueden perjudicar á las partes en juicio, segun dijimos en el número 99, 2.^o, censurando asimismo que se permita recusarles sin causa. La palabra todos se refiere á que puedan serlo con causa ó sin ella, como si se hubiera dicho: todos los subalternos que pueden ser recusados, lo pueden ser sin causa ó con ella.

156. En cuanto al tiempo en que puede hacerse la recusacion, dispone el art. 144, que despues de citadas las partes para sentencias no puede ser recusado ningun subalterno con causa ó sin ella, porque no pudiendo estos funcionarios causar perjuicio á las partes despues de aquella citacion, puesto que ya no intervienen en nada, sino que todo depende del juez, no hay que temer su parcialidad, que es lo que motiva la recusacion.

157. Tampoco podrá serlo en ninguna forma, esto es, con causa ni sin ella, durante la práctica de toda actuacion, el que de ella estuviere encargado: art. 145, para evitar los abusos de que paralizara el litigante las actuaciones, si viendo despues de comenzadas que le eran perjudiciales, pudiera recusar á su actuario.

158. La recusacion debe hacerse por escrito, firmado de letrado que se presentará ante el juez ó tribunal que conoce del negocio principal, (mas no deberá hacerse por escrito firmado de letrado cuando versase sobre secretario de un juzgado de paz. V. el núm. 136).

159. Recusacion sin causa. Hecha la recusacion sin causa, se separará de toda intervencion en el negocio el recusado: art. 141; para lo cual, dada cuenta al juez ó á la sala de la recusacion, se proveerá auto en que habiéndole por recusado se nombre el funcionario, que ha de reemplazarle. Esta disposicion enmienda convenientemente la práctica anterior, segun la cual, no se separaba del negocio enteramente el recusado, cuando se hacia la recusacion sin causa, sino que se le nombraba por acompañado á otro funcionario de su clase; lo que producía los inconvenientes indicados al censurar igual disposicion respecto de los jueces inferiores en el núm. 101.

160. El funcionario que debe reemplazarle debe ser el que le preceda en antigüedad (art. 141), esto es, el inmediatamente mas antiguo, órden diverso que el adoptado en el art. 154, para el reemplazo de los jueces, pues aunque en la primera edicion de la ley se decia, el que le siga en antigüedad, en la segunda se ha corregido esta cláusula por haberse declarado ser un yerro de imprenta. Si el recusado fuere el mas antiguo, le reemplazará el que le siga en órden, art. 141.

161. Mas no por haber sido recusado un funcionario deja de percibir sus derechos, pues de lo contrario podria un litigante perjudicarlo por

medio de una simple recusacion, para la que no existiera causa alguna. Por eso dispone el art. 142 que *esto se entiende sin perjuicio de sus derechos, que deberá pagar íntegramente el recusante, además de la parte que le corresponda de los que devengue el que le haya reemplazado.* Debe pagar íntegramente el recusante los derechos del recusado, puesto que él solo es quien reporta los beneficios de la recusacion, y no es justo gravar á la parte contraria con pago alguno de estos derechos por un acto que puede haberle privado en las actuaciones de un funcionario, por lo mismo tal vez que mereció su confianza. Tal era tambien la antigua práctica fundada en la ley 6, tit. 20, lib. 4 de la Nov. Recop. que establecía que se satisficieran por el recusante todos los derechos del relator recusado, é igual fundamento tenia lo dispuesto por el art. 617 de los aranceles judiciales de 22 de mayo de 1846, segun el cual, en el caso de recusacion de los curiales y demás personas que tienen derechos señalados, si el recusado no se abstiene absolutamente, ó no se separa *in totum* del conocimiento del asunto, puede percibir los que le están designados en el arancel, y el acompañado puede tambien cobrar los mismos derechos, aunque solo de la parte recusante.

162. Anteriormente se permitia recusar sin causa hasta tres de los acompañados que nombraba el juez recusado, fundándose en la ley 27, título 2, lib. 11, Nov. Recop., que permitia recusar sin causa hasta tres asesores, mas la nueva ley, con el objeto de cortar dilaciones maliciosas, dispone en su art. 143 que *ningun litigante podrá hacer mas de dos recusaciones sin causa:* originando hoy la recusacion sin causa la separacion total del recusado, es claro que la nueva ley no puede referirse á la recusacion de los acompañados, sino á la de otros funcionarios de la misma clase que el que se recusó.

163. *Recusacion con causa.* En cuanto á la recusacion con causa, dispone la ley que *son causas legales para la recusacion de los subalternos de los juzgados y tribunales, las consignadas en el art. 146, esto es, los mismos que para recusar á los jueces.* V. el núm. 103.

164. *Hecha la recusacion con causa, si esta fuese cierta, deberá separarse el recusado de toda intervencion en el pleito, y ser reemplazado de la manera prevenida en el art. 141 (art. 147); esto es, por el que le preceda en antigüedad, ó siendo el mas antiguo el recusado por el que le siga en orden (art. 141), disposicion análoga á la del art. 126 respecto de los jueces, y que tiene igual fundamento.* Para ello el juez ó la sala proveerá que el recusado diga si es cierta la causa de la recusacion, y si se dá por recusado; y siendo así, dará auto en que le declare por tal, nombrando al que deba reemplazarle.

165. Por las mismas razones que hemos indicado en el núm. 118 fundarse el art. 127, al disponer sobre que de la determinacion del juez recusado que se separe del negocio por ser cierta la causa, no se da recurso de ninguna especie, no deberá tampoco darse de la providencia en que se declare recusado á un subalterno.

166. *Si no se separase el recusado del conocimiento del negocio, por haber manifestado al juez ó tribunal, bien no ser cierta la causa de la recusacion, ó no haberse interpuesto en tiempo hábil, como es necesario probar estos extremos, se abre un juicio breve: en su consecuencia, se oirá por el juez ó tribunal al que pertenezca el recusado, á la otra parte y al mismo recusado, por término de tercero dia á cada uno: se recibirá el artículo á prueba por el de ocho, y pasados, se unirán las practicadas á los autos, y se traerán estos á la vista para dictar sentencia:* art. 148. Oyéndose en estas actuaciones al recusado por el interés que tiene en no serlo, ya por evitarse la nota de parcial, ya porque deja de percibir derechos; si lo fuere, no debe intervenir en ellas, porque de lo contrario se temeria fundadamente que no procediera con imparcialidad: por esto previene el art. 149 que *en todas las actuaciones de que habla el artículo anterior, no intervendrán los recusados, y se practicarán por los que deban respectivamente reemplazarlos,* en el caso de ser admitida la recusacion. Con este objeto el juez ó tribunal, antes de proceder á este juicio, proveerá que se practiquen dichas diligencias por el funcionario que preceda en antigüedad al recusado, ó si este fuese el mas antiguo, por el que le siga en orden.

167. *En los casos en que se admita la recusacion, se condenará en las costas al recusado,* en pena de su poca delicadeza y temeridad en seguir conociendo del negocio cuando la causa era cierta. Sin embargo, esta disposicion puede aparecer severa y poco equitativa en algunos casos en que no es fácil apreciar exactamente la certeza de las causas de la recusacion, segun expusimos en el núm. 123, al hacernos cargo del art. 156, que contiene disposiciones contra los jueces en igual caso.

168. *En los casos en que se desestime la misma sentencia, será condenado en las costas el recusante (art. 152), en castigo de su malicia ó ligereza en hacer una recusacion, alegando causa que no es cierta.* V. lo expuesto en el núm. 123.

169. *Las sentencias en que se admita la recusacion, son apelables en un solo efecto (art. 150);* porque no suspendiendo el efecto devolutivo en que se admite en este caso la apelacion, y debiendo aquellas ejecutarse, como por ellas se ha decidido que se admita la recusacion, su ejecucion consiste en separar al recusado de la intervencion en el negocio, y en su consecuencia, este no puede perjudicar al litigante, y no es necesario dar á la apelacion el efecto suspensivo. La apelacion en este caso puede interponerse tanto por la parte contraria al recusante, puesto que experimenta el perjuicio de que se le prive de un funcionario en quien tiene confianza, (lo que apoya lo expuesto en el núm. 118) cuanto por el mismo recusado, á quien tambien se perjudica en su fama y en los derechos que deja de percibir por la recusacion, sin que militen aquí las consideraciones expuestas en el núm. 120, sobre el art. 129, que prohíbe al juez ó magistrado apelar de la sentencia en que se acceda á su recusacion.

170. *Las sentencias en que se deniegue son apelables, libremente y en ambos efectos, art. 150;* porque si lo fueran solo en un efecto, debiendo

ejecutarse la sentencia, y siendo esta denegatoria de la recusacion, continuaria en las actuaciones el funcionario recusado, y podria perjudicar con su parcialidad al que le recusó.

171. Si habiéndose apelado de la sentencia del juez de primera instancia en que se admita la recusacion, la confirmase el tribunal superior, se condenará tambien en costas al recusado; y si se hubiese apelado de la sentencia del mismo juez en que se desestime la recusacion, será condenado en costas el recusante. Asi se deduce del espíritu de los arts. 151 y 152, por existir los mismos motivos de malicia, ligereza ó falta de delicadeza por parte de aquellos, motivos que en estos casos aparecen mas graves por la insistencia que revela la promocion de un nuevo recurso.

172. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se admita la recusacion, por no haberse interpuesto apelacion, ó haber recaido fallo confirmatorio de la superioridad, produce los siguientes efectos, segun el artículo 153: 1.º, Que el recusado queda separado de toda intervencion en el pleito: 2.º, no percibe derechos de ninguna especie desde que la recusacion se haya hecho, al contrario de lo que determina el art. 152, cuando se hizo la recusacion sin causa, porque aquí ya hubo fundamento para recusar, y judicialmente se ha declarado proceder la recusacion: 3.º, que continua reemplazándole el funcionario que le haya sustituido durante la sustanciacion del artículo.*

173. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se determine la recusacion produce los siguientes efectos: 1.º, que vuelve á ejercer sus funciones el funcionario recusado: 2.º, que cesa en ejercer las de este el que interinamente le haya reemplazado: 3.º, que el recusante abone los derechos correspondientes á las actuaciones del artículo, al subalterno recusado y al que le haya sustituido art. 154. No satisface el litigante contrario parte alguna de derechos al sustituto del recusado en este caso, como en el en que se recusa sin causa, porque habiéndose declarado por el tribunal no existir causa para la recusacion, esta se supone temeraria y maliciosa, y el recusante debe pagar todos los derechos en pena de su mal proceder (4).*

TITULO III.

De la defensa por pobre.

174. Siendo una de las necesidades principales que ocasionaron la constitucion de las sociedades, que se administrara recta y cumplidamente justicia á toda clase de personas, el objeto preferente de todo gobierno, ha sido remover los obstáculos que imposibilitaban ó entorpecian su administracion absolutamente ó bien con relacion á personas determinadas, proveyendo los

() Los formularios correspondientes se incluirán al fin del tomo.

medios de suplir la incapacidad fisica ó moral de las mismas, y de facilitar su entrada mas ó menos francamente al templo sagrado de Themis. Asi hemos visto proclamado por los filósofos que la justicia debe administrarse gratuitamente, fundándose en la obligacion que tiene el Estado de facilitarla á sus súbditos, y en el beneficio que resulta no solamente á estos de que se declaren sus respectivos derechos, sino á la nacion misma, pues arrancándose la máscara de pretendidos derechos, con que se cubre el usurpador del patrimonio ageno, se evita queden impunes ó que se fomenten al abrigo de la impunidad, semejantes defraudaciones que siempre influyen en la perturbacion de la tranquilidad pública. Este sistema ha prevalecido generalmente en la primeras épocas de las sociedades. Asi en tiempo de la república romana, la administracion de justicia era gratuita para todos, limitándose á pagar el litigante temerario, los gastos ocasionados por los viajes de testigos por la inspeccion de lugares, y otros medios de instruccion, *viatica et sumptus litis* (ley 79 pr. Dig. de jud. Cod. tit. de Sportulis et sumptibus), no habiéndose establecido el pago de las costas del procedimiento, *Sportulæ*, hasta el tiempo de los emperadores. Cod. de fruct. et litium exp. Asimismo en Francia se administró gratuitamente á todos justicia hasta el tiempo de Carlos el Hermoso y de Felipe de Valois.

175. Mas posteriormente, la necesidad de multiplicar los tribunales y los funcionarios para la administracion de justicia, á causa de la multitud de litigios que se promovian; el haberse observado que gran parte de estos eran fomentados por la misma facilidad con que se administraba la justicia, puesto que no reconocia cortapisa ni represion alguna, la cabilosidad y el artificio; y mas que todo, lo gravoso que era para el Estado á causa de la penuria del Erario, sostener aquel número considerable de tribunales y funcionarios, fue introduciendo el pago por los litigantes de los derechos procesales.

176. Sin embargo, quedaron subsistentes las medidas protectoras establecidas respecto de aquella clase de personas, que hallándose privadas de medios de fortuna y de todo valimento, no podian obtener la administracion de justicia, al menos con las ventajas que los ricos y poderosos, y aun se sancionaron otras nuevas disposiciones para compensar aquellas desventajas y establecer el conveniente equilibrio en sus contiendas jurídicas. Asi en Roma, aun en tiempo de la república, se conservó el derecho de patronato, en virtud del cual eran los pobres auxiliados y protegidos por los patronos en los asuntos contenciosos. Mas adelante en tiempo del Imperio, tomaron los mismos emperadores bajo su proteccion á la clase proletaria, *fortunæ injuria miserables*, disponiendo que pudiera entablar sus demandas ante el emperador, y que debiera ser demandada ante el mismo, *principis comitatus*: ley única Cod. quando imperator inter pupillos; ley 2, Cod. de dilationibus.

177. En nuestra nacion, hallamos ya en tiempo de la monarquía goda, disposiciones notables que colocan á los pobres en lo respectivo á sus litigios bajo la tutela y proteccion de los obispos, que tan poderosa influencia ejercian por aquella época en la administracion de justicia; otras que prohibian al rico nombrar procurador que excediera en fortuna al contrario, y otras que im-

ejecutarse la sentencia, y siendo esta denegatoria de la recusacion, continuaria en las actuaciones el funcionario recusado, y podria perjudicar con su parcialidad al que le recusó.

171. Si habiéndose apelado de la sentencia del juez de primera instancia en que se admita la recusacion, la confirmase el tribunal superior, se condenará tambien en costas al recusado; y si se hubiese apelado de la sentencia del mismo juez en que se desestime la recusacion, será condenado en costas el recusante. Asi se deduce del espíritu de los arts. 151 y 152, por existir los mismos motivos de malicia, ligereza ó falta de delicadeza por parte de aquellos, motivos que en estos casos aparecen mas graves por la insistencia que revela la promocion de un nuevo recurso.

172. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se admita la recusacion, por no haberse interpuesto apelacion, ó haber recaido fallo confirmatorio de la superioridad, produce los siguientes efectos, segun el artículo 153: 1.º, Que el recusado queda separado de toda intervencion en el pleito: 2.º, no percibe derechos de ninguna especie desde que la recusacion se haya hecho, al contrario de lo que determina el art. 152, cuando se hizo la recusacion sin causa, porque aquí ya hubo fundamento para recusar, y judicialmente se ha declarado proceder la recusacion: 3.º, que continua reemplazándole el funcionario que le haya sustituido durante la sustanciacion del artículo.*

173. *Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se determine la recusacion produce los siguientes efectos: 1.º, que vuelve á ejercer sus funciones el funcionario recusado: 2.º, que cesa en ejercer las de este el que interinamente le haya reemplazado: 3.º, que el recusante abone los derechos correspondientes á las actuaciones del artículo, al subalterno recusado y al que le haya sustituido art. 154. No satisface el litigante contrario parte alguna de derechos al sustituto del recusado en este caso, como en el en que se recusa sin causa, porque habiéndose declarado por el tribunal no existir causa para la recusacion, esta se supone temeraria y maliciosa, y el recusante debe pagar todos los derechos en pena de su mal proceder (4).*

TITULO III.

De la defensa por pobre.

174. Siendo una de las necesidades principales que ocasionaron la constitucion de las sociedades, que se administrara recta y cumplidamente justicia á toda clase de personas, el objeto preferente de todo gobierno, ha sido remover los obstáculos que imposibilitaban ó entorpecian su administracion absolutamente ó bien con relacion á personas determinadas, proveyendo los

() Los formularios correspondientes se incluirán al fin del tomo.

medios de suplir la incapacidad fisica ó moral de las mismas, y de facilitar su entrada mas ó menos francamente al templo sagrado de Themis. Asi hemos visto proclamado por los filósofos que la justicia debe administrarse gratuitamente, fundándose en la obligacion que tiene el Estado de facilitarla á sus súbditos, y en el beneficio que resulta no solamente á estos de que se declaren sus respectivos derechos, sino á la nacion misma, pues arrancándose la máscara de pretendidos derechos, con que se cubre el usurpador del patrimonio ageno, se evita queden impunes ó que se fomenten al abrigo de la impunidad, semejantes defraudaciones que siempre influyen en la perturbacion de la tranquilidad pública. Este sistema ha prevalecido generalmente en la primeras épocas de las sociedades. Asi en tiempo de la república romana, la administracion de justicia era gratuita para todos, limitándose á pagar el litigante temerario, los gastos ocasionados por los viajes de testigos por la inspeccion de lugares, y otros medios de instruccion, *viatica et sumptus litis* (ley 79 pr. Dig. de jud. Cod. tit. de Sportulis et sumptibus), no habiéndose establecido el pago de las costas del procedimiento, *Sportulæ*, hasta el tiempo de los emperadores. Cod. de fruct. et litium exp. Asimismo en Francia se administró gratuitamente á todos justicia hasta el tiempo de Carlos el Hermoso y de Felipe de Valois.

175. Mas posteriormente, la necesidad de multiplicar los tribunales y los funcionarios para la administracion de justicia, á causa de la multitud de litigios que se promovian; el haberse observado que gran parte de estos eran fomentados por la misma facilidad con que se administraba la justicia, puesto que no reconocia cortapisa ni represion alguna, la cabilosidad y el artificio; y mas que todo, lo gravoso que era para el Estado á causa de la penuria del Erario, sostener aquel número considerable de tribunales y funcionarios, fue introduciendo el pago por los litigantes de los derechos procesales.

176. Sin embargo, quedaron subsistentes las medidas protectoras establecidas respecto de aquella clase de personas, que hallándose privadas de medios de fortuna y de todo valimento, no podian obtener la administracion de justicia, al menos con las ventajas que los ricos y poderosos, y aun se sancionaron otras nuevas disposiciones para compensar aquellas desventajas y establecer el conveniente equilibrio en sus contiendas jurídicas. Asi en Roma, aun en tiempo de la república, se conservó el derecho de patronato, en virtud del cual eran los pobres auxiliados y protegidos por los patronos en los asuntos contenciosos. Mas adelante en tiempo del Imperio, tomaron los mismos emperadores bajo su proteccion á la clase proletaria, *fortunæ injuria miserables*, disponiendo que pudiera entablar sus demandas ante el emperador, y que debiera ser demandada ante el mismo, *principis comitatus*: ley única Cod. quando imperator inter pupillos; ley 2, Cod. de dilationibus.

177. En nuestra nacion, hallamos ya en tiempo de la monarquía goda, disposiciones notables que colocan á los pobres en lo respectivo á sus litigios bajo la tutela y proteccion de los obispos, que tan poderosa influencia ejercian por aquella época en la administracion de justicia; otras que prohibian al rico nombrar procurador que excediera en fortuna al contrario, y otras que im-

ponian penas al que traspasaba su pleito al poderoso. Don Alfonso el Sabio, sancionó en las Partidas disposiciones análogas á las de los emperadores romanos. Asi la ley 5, tit. 5, Part. 5.^a establece, que son tenudos de responder antel rey los demandados por ome pobre é muy cuitado; *quia vos pauperis*, dice Gregorio Lopez copiando al Ecclesiastes, *penetrat nubes et non descendit donec audiatur*; y la ley 20 del título 25, dice tambien, que debe juzgarlos el rey, porque magister el rey es tenudo de guardar justicia á todos los de su tierra, señaladamente lo debe facer á estos, porque son asi como desamparados el mas sin consejo que los otros. De estas disposiciones se desprende que los pobres estaban dispensados del pago de toda clase de derechos procesales.

Nuestras leyes recopiladas establecieron notables disposiciones á favor de los pobres en los litigios: la ley 11, tit. 24, lib. 2, dispuso, que á todos los pobres de solemnidad se les permitiese que en lo judicial usaran de papel de sello 4.^o con lo que no pagaban mas de cuatro maravedís por pliego, eximiéndoles de los derechos procesales bajo pena de pagarlos doblados el que los cobrase; y otras varias leyes del mismo código, contienen disposiciones no menos importantes acerca de los abogados y procuradores de pobres; finalmente el reglamento provisional para la administracion de justicia habia dispuesto en el segundo de sus artículos, que los jueces y magistrados debian, bajo su mas estrecha responsabilidad, administrar y hacer que se administrase gratuitamente cumplida justicia á los que segun las leyes estuvieran en la clase de pobres, lo mismo que á los que pagaran derechos, cuidando tambien de que en sus pleitos y causas los defendieran y ayudasen de balde los abogados y curiales.

178. La nueva ley de Enjuiciamiento ha sancionado en su art. 179, estas disposiciones, determinando, que *la justicia se administrará gratuitamente á los pobres*. En sus artículos posteriores establece medidas acertadas para evitar los abusos á que antes daba lugar esta exencion, ya por parte de las personas acomodadas que prevalidas de la poca exactitud de la base fijada para graduar la pobreza, y de la insuficiencia de las disposiciones sobre el modo de hacerse la informacion para justificarla y sobre sus efectos, obtenian este beneficio, empleando despues sus medios de fortuna en atacar deslealmente á su adversario desvalido, ya por parte de los mismos pobres que libres de todo gasto con su exencion, deducian en juicio las mas injustas pretensiones y apuraban todos los ardides de la mala fe para vejar á sus contrarios, y arrancarles con el temor de los gastos que les ocasionaban transacciones desfavorables é injustas. Asi, al paso que la nueva ley atiende con este objeto para fijar las bases de la pobreza, no solamente á la clase de trabajo é industria que se ejerce, sino á la cuota de contribucion, mayor ó menor segun la importancia de la poblacion en que se satisface, y á otras diversas circunstancias de trato, servidumbre y demás que revelan los medios de fortuna de que se goza, dispone tambien que se oiga á la parte contraria en la justificacion de pobreza, que esta se practique en el juzgado que conoce ó ha de conocer del pleito para el que se solicita, y con audiencia de la par-

te contraria, que la declaracion hecha en un pleito no puede utilizarse para otro; que no se libra el declarado pobre de pagar las costas en que fuere condenado, si se le encontrasen bienes para ello, ni tampoco aun cuando venciese en el pleito, si aquellas no excedian de la tercera parte de lo que obtuvo por la sentencia ó si viniese á mayor fortuna.

§ I.

Personas que se reputan pobres para ser defendidas como tales.

179. No basta para que una persona sea defendida como pobre, que presente documentos que asi lo acrediten de autoridades gubernativas, eclesiásticas ó militares. Estos documentos ó certificados podrán surtir efecto para la exencion de las contribuciones y cargas públicas, mas no para la defensa como pobre en los negocios contenciosos. Para esto, ó como dice el art. 180 de la ley de Enjuiciamiento, *para los efectos de esta ley, solo se reputarán pobres los que sean declarados tales por los tribunales y juzgados*, disposicion que se funda principalmente en que perjudicando la declaracion de pobreza á la parte contraria del que la obtiene, debe seguirse para ello un procedimiento en que se oiga á esta, y que se halla corroborada por la misma razon, por el art. 197, que previene que la declaracion hecha en un pleito no puede utilizarse en otro, si á ello se opusiese el colitigante. Y ni aun bastará esta declaracion judicial, si no se practicó en el juzgado competente para conocer del pleito en que se trate de disfrutar del beneficio de la defensa (art. 187 de la ley) disposicion que enmienda convenientemente la antigua práctica de entenderse sobre la declaracion de pobreza por cualquier juzgado ante quien se presentaba la solicitud, lo que regularmente se hacia con poco interés y escaso criterio; práctica que se apoyaba en la ley 11, título 24, lib. 10, Nov. Recop., en la cédula de 12 de mayo de 1824, y en el decreto de 8 de agosto de 1851, que al disponer que la declaracion de pobreza se hiciera judicialmente, nada determinaban sobre el juzgado en que debia practicarse.

180. Antiguamente, conforme á la ley 20, tit. 25, Part. 5, se consideraba pobres para disfrutar de los beneficios que se concedia á esta clase en los negocios judiciales, á los que no tenian *valia de 20 maravedis*; mas adelante se consideró pobre á toda persona cuyo caudal no llegaba á tres mil maravedis; despues se dejó la calificacion de pobreza segun dice Escriche, *Informacion de pobreza*, al arbitrio del juez, quien para hacerla tomaba en consideracion la clase de las personas, y lo que cada una necesitaba para su manutencion: la cédula de 12 de mayo de 1824, declaró que se reputasen pobres los jornaleros y braceros que se mantuviesen con su jornal; los que tuvieran renta de cualquiera clase ó sueldo por el Gobierno que no pasara de ciento cincuenta ducados; las viudas que no gozaran mas de doscientos ducados de viudedad; los hospitales, hospicios y demás establecimientos de beneficencia. El que tuviera vínculo, legado vitalicio, memoria ó capellanía, sueldo por el Gobierno ó renta de cualquiera clase, que no pasara de

trecientos ducados. Por real orden de 50 de setiembre de 1854 se dedujeron las cantidades designadas, disponiéndose que no se entendieran comprendidas en la clase de pobres las corporaciones y personas que tengan renta de cualquiera clase ó sueldo por el Gobierno, que pase de ciento cincuenta ducados anuales, y las viudas que gocen mas de doscientos de viudedad; y tanto por la ley 5, tit. 53, lib. 11, Nov. Recop., como por la cédula mencionada y las reales órdenes de 20 de julio y 30 de diciembre de 1838, 11 de diciembre de 1847, 18 de diciembre de 1848, se declararon pobres los hospitales, hospicios y demás establecimientos de beneficencia. Por el art. 626 de los aranceles judiciales de 22 de mayo de 1846, se dispuso, que para la declaracion de pobreza no atendieran los tribunales y juzgados solo á la renta ó sueldo que la parte que la solicitara disfrutase, sino á las demás circunstancias que influyan para reputarla en la clase de verdaderamente pobre, ya por la corta cantidad de la renta, sueldo, salario, ó productos de la industria, ya tambien por la poblacion, familia, casa que habite y demás circunstancias de este género.

181. Segun se ve por las disposiciones anteriores, la ley solo atendia para la calificacion de pobreza á la percepcion de una cantidad fija por renta ó salario del gobierno, sin tener en consideracion ni la diferente clase de las personas, ni la diversa categoría de las poblaciones de su residencia, circunstancias que tanto influyen en las mayores ó menores necesidades á que hay que atender. Tampoco determinaba expresamente nada respecto de la clase industrial y del comercio: Los aranceles judiciales llamaron la atencion de los jueces sobre todos estos particulares, pero no estableciendo reglas para su apreciacion, daban lugar á los inconvenientes que pueden ser hijos de la indolencia y del mal criterio.

182. La nueva ley de Enjuiciamiento ha remediado la mayor parte de estos males en las siguientes disposiciones, no ajenas sin embargo de algunos inconvenientes, como expondremos al examinarlas.

183. Segun el § 1.º del art. 182 de esta ley, *los tribunales solo declararán pobres:*

1.º *A los que viven de un jornal ó salario eventual.* Por jornal se entiende, segun el Diccionario de la Academia, el estipendio que gana el trabajador en un día entero por su trabajo, y por salario el estipendio ó recompensa que los amos señalan á los criados por razon de su empleo, servicio ó trabajo, ó el que se da á todos los que ejecutan algunas comisiones ó encargos por cada día que se ocupan en ellos ó por el tiempo que emplean en fenecerlos. El jornal supone menor retribucion que el salario, y por lo regular está graduado en una cantidad suficiente tan solo para satisfacer las primeras necesidades de la vida; lo que no se verifica respecto del salario, y si á veces este representa menor cantidad metálica que el jornal, va unido en tales casos á la manutencion: además el salario no se halla tan sujeto á una regla y cantidad fija en una misma localidad como el jornal, por lo que á veces asciende al importe de dos, tres ó mas jornales, segun la voluntad del que lo paga. Por eso la ley distingue cuando el salario es eventual ó permanen-

te, puesto que la palabra eventual solo se refiere al salario, como lo prueba la colocacion de aquel adjetivo despues de este sustantivo, y el no disponer nada para el caso de que el jornal sea permanente, como lo hace respecto del salario. Cuando el salario es eventual, esto es, cuando no hay seguridad racional en conservarlo, cuando está circunscrito á un corto espacio de tiempo, cuando no es fijo, de suerte que no se ve su terminacion natural é independiente de motivos fundados que dé para ella el que lo disfruta, aunque ascienda á dos ó tres jornales, deberá declararse al que lo goza en estado de pobreza, para litigar con los beneficios de pobre. Y en efecto, la justicia de esta disposicion es muy perceptible, pues el que vive de un jornal, v. gr., un peon que se alquila para la vendimia, un albañil para la reparacion de una casa, apenas puede satisfacer las necesidades de su familia, y no le es posible seguir un litigio sin exponerse á dejarlas desatendidas, y el que vive de un salario eventual, v. gr., un criado, aunque sea de labranza, á quien se paga salario como doméstico, aunque pueda dedicar algunos ahorros para este objeto, como su suerte es precaria é inseguro su porvenir, podria verse en el mismo caso que el primero: y este temor fundado de ambos, seria tal vez causa de que abandonaran la defensa de sus derechos, quedando por no dispensarles el legislador el beneficio de ser defendidos por pobres, alentados los usurpadores del patrimonio ajeno y desatendida la administracion de justicia. Asi, pues, la ley determina justamente que gocen de aquel beneficio, el jornalero que vive de su trabajo diario, aun cuando este no sea eventual, y el sirviente que vive de un salario eventual, sin seguridad en su duracion. En estas apreciaciones, sin embargo, queda mucho que hacer al prudente árbitro del juez, que es quien mejor puede arreglarlas á justicia y equidad, atendiendo á las circunstancias especiales de cada caso.

2.º *A los que viven solo de un salario permanente, ó de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en cada localidad,* § 2 del art. 182. Por salario permanente se entiende, á diferencia del eventual, el que está asegurado por un largo espacio de tiempo, ó mejor, el que no reconoce tiempo limitado naturalmente, ya que no se adopte por su demasiada expresion, el modo como define la palabra permanente el Diccionario de la Academia, diciendo ser lo que permanece estable, inmutable, constante. Por sueldo se entiende, segun el Diccionario de la lengua, el estipendio ó paga que se da á los empleados públicos. No dice la ley que este deba ser permanente, porque se entiende naturalmente que lo es, sin que baste decir que puede depender del capricho de un jefe ó de un acontecimiento político, porque fundándose la ley siempre en principios de equidad y de justicia, no puede ser argüida con hechos abusivos que ella no autoriza, y para cuya reparacion y castigo está siempre dispuesta á prestar apoyo, ni con acontecimientos extraordinarios que están fuera de toda prevision y remedio. Tambien deberá entenderse por sueldo, el que percibe un empleado, aunque no sea público, sino dependiente de un particular, de una empresa industrial ó mercantil, v. gr., el que disfrutan los apoderados, archiveros, etc., de las casas de los grandes, pues estos destinos, si bien

no reconocen la proteccion que los públicos por parte de las leyes, motivos de equidad y de justicia, aparte de otros de consideracion y de decoro sociales, hacen que se rijan por el espíritu de las mismas. A estos sueldos parece que quiere aludir el art. 182, cuando dice, *cualquiera* que sea su procedencia.

Pero no basta para denegar la declaracion de pobreza, que se disfrute un salario permanente ó un sueldo; es además necesario que estos excedan del doble jornal de un bracero. Por bracero se entiende segun el Diccionario de la Academia, el peon que se alquila para cavar ó hacer alguna obra de labranza. Como el precio de los jornales varia segun las localidades, prescribe la ley en su art. 185, que *se entiende por localidad para los efectos de los artículos precedentes* (entre los cuales se encuentra el 182, puesto que precede al 185) *la cabeza de partido judicial en que habite el que pida la defensa por pobre*. Así, pues, aunque el jornal de un bracero sea en el pueblo donde reside el que solicita la defensa por pobre el de seis reales, deberá estarse al que se paga en la cabeza judicial, aunque ascendiese á un doble. Esta regulacion no ofrece igualdad respecto de todos los reclamantes, puesto que el que resida en pueblo cuyo partido judicial sea una poblacion rica, en que los jornales estén subidos, v. gr., Madrid, saldrá mas beneficiado que quien no se halle en este caso. Cuando en las cabezas de partido haya distintos usos en la forma de pagar los jornales, v. gr., no solo en metálico, sino en especies ó por la manutencion, se regulará el valor que estos últimos representen en metálico, y comparándolos con el de los pagados en dinero, se compensará la diferencia de los unos con la de los otros, si es que no se ha de estar por el que resulte mas ventajoso, puesto que no siendo la declaracion de pobreza un privilegio, sino una medida protectora de reparacion y equidad, parece que debe aplicársele la regla de que lo favorable debe ampliarse: cuando varien los jornales segun las estaciones se hará la regulacion por el total que arrojen en todo el año; cuando varien, segun los años, se regulará por el término medio que resulte de un quinquenio, comparadas las épocas y labores. El fundamento de esta disposicion es el mismo que el de la anterior, el de no conceptuar el sueldo doble de un bracero suficiente para atender á las necesidades de una familia y á los gastos de un litigio.

3.º *A los que vivan solo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos braceros en cada localidad*, § 3 del art. 182. Por renta se entiende toda percepcion en metálico, bien provenga de arrendamientos rústicos ó urbanos, de imposicion de cápitales, de cánones, de censos ó de acciones de banco, etc. La regulacion debe hacerse, pues, atendiendo al importe de todas ellas, para ver si exceden al jornal que se paga á dos braceros en la cabeza del partido judicial en que habite el que pida la defensa por pobre, que es la localidad á que debe atenderse para graduar estos jornales segun el art. 185. Al referirse la ley al *cultivo de tierras*, debe entenderse que comprende en su espíritu tambien los montes, dehesas y demás

propiedades que producen utilidades, aun sin cultivo alguno, puesto que la ley atiende, para negar ó conceder la declaracion de pobreza, á los medios con que cuenta el que la solicita, y no á la causa de su procedencia, segun se vé por la disposicion del art. 184, sin que pueda tener aplicacion aqui por analogía el fundamento de la disposicion de la ley 39, tit. 28, Part. 3, sobre que el poseedor de una cosa agena no haga suyos los frutos naturales, á saber, que para su produccion no empleó cultivo ni trabajo alguno. Asimismo, atendiendo al fundamento de la ley expresado en el párrafo anterior, debe entenderse comprendida en la cláusula *cria de ganados* la cria de aves, palomas, gusanos de seda, abejas y demás que aseguran productos y medios de vivir con mas ó menos holgura.

Para que se computen á una persona las rentas y medios de vivir expresados en la exencion tercera, no es necesario que tenga su plena propiedad, sino que basta que goce del usufructo; así es que al padre se le computará el usufructo de los bienes adventicios de su hijo, y á este el usufructo del peculio profecticio. Asimismo, al marido se le computarán los bienes gananciales del matrimonio. En la regulacion de dichas rentas y productos deberá obrar el juez con suma prudencia, sin descender á investigaciones que pudieran comprometer á las familias y perjudicarlas en sus intereses, descubriendo el estado de su fortuna. Acerca del fundamento de esta regla ó excepcion tercera y de la localidad á que debe atenderse para graduar el jornal de dos braceros, véase lo expuesto en cuanto á la exencion anterior.

4.º *A los que vivan solo del ejercicio de cualquiera industria, ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de contribucion una suma inferior á la siguiente escala: en las capitales de primera clase, de doscientos reales; en las de segunda, de ciento sesenta; en las de tercera y cuarta, de ciento veinte; en los demás pueblos, de ochenta*: § 5.º del artículo 182. Aunque esta disposicion se refiere al ejercicio de *cualquier* industria ó á los productos de *cualquier* comercio, no deben entenderse comprendidas en las reglas que establecen las contribuciones que pudieran pagarse por los demás conceptos expresados en las esenciones anteriores: v. g. por el cultivo de tierras, cria de aves, etc.: pues estas industrias se regulan por lo dispuesto en la exencion tercera del art. 183. Asimismo, la cuota de la contribucion que se paga por el ejercicio de las industrias ó comercio que comprende la exencion cuarta, y que ha de servir de regulador de la fortuna de los que las ejercen, debe entenderse solo de la directa que exija el gobierno por dichas industria ó comercio, pero teniendo en cuenta la modificacion de la tarifa á que dé lugar la clasificacion que hiciere cada corporacion ó gremio para distribuir las entre sus individuos. Para probar la cuota que se paga, bastará presentar al juez el último recibo de la contribucion satisfecha aquel año ó el del anterior, si aun no se hubiese repartido aquella.

Para graduar esta contribucion, se atiende al punto en que reside ó ejerce su industria, ó tiene su establecimiento el comerciante ó industrial, esto es, á la contribucion que pagan estos mismos.

La base que establece la regla ó exencion cuarta deberá ser aplicable,

no solo á los que ejercen industria ó comercio, sino tambien á los que ejercen una profesion; v. gr. á los médicos y abogados, y por la cual están sujetos á contribucion, pues aunque la ley no comprende á estas clases en la exencion referida, sin duda por la mayor nobleza de su profesion, no parece justo que esta misma ventaja les perjudique para que no puedan ser defendidos por pobres, si no satisfacen la contribucion que la ley considera como indicadora de utilidades ó ganancias suficientes para satisfacer las necesidades de una familia, y poder seguir su litigio.

184. Como pudiera suceder que una misma persona reuniera varios ó todos los modos de vivir expresados, y en su consecuencia disfrutara en su conjunto de una cantidad diaria superior á la que marca la ley para que se conceda la declaracion de pobreza, aunque la que percibiera por cada uno de aquellos conceptos, no excediese de la que la ley determina, dispone, el art. 184 de la misma, para quitar todo pretexto de duda, que *cuando alguno reuniese dos ó mas modos de vivir de los designados en el número anterior, se computarán los rendimientos de todos ellos, y no podrá otorgársele la defensa por pobre, si reunidos excedieran de los tipos señalados en el artículo precedente.* Así el que tuviera una renta, aunque no equivaliese al jornal de los braceros, y al mismo tiempo ejerciese una industria, por la que pagase contribucion que no excediera de la cuota arriba marcada, y ganase tambien el jornal de un bracero, no podrá ser declarado como pobre.

185. Para graduar si lo que se percibe por dichos modos de vivir, excede al jornal que ganan dos braceros, que es la base que sirve de regulacion, se sumarán todas las cantidades que se perciben, por renta, jornal, salario, sueldo ó productos de fincas, cria de ganados, etc.; y si excediera la suma que arrojen de la que representan dos jornales de un bracero, no se concederá la declaracion de pobreza. La renta ó beneficios que produce una industria ó comercio, se graduará, capitalizando proporcionalmente la cuota de contribucion que se satisface, y deduciendo el rédito legal que dicho capital representa, cuyo rédito se sumará con las demás rentas, para saber si todas ellas exceden del doble jornal de un bracero.

186. Existiendo personas que á pesar de no satisfacer las cuotas de contribucion mencionadas, ni ganar jornal, ni tener salario, sueldo ni renta que represente las cantidades marcadas por la ley para que no se les considere como ricos, viven en la holgura y aun en la opulencia, por tener capitales en metálico, impuestos en el extranjero, ó gozar de modos de vivir que nadie conoce, para evitar la injusticia notoria que resultaria de que tales personas disfrutaran de la defensa en los litigios como pobres, la ley, no pudiendo atenderse á las causas de su riqueza, atiende á los efectos, y en su consecuencia dispone: que, *no se otorgará la defensa por pobre á los comprendidos en los casos expresados en el art. 182, cuando se infiera á juicio del juez, del número de criados que tengan á su servicio, del alquiler de la casa que habiten, ó de otros cualesquiera signos exteriores que tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad (art. 184); esto es, al jornal doble que tiene un bracero en la cabeza de*

partido judicial en que aquellos habiten: art. 185. Esta regulacion queda al prudente arbitrio de los tribunales.

187. La nueva ley de Enjuiciamiento en su artículo 186, ha resuelto una duda que habia ocurrido anteriormente. Cuando dos, cinco ó seis personas, por ejemplo, que consideradas individualmente eran declaradas por pobres por no tener bienes bastantes para atender á los gastos de un litigio, concurrían colectivamente á entablar sus reclamaciones, ó á deducir sus defensas en juicio, dudábase si deberia cobrárseles los derechos procesales, por considerarlas con medios para abonar una quinta ó sexta parte de los mismos que era lo que á cada una correspondia. La ley ha resuelto la duda á favor de la defensa colectiva, disponiendo que *cuando litigaren unidos varios que individualmente tengan derecho á ser defendidos como pobres, se les autorizará para litigar como tales, aun cuando los productos reunidos de los modos de vivir de todos ellos excedan á los tipos que quedan señalados (art. 186).* De manera, que si litigasen colectivamente seis personas, si los sueldos ó rentas de que disfrutaba cada una de ellas no excediera del jornal de dos braceros, y el de todos de doce jornales, aunque excediesen de uno ó de once respectivamente, deberian ser defendidos por pobres. Esta disposicion es en extremo justa y consecuente con las anteriores y aun con otras de la misma ley en que se obliga á los litigantes á que sigan unidos el pleito (art. 255 y 634). Lo contrario seria dificultar la defensa de los que pleitearan de esta suerte, pues saldrian mas perjudicados que los que litigaran solos.

188. Mas si entre estos hubiera alguno cuyo sueldo ó renta equivaliese á mas de dos jornales, esto es, que no fuera considerado pobre, deberá pagar todas las costas de las diligencias que se practicaran para su sola defensa. Respecto de las diligencias que fueran comunes á todos los demás litigantes es práctica que deberá satisfacer tan solo las que proporcionalmente le correspondan, fundada en la real orden de 8 de febrero de 1855, que dispone, que cuando las actuaciones que se practiquen sean comunes á los ricos y á los pobres, se extenderán en papel sellado de los de la última clase; exigiendo al finalizarlas del litigante ó litigantes ricos el reintegro de la parte proporcional del papel á que hubieran debido contribuir ó invertir. En rigor de justicia, el rico solo deberia quedar libre de satisfacer respecto de las diligencias comunes, el exceso á que dió ocasion la circunstancia de concurrir con él los demás declarados pobres, por lo que deberia satisfacer íntegramente las diligencias comunes en cuyas costas ó derechos nada influye la circunstancia de que el litigante sea una sola persona ó varias.

189. Escusado parece decir, que para regular la renta ó medios de vivir con que cuentan dos ó mas que tienen interés en el objeto del litigio, debe atenderse á los beneficios ó rentas que cada uno disfruta. Así por ejemplo, si versa el litigio sobre la plena propiedad del peculio adventicio ó del profecticio, que reclama un extraño, como en ella están interesados el padre y el hijo, puesto que aquel tiene el usufructo en el primero y la propiedad en el segundo, y el hijo al contrario, se regularán las rentas que posee

el padre y el hijo separadamente, para declararles ó no pobres con arreglo á ellas. Si el pleito solo fuere sobre el usufructo del adventicio ó la propiedad del profecticio, como que solo interesa al padre, se atenderá á las rentas de este, si sobre el usufructo del profecticio ó la propiedad del adventicio, á las del hijo, porque á él solo interesa el pleito. Lo mismo debe entenderse cuando se litiga sobre los bienes gananciales, pues que ambos cónyuges tienen interés en ellos.

190. Aunque nada dice la ley de Enjuiciamiento sobre si deben ser considerados como pobres los establecimientos de beneficencia, hospitales, hospicios y demás corporaciones á quienes se declaraba pobres para el efecto de litigar, por las leyes recopiladas y decretos posteriores, no deberán entenderse derogadas por el silencio de la ley estas disposiciones, que deben considerarse como especiales.

§. II.

Procedimiento en la justificación de pobreza.

191. La sustanciación de la pretensión de pobreza se acomodará á los trámites establecidos para los incidentes en los juicios ordinarios (art. 193): porque si bien la declaración de pobreza no puede considerarse en todo rigor como un incidente, puesto que por tales se entienden segun el artículo 337, las pretensiones que tienen relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal que es objeto del pleito en que se promueven, y la declaración de pobreza no tiene conexión con la cuestion misma del pleito, se refiere sin embargo al asunto principal en su totalidad, como que sin ella no puede tal vez procederse á su conocimiento, é influye considerablemente en su curso y resultado.

Sin embargo, los trámites de dichos incidentes solo se seguirán, á falta de disposiciones especiales sobre la declaración de pobreza, ó cuando no pugnen con el espíritu de estas; por lo que pasamos á exponer dichas disposiciones, supliendo sus vacios con aquellos trámites, y acomodándolos, segun dice la ley, al espíritu de las mismas.

192. La justificación de pobreza se ha de practicar siempre en el juzgado competente para conocer del pleito en que se trate de disfrutar del beneficio de la defensa: § 4.º del artículo 187 de la ley. Parecia lo natural, que versando la declaración de pobreza sobre las circunstancias personales del que la solicita, se practicara en el lugar de su domicilio, que es uno de los preferentes para conocer de las acciones personales, y donde por otra parte puede saberse con mas facilidad y exactitud los medios con que vive el solicitante; pero la ley ha atendido preferentemente al mayor interés y celo que ha de tener el juzgado donde se va á seguir el pleito respecto de los demás en examinar con cuidado y en apreciar debidamente los fundamentos de aquella solicitud, y mas que todo á evitar al litigante contrario los gastos y dilaciones que se le seguirian, si tuviera que acudir ante el juez del

domicilio para oponerse á aquella declaración, y despues ante el juez competente para conocer del litigio.

193. La pretension para la defensa por pobre puede hacerse por el demandante ó por el demandado ó por los terceros opositores, los cuales quedan sujetos á las disposiciones de la ley concernientes al litigante cuyas pretensiones coadyuvan.

194. Dicha pretension puede hacerse antes de proponer la demanda ó la contestacion en escrito separado ó juntamente con estas por medio de otrosíes, ó en cualquier estado del juicio, porque puede el litigante haber venido á pobreza durante su curso, y tambien en la segunda instancia ó en el recurso de casacion, aunque no se hubiera entablado en la primera ó segunda: art. 190, 191 y 192.

195. Cuando se verifique antes de la interposicion de la demanda, y con el objeto de proponerla, podrá hacerse en un simple memorial en que se exprese el nombre y apellido del solicitante, el del juez á quien se dirige la solicitud, la naturaleza ó clase de la accion que se propone entablar, si es real, personal, mixta, el nombre y apellido de la persona contra quien le va á incohar el pleito; circunstancias que tienen por objeto que pueda saberse si es ó no competente el juez ante quien se presenta la solicitud y la persona á quien debe notificarse, por lo que pueden omitirse cuando se pretenda despues de comenzado el litigio, puesto que entonces se sabe ya quien es el juez y los litigantes, y la naturaleza de la accion principal. Finalmente, debe exponerse la pretension de que se le declare pobre para comparecer judicialmente por el estado de penuria en que se halla, ofreciendo la justificación correspondiente.

196. Si el solicitante no tuviere abogado ni procurador que le defienda, bastará que lo exprese en el mismo memorial suplicando al juez que se los nombre de oficio, sin necesidad de presentar memorial expreso para este solo objeto, antes de formalizar la pretension, como creen algunos fundados en que la ley prescribe que la comparecencia en juicio se haga por medio de procurador, y que los litigantes sean dirigidos por letrados (art. 15 y 19 de la ley), pues ademas de que anteriormente existian estas mismas disposiciones, y se pedia dicho nombramiento en la solicitud de pobreza, sin que por esto dejase el juez de darle curso, el párrafo 2.º del art. 189 de la ley dispone, que se defenderá desde luego como pobre al que haya ofrecido la justificación sin perjuicio de lo que en definitiva pueda resultar, y entre los efectos de la defensa por pobre se halla el nombramiento de abogado y procurador.

197. De toda pretension para la defensa por pobre se dará traslado á la persona contra quien se propaga litigar el que lo presenta, ó si fuere este el demandado, al actor (art. 194) para que acceda ó se oponga á ella, por el interés que tiene en que no se faciliten ilegalmente al contrario las ventajas que suministra para el ataque ó defensa el ser defendido por pobre. Anteriormente solo se citaba á la parte contraria cuando se hacia la solicitud, pendiente el pleito principal y ante el juez que entendia de este, mas no

cuando antes de entablarse la demanda. Asimismo en las informaciones de pobreza se oía al promotor fiscal del juzgado, y al representante de la Hacienda pública por el interés que tiene esta en el uso del papel sellado. La nueva ley nada determina sobre este punto; por lo que no será en el día necesario oír al promotor fiscal del juzgado. Dedúcese también generalmente de este silencio, que tampoco deberá citarse al representante de la Hacienda pública, y tal parece ser la práctica adoptada en los juzgados de esta corte, entendiéndose derogados los artículos 626 de los aranceles, y el 41 de la Institución de 1.º de octubre de 1851, que así lo disponían, no obstante el interés que tiene la Hacienda, y ser esta disposición una ley especial.

198. El traslado se efectuará en la forma que exponemos al tratar de las notificaciones y citaciones; de suerte, que si se hallase ausente del pueblo la persona con quien se propone litigar el solicitante, se le citará por medio de órdenes ó exhortos; si residiese en el extranjero, por exhortos á la nación en que se encuentre, si no fuese conocido su domicilio, por medio de edictos.

199. El término para comparecer cuando se hallase en el pueblo, es el de seis días, contados desde el siguiente al en que se le notifique el auto de traslado, término que es el que marca el art. 342 para el traslado de los incidentes, puesto que debe acomodarse á la sustanciación de estos la pretensión de pobreza. Y si pasado dicho término, nada opondre, se recogerá el expediente al primer apremio para darle curso. Pero si se hallase ausente deberá prorrogar el juez dicho término, según diremos al tratar del emplazamiento, y disponen los art. 229 y 250 de la ley aplicables á este caso.

200. Transcurridos los términos señalados sin comparecer á contestar el traslado, ó la citación ó emplazamiento, se procederá sin su asistencia á sustanciar el incidente.

201. Compareciendo el litigante, si se hubiese presentado la pretensión de pobreza ante juez incompetente, v. gr. si tratándose de reclamar una finca no se hubiese aquella presentado ante el juez del lugar donde se hallaba esta situada, podría oponer desde luego la excepción de incompetencia, bien por medio de declinatoria ó de inhibitoria, en los términos y forma expresados en los números 505 y siguientes del libro 1.º.

202. En cuanto al fondo de la declaración de pobreza, el litigante puede acceder á ella, ó bien oponerse, facilitándose copia de lo que expusiere en papel comun firmada por el procurador al solicitante, art. 342 y 225. Cuando el que solicita la declaración de pobreza es el demandado, debe darse también traslado al actor, por término de seis días, prorrogables, quien contestará accediendo ú oponiéndose á ella, y asimismo expresando si opta por la suspensión ó continuación del pleito principal, lo que no necesita expresar el demandado cuando es el autor el que solicita la declaración, porque entonces tiene que verificarse necesariamente la suspensión según los artículos 188 y 189 que pasamos á exponer.

205. Cuando el que solicite ser defendido como pobre, tenga por objeto entablar una demanda, y también cuando entablada esta, propusiera dicha

solicitud por otrosí, se esperará para dar curso á esta, á que sobre el incidente de pobreza haya recaído ejecutoria, §. 1 del art. 188.

204. Esta disposición tiene por objeto evitar los perjuicios que podrían causarse al litigante contrario al que solicita la declaración de pobreza, si procediendo este de mala fe, se siguiera la demanda principal, pues que se le darían medios para vejar al contrario y arrancarle una transacción perjudicial, eludiendo asimismo el pago de los derechos de los curiales. Es verdad que también podrá perjudicar esta disposición al mismo demandante, porque interesando al demandado que no se instaure el juicio sobre lo principal, mucho más si se halla poseyendo la cosa, objeto del litigio, opondrá cuantos obstáculos estén en su mano para dilatar la ejecutoria de la justificación de pobreza; pero entre estos dos perjuicios, la ley ha preferido impedir los que se causan á terceras personas, en quienes no puede existir mala fe sobre este punto, y al que tiene á su favor la pacífica posesión de la cosa litigiosa.

205. Mas no por eso desatiende la ley los intereses del demandante, disponiendo á continuación en el segundo párrafo del mismo artículo 188, que no obstante, los jueces accederán á que se practiquen sin exacción de derechos aquellas actuaciones, de cuyo aplazamiento puedan seguirse perjuicios irreparables al actor, suspendiéndose inmediatamente después el curso del pleito. Tales serían las actuaciones sobre los extremos expuestos en el número 96, 5.º de este libro; las que tuvieran por objeto interrumpir la prescripción, ó que no pudieran dilatarse por tener un término breve y fatal señalado para ellas, v. gr. la interposición de un retracto.

206. Estas disposiciones deberán entenderse aplicables al tercer coadyuvante de una demanda entablada que solicitare la declaración de pobreza, pues se esperará para dar curso á su solicitud sobre lo principal, á que se ejecutorie el incidente de pobreza. Por el contrario, cuando el que solicite ser defendido por pobre fuese el demandado, ó el tercer opositor que se presentase coadyuvando á este, quedará al arbitrio del actor la continuación ó suspensión del curso del pleito, mientras se decida sobre la pobreza: §. 1 del art. 189, pues el actor tiene igual interés en que no se dilate el logro de sus reclamaciones, y el mismo en que se declare pobre al demandado que el que tiene este en que no se declare pobre al actor, y que indicamos en el núm. 197. La ley no resuelve en este caso que se espere para dar curso á la demanda á que recaiga ejecutoria sobre el incidente de pobreza, porque como el demandado no entabla ni sigue el pleito por su voluntad, no existen los motivos ni la posibilidad de que cometa los abusos que el actor que solicita la declaración de pobreza. La ley deja pues al arbitrio del actor la alternativa de que se suspenda ó siga el recurso del pleito. Cuando optare por la suspensión, lo que podrá significar al juez expresándolo así, ó bien evacuando el traslado que el mismo le dió de la pretensión del demandado, no habrá necesidad de seguir el incidente de pobreza en pieza separada, para evitar los gastos de los testimonios correspondientes. Mas cuando optare por la continuación del pleito, lo que deberá expresar en el correspondiente escrito, se formará sobre la pobreza pieza separada, defendiéndose desde luego como

pobre al que haya ofreeido la justificacion sin perjuicio de lo que en definitiva fuere resuelto, §. 2 del art. 189. En su consecuencia, disfrutará de los beneficios que son efecto de la declaracion de pobreza y que expondremos mas adelante, entre los cuales se cuenta el uso del papel de sello de pobres y la exencion de pago de toda clase de derechos á los subalternos de los tribunales y juzgados, sin perjuicio de que estos puedan reclamar los que les correspondan luego que se denegare dicha declaracion.

207. *Las reglas que quedan establecidas tendrn aplicacion, tanto si se solicitare el despacho por pobre al principio del pleito, como si se pidiere durante su curso art. 190*: porque siendo la posicion de los litigantes como demandantes ó demandados una misma al principiar el pleito, que durante su curso, existen las mas consideraciones que hemos expuesto en justificacion de las disposiciones anteriores en favor de esto.

208. *La justificacion de pobreza se hará previamente con citacion de la persona con quien se haya de litigar: §. 2 del art. 187.* Dicha citacion se efectuará en caso de ausencia en la forma y por la razones que hemos expuesto al tratar del traslado de la declaracion de pobreza.

209. Para ello se recibirá el incidente á prueba por un término que no podrá bajar de ocho dias, ni exceder de veinte, segun las circunstancias del caso (art. 345), en la forma que expondremos al tratar de las pruebas. Anteriormente se practicaba la prueba por informacion sumaria de *tres testigos*: ley 11, tit. 24, lib. 10, y art. 60 de la real cédula de 12 de mayo de 1824. La nueva ley de Enjuiciamiento no dice nada sobre este punto, ni en este título, ni al tratar de las pruebas por medio de testigos, por lo que parece que debe estarse á lo dispuesto antiguamente. Antes tambien cuando la declaracion de pobreza tenia que servir en la audiencia, debia presentarse un testigo mas que se llamaba de ordenanza, pero lo habia desterrado ya la práctica.

210. Hechas las pruebas y transcurrido el término señalado, se mandarán unir á los autos por el juez y traer á la vista con citacion: art. 345. Lo mismo se ejecutará si no se hubiese pedido prueba por el contrario por no oponerse á la declaracion de pobreza, ni ser necesaria, por haberla probado el que la pidió por documentos, etc. Y si despues de mandar el juez traer los autos á la vista para sentencia, se pidiere la prueba, será negada. Si dentro de los dos dias siguientes al en que la citacion se hubiese hecho, se pidiese señalamiento de dia para la vista, se hará y oirá en él á los letrados de las partes (art. 347). Cuando esto suceda, se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes en la escribanía para instruccion por el término que medie desde el señalamiento hasta el dia de la vista: art. 348. Verificada esta, ó sino se hubiese pedido señalamiento, pasados los dos dias siguientes al de la citacion, el juez dictará sentencia dentro de tres en ambos casos. art. 348. Esta sentencia deberá ser fundada: art. 353. Dichas sentencias, son apelables siempre en ambos efectos: art. 349. Interpuesta apelacion, se admitirá sin sustanciacion ninguna, y se remitirán los autos ó las piezas separadas al tribunal superior con citacion y emplazamiento de las partes: ar-

tículo 349. Esta disposicion debe entenderse refiriéndose á las sentencias de los jueces inferiores, pues si fuere audiencia la que conociere de la declaracion de pobreza por haberse solicitado en ella, la providencia que pronuncie en este incidente es suplicable ante la misma sala dentro de tercero dia; art. 890. Véase lo que exponemos al tratar de los incidentes.

211. *Siempre que se deniegue la defensa por pobre, se condenará en costas al que le haya solicitado: art. 196*; por la malicia ó ligereza con que da lugar á presumir que ha procedido el que solicitó la declaracion de pobreza sin probarla.

212. *El litigante que no se haya defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este beneficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad ha venido á ser pobre con efecto, y no justificándolo cumplidamente, no se le otorgará la defensa gratuita: art. 191.* La regla fijada en el artículo anterior es aplicable asimismo al que, no habiendo litigado como pobre en la segunda instancia, solicite se le defienda como tal para interponer ó seguir el recurso de casacion: art. 192. Estas disposiciones se fundan para conceder la declaracion de pobreza en la segunda instancia y en el recurso de casacion, en la misma razon de justicia que el artículo 190 al permitir que pueda hacerse la justificacion de pobreza durante el curso del pleito, aunque no se hubiese hecho al principio, á saber, que puede haber quedado reducido á pobreza un litigante que era rico al seguir la primera ó segunda instancia. Por esto el art. 191 prescribe, que deberá justificar el litigante que ha venido á pobreza *con posterioridad*, es decir despues de terminada la primera ó la segunda instancia respectivamente, porque si hubiera venido á pobreza durante estas, y solicitase la declaracion, su negativa ó concesion perteneceria al juez que conoce de aquella instancia, y produciria sus efectos en ella y en las demás á que diese lugar el mismo pleito en que se decidió, sin necesidad de justificarla nuevamente, ni aun en el caso de que hubiese sido denegada, pues entonces el solicitante tiene el recurso de interponer apelacion ó suplica, y una vez ejecutoriada la sentencia, bien sea por confirmarse la del inferior, ó por no haberse apelado, no puede volverse á abrir informacion sobre la pobreza: solo en el caso que marca la ley en estos artículos, cuando la causa que la produjo fuese posterior á la de la primera instancia, puede volverse á abrir informacion.

213. Este es el caso á que se refiere la ley al usar del adverbio *posteriormente*; sin que con él quiera ni pueda decir, como entienden algunos intérpretes, que si el litigante siendo, pobre, ya desde la primera instancia no usase del beneficio de la ley de solicitar la defensa como tal, no pueda solicitar la declaracion de pobreza en la segunda. Este beneficio no debe entenderse renunciado por aquel mero hecho; lo contrario seria hacer de peor condicion al que se mostró mas desprendido y delicado, pagando en la primera instancia los derechos procesales, sin vacillar para ello en recurrir á medios y sacrificios gravosos, que el que usó desde luego y en toda su extension del beneficio de la ley. La presuncion que dicen algunos existir de que el que tuvo medios para sostener un litigio en primera instancia, los ten-

drá tambien para continuarle en la segunda, no es siempre fundada ni exacta, porque puede un litigante tener ahorros ó arrostrar sacrificios y penuria para costear una primera instancia, en la esperanza de que se ejecutorie en ella el pleito, que no le basten ó que no pueda ya soportar en una segunda. Además toda presuncion debe ceder á la verdad, y si bien podrá decirse que en la justificacion de pobreza en este caso, deberá procederse con mas rigor que en el primero, aquella presuncion deberá desaparecer desde que el litigante justifique cumplidamente como dice el art. 191, su estado de pobreza.

214. De esta disposicion combinada con la del artículo 190, se deduce tambien, que aunque se hubiera denegado en primera ó ulterior instancia la declaracion de pobreza, si durante la misma ocurrieren nuevas causas por las que se redujo á pobreza el litigante, podrá pedir nuevamente aquella declaracion.

215. Pudiendo suceder por el contrario, que despues de haberse concedido esta á un litigante, adquiera los medios de vivir que la ley considera suficientes para que no se conceda aquel beneficio, tiene igual derecho el litigante contrario para solicitar que cesen los beneficios de la declaracion, por haber cesado el estado y la causa en que se fundó, ofreciéndose á probarla, y el juez debe decretarlo así, si se hiciere constar en la forma referida, porque la declaracion de pobreza no tiene en este caso la autoridad de la cosa juzgada por fundarse en las circunstancias del momento, cesando las cuales cesa tambien su fundamento, y por eso en los autos sobre pobreza se usa la cláusula con la *calidad de por ahora*.

216. Por las mismas consideraciones cuando el declarado pobre en un pleito, va á comparecer en otro, como ha podido venir á mejor fortuna, y la ejecutoria en aquel pleito no produce efecto sobre otro distinto, dispone la ley que, *la declaracion de pobreza hecha en un pleito no puede utilizarse en otro si á ella se opusiere el litigante*. Nada importa que este nuevo pleito se siga con el mismo litigante contrario que el anterior, ó bien otro diverso; en ambos casos puede oponerse á que se utilice la declaracion hecha antes: si no se opusiere, se presume que renuncia á este derecho, y que el declarado pobre sigue en su estado de pobreza. *Oponiéndose, debe repetirse con su citacion la justificacion y con su audiencia dictarse nueva sentencia sobre la pobreza*: art. 197. La ley solo atiende en este caso á los intereses del coaligante; nada establece para que no sean defraudados los de los curiales en sus derechos, ni la Hacienda en la renta del papel sellado: y hé aquí uno de los inconvenientes de no darse traslado al representante de la Hacienda pública.

217. *Denegada por ejecutoria la defensa por pobre, deberá reintegrar el que la haya solicitado todas las costas y el papel sellado que haya dejado de satisfacer*: art. 195, porque presumiéndose fundadamente que procedió de malicia el que solicitó esta declaracion, sin hallarse en estado de pobreza, debe pagar todos los gastos causados en el incidente sobre la misma, y á que dió ocasion, pues no seria justo que el litigante contrario satisficiera costa

alguna en este caso. Las costas á que queda obligado son los derechos de los curiales, y demás personas que intervienen mas ó menos directamente en el procedimiento, y los honorarios de los abogados, peritos y demás no sujetos á arancel, segun expondremos al tratar de las costas. En cuanto al modo de efectuar el reintegro del papel sellado, véase lo dispuesto en el capítulo 7 del real decreto de 8 de agosto de 1851.

§. III.

De los efectos de la declaracion de pobreza.

218. *Los que sean declarados pobres, disfrutarán los beneficio siguientes.*

1.º *El de usar para su defensa papel de sello de pobres*, (§ 1.º del artículo 181); disposicion que ya se contenia en nuestras antiguas leyes y en el art. 50 del Real decreto de 8 de agosto de 1851 sobre papel sellado, y que era necesaria mucho mas en el dia en que se ha aumentado notablemente el precio de dicho papel, si la defensa por pobreza no habia de ser ilusoria.

2.º *El de que se les nombren abogado y procurador, sin obligacion á pagarles honorarios ni derechos*, § 2 del art. 181. Esta obligacion ha sido impuesta á dichos funcionarios en todos tiempos y naciones, y aun los primeros han fundado en la defensa gratuita el principal honor y brillo de su profesion, segun expusimos en la introduccion de esta obra, V. los números 136 y siguientes.

3.º *La exencion del pago de toda clase de derechos á los subalternos de los tribunales y juzgados*. § 5.º del art. 181. La ley 11, tit. 24, lib. 10 de la Nov. Recop., dispensaba en su art. 83 del pago de los derechos de escribano, abogado, procurador y juez. La ley de Enjuiciamiento, ha dispuesto ya sobre los abogados y procuradores en el § anterior; no dice nada sobre el juez, porque en el dia no perciben derechos estos funcionarios: así, pues, este artículo se refiere á los relatores, escribanos y alguaciles que todavía los cobran.

Nada dice la ley sobre si deberá entenderse eximido el declarado pobre de satisfacer los demás derechos procesales, entre los que se comprenden los que correspondan á los peritos, las indemnizaciones de los testigos por los perjuicios que se les siguieren de venir al juicio, y cualesquiera otros gastos causados en el incidente de pobreza, tales como la traslacion de efectos, portes de correos, etc., que se comprendieron en las costas procesales por el real decreto de 21 de setiembre de 1848. Uno de los individuos de la comision para redactar la ley de Enjuiciamiento opina por qué deben entenderse comprendidos los derechos de los peritos y testigos en la exencion, lo cual en nuestro concepto, debe hacerse extensivo á los demás gastos, para ello nos fundamos en el espíritu del § 3.º, art. 81 de la ley, puesto que exime del pago de derechos mas preferentes, cuales son los de los subalternos de juzgados.

4.º *El de dar caucion juratoria de pagar, si viniere á mejor fortuna, en vez de hacer los depósitos necesarios para la interposicion de cualesquiera recurso: § 4.º del art. 181; pues ascendiendo estos depósitos á cantidades considerables, no podria verificarles el pobre en efectivo, y en su consecuencia se veria privado de usar de estos recursos. Esta disposicion se halla confirmada expresamente por el art. 1032, segun el cual, si el que interpusiere el recurso de casacion litigare como pobre, no estará obligado á realizar el depósito que prescriben los arts. 1027 al 1029 para entablarlo, sino que le bastará prestar caucion de pagar las sumas en que consisten, si fuere condenado á su pérdida y viniere á mejor fortuna. Los interpretes opinan que en dicha caucion deberá prestarse en todo caso, esto es aun para responder de los demás derechos, de cuyo pago le exime la ley.*

219. Pero estos efectos de la declaracion de pobreza cesan ó sufren modificaciones en los tres casos siguientes: 1.º cuando se le encontraren bienes al declarado pobre para pagar las costas en que fue condenado, 2.º cuando hubiera ganado el pleito sobre lo principal: 3.º cuando dentro de tres años despues de ganar el litigio, viniere á mejor fortuna.

220. Asi pues, dispone la ley, que *la declaracion de pobreza hecha en favor de cualquiera litigante, no la librárá de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontraren bienes en que hacerlas efectivas: artículo 199.* Por real orden de 10 de octubre de 1833, dada en virtud de consulta sobre si el demandante condenado en costas deberia ser ó no compelido á su pago, sin embargo de habersele defendido como pobre y de *continuar gozando de este concepto por no constar que hubiese mejorado de fortuna*, se dispuso, no teniendo presente que en el art. 624 de los aranceles judiciales se prevenia de la manera mas absoluta, que los litigantes defendidos por pobres no satisficiesen derechos ningunos, que el litigante pobre no puede ser compelido al pago de las costas, mientras no venga á mejor fortuna, aunque haya sido condenado en ellas por su temeridad manifiesta. De aquí resultaba que valiéndose de medios fraudulentos un litigante para ocultar sus bienes, no vacilaba en entablar en juicio las pretensiones mas temerarias, y en usar de cuantos medios le sugeria su mala fe, para vejar á su contrario medio de toda clase de artículos y dilaciones, y reducirle á una transaccion desventajosa, seguro de no tener que pagar costa alguna, aun cuando se descubiera su mala fe, y se le hallasen bienes para satisfacerlas. Este es el abuso que parece ha querido corregir la ley de Enjuiciamiento con la disposicion del art. 198, restableciendo la práctica anterior á las reales órdenes de 3 de octubre de 1847, y de 10 de noviembre de 1833 que deben estenderse derogadas. Algunos intérpretes sostienen que esta disposicion solo debe entenderse comprensiva del caso en que hubiese ocultacion maliciosa de bienes, ó los que se encontraren al litigante pobre fuesen de valor superior al capital que supone el pago de las cuotas de contribucion expresadas en el art. 182, mas no al en que fuesen de valor inferior, ó no hubiere ocultacion, fundándose en que no debe darse al legislador la intencion de privar del beneficio de la pobreza al que se hallare en este caso. Tal vez tuvieron presentes estas conside-

raciones las reales órdenes de 5 de octubre y 10 de noviembre citadas, y asimismo el evitar las inquisiciones odiosas por el rigorismo con que pudieran efectuarse, lo que redundaba en descrédito de la administracion de justicia; pero la generalidad de los intérpretes y la práctica la han entendido aplicable á ambos casos, por considerarla como imponiendo una pena al litigante que arrancó á los jueces la declaracion de pobreza para promover un litigio, temeraria y maliciosamente contra una persona, causándole gastos y costas, prevalido de aquel beneficio que le eximia de satisfacerlas. Y por esto limitan la exaccion de las costas en este caso á las causadas al contrario, y no á las causadas en la propia defensa del condenado, por su abogado, etc.

221. *Venciendo el declarado pobre en el pleito que hubiese promovido, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido: si excediesen, se reducirán á lo que importe dicha tercera parte: art. 199.* Esta disposicion igual á la contenida en el art. 625 de los aranceles judiciales, se funda en una razon de justicia y equidad, pues justo es y equitativo que quien mejoró su fortuna por los esfuerzos y auxilio de sus defensores, aun cuando no haya salido de la clase de pobre, satisfaga á estos el todo ó parte de sus derechos, proporcionada á la que obtuvo ganando el litigio. La ley no le obliga á pagar todas estas costas, aun cuando lo obtenido bastare para satisfacerlas, porque no es justo hacer ilusorio el fallo respecto del litigante y de las ventajas que obtuvo volviendo á quedar despues de los afanes é incomodidades consiguiertes á la prosecucion de un pleito, en el mismo estado en que se hallaba anteriormente.

222. Mas para que haya lugar al pago de dicha parte de costas, es necesario que haya obtenido alguna utilidad material, algun valor positivo y reducible á intereses, pues si solo obtuvo un valor de estimacion, v. gr., una declaracion de legitimidad que ningun beneficio ó utilidad le produce, ó si solo le evitó pérdidas; v. gr., si se declaró válida la escritura de venta que habia otorgado, y cuyo importe habia ya consumido, no tendrá que abonar parte alguna de costas.

223. Tampoco estará obligado á pagar las costas á que se refiere el artículo 199, el litigante declarado pobre que hubiese vencido en el juicio cuando su contrario fuere condenado en costas, sino solo cuando por no haber recaido condena, tenga que pagar cada uno las suyas; pues secayendo la condena de costas propiamente en las causadas por el contrario, y estando mandado por el art. 624 y 625 de los aranceles, y el 199 de las ordenanzas de las audiencias, que cuando fuere condenado en costas el que litigare por rico como contrario del que litigaba por pobre, puedan reclamársele las costas causadas por este, no hay duda que el rico será quien hoy tambien deba abonarlas.

224. *Estará ademas el declarado pobre en la obligacion de pagar las costas expresadas en el artículo anterior, esto es, las causadas en su defensa, si dentro de tres años de fenecido el pleito viniere á mejor fortuna: § 1.º del art. 200.* Igual disposicion se contenia en el art. 199 de las ordenanzas de

las audiencias, expresando además la circunstancia de que los bienes que hubiese adquirido nuevamente fueran bastantes para abonar los derechos devengados en su defensa; pero al mismo tiempo no marcaba el término porque duraba esta obligación; ni cuando se entendía que el litigante llegaba á mejor fortuna, lo que daba lugar á graves dudas é inconvenientes. La justicia de esta disposición es sumamente perceptible, pues fundándose el beneficio de la defensa por pobre en el estado de pobreza, cuando esta cesa, debe cesar aquel beneficio, con tanta más razón cuanto que hay que atender á los intereses de terceros que prestaron gratuitamente sus luces y sus trabajos en aquel pleito.

225. Explicándose en general este artículo, sin expresar como en el anterior la circunstancia de que el declarado pobre hubiera salido victorioso en el pleito, debe entenderse refiriéndose también al caso en que aquel hubiera sido vencido, bien se le hubiera condenado en costas, ó no hubiera recaído condena sobre ellas; pues si le condenó al contrario, este será quien deberá satisfacer las causadas en la defensa del declarado pobre, según hemos expuesto en el número anterior.

226. El art. 200 marca el término de esta responsabilidad, porque conviene fijar un límite á toda obligación, y lo circunscribe á tres años, por considerar suficiente este tiempo para la responsabilidad sobre aquellos derechos, y porque no conviene dejar por largo tiempo que pese sobre el declarado pobre la obligación de responder con parte de lo que nuevamente adquiriese á la satisfacción de aquella deuda, para no infundirle desaliento en el trabajo. Dicho plazo deberá principiar á contarse desde que *feneció* el pleito, esto es, desde que se ejecutorió la sentencia que recayese sobre él, y cuando se hubiese interpuesto el recurso de casación, desde que se hubiere pronunciado sobre este.

227. Finalmente, dispone la ley para avitar toda duda sobre cuándo se entiende que *ha venido á mejor fortuna* el declarado pobre, que esto se considere en los dos casos siguientes:

1.º Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas, ó estar dedicado al cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos sean ó estén graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad:

2.º Por pagar de contribucion de subsidio cuotas dobles á las designadas en el núm. 4.º del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento. § 2.º y 3.º del art. 200. Estas disposiciones fijan el duplo de las cuotas ó tipos marcados en las bases del art. 182 para la declaracion de pobreza, con el objeto de evitar los abusos ó errores á que daría motivo la adopción en este caso de aquellas bases, puesto que á la menor adquisición que hiciera el declarado pobre, se le reclamaria el pago de las costas causadas en su defensa judicial, y que sería fácil cometer alguna equivocación al apreciar si los nuevos emolumentos adquiridos llegaban á aquellas bases al tratar de separar límites que se tocan. Estos inconvenientes no pueden existir, marcándose un acrecimiento de fortuna tan notable como es el duplo de lo que se poseía anteriormente. Además

la ley se funda en que para privar de un beneficio, deben existir mayores causas que para concederlo, por la odiosidad que lleva en sí aquella disposición.

TITULO IV.

De la conciliacion.

228. Por *conciliacion*, jurídicamente considerada, se entiende, el acto judicial que se celebra previamente á los juicios contenciosos, ante la autoridad pública entre el actor y el demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones ó diferencias.

229. El origen de la conciliacion, considerada filosóficamente y como medio de avenencia, se encuentra en el principio de las sociedades, pues según dijimos en el núm. 3 de la Introduccion de esta obra, nada más natural que la intervencion de los padres y gefes de familia, de los patriarcas, de los parientes y amigos para calmar los ánimos de los que suscitaban entre sí controversias, persuadiéndoles á dirimir sus diferencias por medios pacíficos de avenencia y de conciliacion.

230. Posteriormente, se reconoció la necesidad de dar fuerza de ley y de afirmar con la autoridad judicial los avenimientos que en un principio no habían sido efecto más que de los consejos y persuaciones apoyadas en el respeto de la ancianidad, en la influencia de los vínculos de la sangre, y en los afectos de la amistad.

Así, ya en la legislación hebrea debieron conocerse las exhortaciones á la conciliacion por medio de la autoridad judicial, según indicamos en el número 44 de la Introduccion de esta obra, si se atiende al espíritu de mansedumbre y de concordia que adornaba á los antiguos patriarcas, y á que la Iglesia heredera de aquel espíritu ha procurado en todos tiempos terminar las contiendas judiciales por medios conciliatorios. Así, los Atenienses daban fuerza de ley á las transacciones que celebraban los llamados á juicio, y antes de comparecer en él, y los Romanos trasladaron á las leyes de las Doce Tablas estas disposiciones, según expusimos en el núm. 117 de la Introduccion de esta obra, al paso que edificaron el templo de la concordia no lejos del Foro, y levantaron la columna de Julio César, á cuya base acudía el pueblo á ofrecer sacrificios, y á transigir los procesos, jurando quedar terminados por el nombre del padre de la patria. (Suetonio *In Jul. Cæsar*, 85).

231. Pero cuando vemos clara y eficazmente interviniendo la autoridad judicial en el avenimiento de los litigantes, es desde la aparición del cristianismo. Su divina doctrina, no solamente evitó multitud de litigios y querellas, proclamando la union del género humano en un solo vínculo de fraternidad, por medio del olvido y perdón de las injurias, del amor al prójimo, de la ca-

las audiencias, expresando además la circunstancia de que los bienes que hubiese adquirido nuevamente fueran bastantes para abonar los derechos devengados en su defensa; pero al mismo tiempo no marcaba el término porque duraba esta obligación; ni cuando se entendía que el litigante llegaba á mejor fortuna, lo que daba lugar á graves dudas é inconvenientes. La justicia de esta disposición es sumamente perceptible, pues fundándose el beneficio de la defensa por pobre en el estado de pobreza, cuando esta cesa, debe cesar aquel beneficio, con tanta más razón cuanto que hay que atender á los intereses de terceros que prestaron gratuitamente sus luces y sus trabajos en aquel pleito.

225. Explicándose en general este artículo, sin expresar como en el anterior la circunstancia de que el declarado pobre hubiera salido victorioso en el pleito, debe entenderse refiriéndose también al caso en que aquel hubiera sido vencido, bien se le hubiera condenado en costas, ó no hubiera recaído condena sobre ellas; pues si le condenó al contrario, este será quien deberá satisfacer las causadas en la defensa del declarado pobre, según hemos expuesto en el número anterior.

226. El art. 200 marca el término de esta responsabilidad, porque conviene fijar un límite á toda obligación, y lo circunscribe á tres años, por considerar suficiente este tiempo para la responsabilidad sobre aquellos derechos, y porque no conviene dejar por largo tiempo que pese sobre el declarado pobre la obligación de responder con parte de lo que nuevamente adquiriese á la satisfacción de aquella deuda, para no infundirle desaliento en el trabajo. Dicho plazo deberá principiar á contarse desde que *feneció* el pleito, esto es, desde que se ejecutorió la sentencia que recayese sobre él, y cuando se hubiese interpuesto el recurso de casación, desde que se hubiere pronunciado sobre este.

227. Finalmente, dispone la ley para avitar toda duda sobre cuándo se entiende que *ha venido á mejor fortuna* el declarado pobre, que esto se considere en los dos casos siguientes:

1.º *Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas, ó estar dedicado al cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos sean ó estén graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad:*

2.º *Por pagar de contribucion de subsidio cuotas dobles á las designadas en el núm. 4.º del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento. § 2.º y 3.º del art. 200.* Estas disposiciones fijan el duplo de las cuotas ó tipos marcados en las bases del art. 182 para la declaración de pobreza, con el objeto de evitar los abusos ó errores á que daría motivo la adopción en este caso de aquellas bases, puesto que á la menor adquisición que hiciera el declarado pobre, se le reclamaria el pago de las costas causadas en su defensa judicial, y que sería fácil cometer alguna equivocación al apreciar si los nuevos emolumentos adquiridos llegaban á aquellas bases al tratar de separar límites que se tocan. Estos inconvenientes no pueden existir, marcándose un acrecimiento de fortuna tan notable como es el duplo de lo que se poseía anteriormente. Además

la ley se funda en que para privar de un beneficio, deben existir mayores causas que para concederlo, por la odiosidad que lleva en sí aquella disposición.

TITULO IV.

De la conciliacion.

228. Por *conciliacion*, jurídicamente considerada, se entiende, el acto judicial que se celebra previamente á los juicios contenciosos, ante la autoridad pública entre el actor y el demandado, con el objeto de arreglar y transigir amigablemente sus respectivas pretensiones ó diferencias.

229. El origen de la conciliacion, considerada filosóficamente y como medio de avenencia, se encuentra en el principio de las sociedades, pues según dijimos en el núm. 3 de la Introducción de esta obra, nada más natural que la intervención de los padres y gefes de familia, de los patriarcas, de los parientes y amigos para calmar los ánimos de los que suscitaban entre sí controversias, persuadiéndoles á dirimir sus diferencias por medios pacíficos de avenencia y de conciliacion.

230. Posteriormente, se reconoció la necesidad de dar fuerza de ley y de afirmar con la autoridad judicial los avenimientos que en un principio no habían sido efecto más que de los consejos y persuaciones apoyadas en el respeto de la ancianidad, en la influencia de los vínculos de la sangre, y en los afectos de la amistad.

Así, ya en la legislación hebrea debieron conocerse las exhortaciones á la conciliacion por medio de la autoridad judicial, según indicamos en el número 44 de la Introducción de esta obra, si se atiende al espíritu de mansedumbre y de concordia que adornaba á los antiguos patriarcas, y á que la Iglesia heredera de aquel espíritu ha procurado en todos tiempos terminar las contiendas judiciales por medios conciliatorios. Así, los Atenienses daban fuerza de ley á las transacciones que celebraban los llamados á juicio, y antes de comparecer en él, y los Romanos trasladaron á las leyes de las Doce Tablas estas disposiciones, según expusimos en el núm. 117 de la Introducción de esta obra, al paso que edificaron el templo de la concordia no lejos del Foro, y levantaron la columna de Julio César, á cuya base acudía el pueblo á ofrecer sacrificios, y á transigir los procesos, jurando quedar terminados por el nombre del padre de la patria. (Suetonio *In Jul. Cæsar*, 85).

231. Pero cuando vemos clara y eficazmente interviniendo la autoridad judicial en el avenimiento de los litigantes, es desde la aparición del cristianismo. Su divina doctrina, no solamente evitó multitud de litigios y querellas, proclamando la unión del género humano en un solo vínculo de fraternidad, por medio del olvido y perdón de las injurias, del amor al prójimo, de la ca-

ridad y el desprendimiento hasta la abnegacion mas heróica, sino que recomendando á los fieles el alejamiento de la comunicacion con los paganos, y siendo necesario para comparecer ante los jueces gentiles prestar juramento por el genio de los Emperadores, acudian los cristianos, para evitar todo perjurio y apostasia, á dirimir las excusas contiendas judiciales que se promovian entre ellos, mas bien por las dudas fundadas á que daba lugar la legislacion, que por efecto de pasiones ambiciosas, á los tribunales de los obispos, quienes con la sabiduria de sus consejos y con la suavidad de sus exhortaciones, les persuadian á transigir amigablemente sus diferencias. Asi vemos, como dice Fleury, en las primeras edades de la Iglesia, sentados los obispos en medio de los presbiteros para calmar las pasiones y las animosidades, y terminar pacíficamente las contiendas que se suscitaban entre los fieles. Y no se diga que las funciones de los obispos en tales casos eran las de unos jueces árbitros, pues este cargo solo lo ejercian cuando no les habia sido posible conciliar amistosamente á las partes, puesto que como dice el autor arriba citado, la jurisdiccion de la Iglesia en su origen consistia, no tanto en hacer litigar ante ella, cuanto en impedir que se litigara.

«El juicio de conciliacion no tuvo una forma marcada, dice un escritor, sino desde el establecimiento del cristianismo, al cual se debe todo progreso, y que inauguró una nueva época para el género humano, principiando desde entonces la regeneracion moral del universo. La ley de las doce tablas, no hacia sino dar fuerza á las composiciones y arreglos de los litigantes: no estableció una magistratura que tomase la iniciativa en la avenencia. El templo de la Concordia podia mirarse como una excitacion poética; la columna de César fue erigida por el buen sentido de los litigantes, no por disposicion del legislador. Pueden compararse estos ensayos con el tribunal de un obispo que inculcando las palabras del Evangelio, empleaba todo el poder de una religion de paz y caridad para calmar el enardecimiento de sus súbditos! Entre los gentiles vemos una sombra: desde el cristianismo hallamos la realidad.»

232. El ejemplo sublime y fecundo en resultados que presentaba la Iglesia, atajando infinidad de litigios por medio de las exhortaciones judiciales, no podia menos de propagarse por todas las naciones cultas. Asi vemos adoptados estos medios conciliatorios en España, Holanda, Inglaterra, Francia, Prusia, Dinamarca, Noruega y otros varios paises.

233. Dos sistemas se adoptaron en estas naciones respecto de la conciliacion: el primero seguia el principio de designar por conciliador al mismo juez que debia juzgar de la controversia sobre que aquella versaba: el segundo adoptó el principio de nombrar el juez conciliador independientemente del que debia decidir la contestacion en juicio contencioso.

El primer sistema lo vemos establecido en Prusia, en Ginebra, en los Paises Bajos y en varias disposiciones insertas en nuestros Códigos.

Y en efecto, en Prusia, se elige el juez mediador entre los mismos miembros del tribunal que ha de decidir del negocio, de suerte que su intervencion no es un preliminar conciliatorio propiamente dicho, puesto que las

partes han comparecido ya en juicio. Una disposicion legal de Ginebra previene, que los jueces exhorten á las partes en el primer día del pleito á terminar sus diferencias por medios amigables, y por la intervencion de sus parientes; y en el reino de los Paises Bajos, dispone el art. 19 del Código de procedimientos, que el tribunal podrá en todos los casos, y *cualquiera que fuese el estado del negocio*, mandar á las partes que comparezcan en persona ante él, para el efecto de conciliarse.

234. Las disposiciones legales de nuestros códigos que adoptan este sistema son principalmente las ordenanzas de Bilbao, aprobadas y confirmadas en 1757 por don Felipe V, la Instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788 expedida por don Carlos III, y las ordenanzas de matriculas, sancionadas por don Carlos IV en 1802, disposiciones que ya mencionaban como conteniendo vestigios del juicio conciliatorio los ilustrados redactores del Boletín de legislacion y jurisprudencia, señores Perez Hernandez, Huet y Pacheco.

En el núm. 6 del cap. 7 de las ordenanzas de Bilbao se ordena que «siempre que cualquiera persona pareciere en el consulado de comercio, no se le admitan ni puedan admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin que ante todas cosas el prior y cónsules hagan parecer ante sí á las partes, si buenamente pudiesen ser habidas, y oyéndolas verbalmente sus acciones y excepciones, procurarán atajar entre ellas el pleito y diferencia que tuvieren con la mayor brevedad; y no pudiéndolo conseguir, les admitan sus peticiones por escrito.»

La Instruccion de Corregidores en su capítulo 3.º, disponia, que los jueces «evitarán en cuanto pudieran los pleitos, procurando que las partes se compongan amistosamente, excusando procesos en todo lo que no sea grave, siempre que pueda verificarse sin perjudicar los derechos legítimos de las partes, para lo cual se valdrán de la persuasion y de todos los medios que les dictase su prudencia, haciéndoles ver el interés que á ellas mismas les resulta y los perjuicios y dispendios inseparables de los litigios aun cuando se ganen.»

Finalmente, las Ordenanzas de matriculas prevenian á los comandantes de Marina, en su título 1.º que trataran de avenir á las partes en presencia de su asesor y escribano, debiendo hacerlo constar en autos, y no debiendo dar sin esta circunstancia curso á segundo pedimento sobre negocios transigibles, bajo su responsabilidad.

Puede tambien citarse como conteniendo este sistema de conciliacion, los fueros concedidos á las Islas Baleares por don Jaime el Conquistador en 1250, en los que se dispuso, que los hombres buenos de Mallorca pudiesen entender en la *pacificacion* y decision de los pleitos que ocurrieran entre particulares.

235. Pero este sistema de conciliacion ha sufrido fuertes ataques de entendidos publicistas. La influencia que puede ejercer en definitiva el juez conciliador contra el que no quiso someterse á su alta mediacion, puesto que dicho juez es el mismo que entiende del negocio judicialmente; la pre-

suncion desfavorable que por lo general se levanta contra el que no quiso acceder á los ruegos y persuasiones pacificas de su adversario, que por otra parte pudiera ser un litigante de mala fe, y sin derecho alguno, coartan la libertad de las partes, y redundan en perjuicio de la imparcialidad del juez, y son otras tantas consideraciones que alegan contra este sistema, Boncenne y otros autores respetables. Hé aquí como se explica un célebre escritor sobre el abuso que puede hacer el juez del medio conciliatorio. «Un juez que tuviese una secreta parcialidad en favor de un demandante, hallaria un medio excelente con este sistema para hacerle ganar á medias su causa á pretexto de una conciliacion. ¿Qué prevencion no se forma contra el litigante que rehusa una entrevista amistosa aconsejada por el juez que consiente en hacer el modesto y noble oficio de mediador? Aun cuando la parte á quien quiere comprometer á hacer ese sacrificio tuviera un derecho evidente, quedaria el juez á cubierto de toda censura. Lo mas que se le podria echar en cara seria una sagacidad burlada por un exceso de benevolencia. Los abusos que tan naturalmente nacen de esa preocupacion en favor de las conciliaciones, habian llegado á tal punto cuando imperaban las leyes sardas, continúa este autor, que llamaron la atencion del legislador: las leyes 11 y 13 del Código sardo prohibieron á los jueces por una cláusula expresa el dar orden alguna para obligar á las partes á una transaccion.» Una disposicion análoga hallamos en la ley 5, tit. 2, lib. 2 del Fuego Juzgo, que exponemos mas adelante, y posteriormente las leyes recopiladas, queriendo evitar el abuso de los jueces en una materia semejante, en los juicios arbitrales, les prohibieron que fuesen árbitros de causas que hubieran de ir ante ellos ó que pendiesen en sus juzgados, y mucho mas que mandaran á las partes que comprometieran sus pleitos en ellos.

256. Los inconvenientes enunciados de entender en la conciliacion el mismo juez que habia de conocer del litigio, hicieron caer en descrédito este sistema, y preponderar el contrario de nombrar jueces especiales para este objeto: asi es, que lo vemos establecido en los principales estados de Europa. Sancionado en Francia por la Asamblea constituyente en 1790, nuestros legisladores de 1812, lo adoptaron en la Constitucion de aquel año, prescribiendo, que sin hacer constar que se habia intentado el medio de la conciliacion no se entablará pleito alguno, y designando los alcaldes como autoridades especiales para ejercer el cargo de conciliadores. El capítulo 5 de la ley de 9 de octubre de 1812, prescribió disposiciones análogas á las mencionadas y relativas al modo de cumplirlas, disponiéndose mas minuciosamente sobre el particular y con igual objeto por los artículos 4, 6 y 7 del decreto de Cortes de 13 de mayo de 1821, que se refundieron casi literalmente en la seccion 1.^a, del capítulo 2 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 1855.

Asimismo, por el Código de Comercio sancionado en 50 de mayo de 1829, se crearon jueces avenidores para conciliar á las partes en sus controversias sobre actos mercantiles: art. 1206, 1207 y 1208; lo que fue confirmado por la ley de Enjuiciamiento mercantil de 24 de julio de 1850, si bien con el res-

tablecimiento en 1836 de la Constitucion de 1812, que encargaba á los alcaldes la conciliacion sobre tales negocios, quedaren sin efecto en esta parte aquellas disposiciones.

257. Por todas estas leyes y decretos se confiaba el cargo de conciliadores á personas de escasos conocimientos, atendida la importancia que pueden tener algunos de los negocios sobre que versa aquel acto, y que ejerciendo al mismo tiempo que funciones judiciales, cargos de la administracion activa, y siendo en su consecuencia amovibles y dependientes del poder ejecutivo, peligraba la independencia de la parte del poder judicial que ejercian.

258. Asi fue, que con el objeto de evitar estos inconvenientes se dieron varias disposiciones, y por último por decreto de 22 de octubre de 1855, se crearon con el nombre de jueces de paz, funcionarios encargados de ejercer solamente funciones judiciales, y adornados de mayor número de cualidades de ilustracion, inteligencia é imparcialidad que las exigidas á los alcaldes, segun expusimos en los números 185 al 200 del lib. 1.^o Estas circunstancias, sin embargo, no eran en nuestro juicio todavia suficientes para dar el prestigio, y la garantía de ilustracion y acierto que requiere el delicado é importante cargo de conciliador, y como si esto no bastara, la nueva institucion de los jueces de paz ha quedado sin efecto por las causas referidas en el lugar citado, volviendo á ejercer el cargo de conciliadores los alcaldes como anteriormente.

259. Por estas consideraciones son pues aplicables á España las criticas y censuras que autores de nota han lanzado sobre el sistema de conocer de la conciliacion jueces extraños al procedimiento judicial á que está sujeta la contestacion sobre que aquella versa, no obstante ofrecer las ventajas de dejar á las partes mas libertad para su avenimiento, y de no afectar en lo mas mínimo la esperanza de que el juez guardará imparcialidad al conocer del litigio.

«Verdaderamente es una idea feliz, seductora, y que podria ser fecunda en resultados satisfactorios, dice Mr. Dalloz en su Repertorio de legislacion, obligar á las partes desde el origen de sus diferencias, y antes de poder hacerse abrir las puertas de la justicia, á presentarse ante un juez conciliador, que sin tener derecho de juzgar el asunto que suscita la controversia, tiene la mision de inducir á las partes, por medio de consejos imparciales y de reflexiones desinteresadas, á conciliarse y transigir entre sí, haciéndose concesiones recíprocas y renunciando á su intencion de promover el litigio. Ejercida esta institucion por hombres hábiles, y que infundieran respeto y estimacion por sus luces y su probidad, podria prevenir multitud de litigios y de enemistades. Asi que, desde luego seríamos sus defensores, si comprendiendo el legislador toda la importancia de la doble mision confiada á los jueces de paz, y las dificultades de una magistratura que se ejerce sin asesores, exigiera que fueran elegidos entre los jueces del tribunal de primera instancia mas acreditados por el saber y la esperiencia, y si realizara sus uniones, ya fuese asignándoles un sueldo digno y elevado, ya realizandolos

su grado gerárquico que podria ser el mismo que el del presidente del tribunal.»

240. Autores respetables indican tambien la idea de lo conveniente que seria que los jueces conciliadores no fueran permanentes, sino que se nombrarán especialmente en cada clase de controversia que ocurriera para conciliar á las partes en vista de la importancia y de la clase de asunto sobre que versaba la contienda. Y esta idea que no se ha difundido cuanto reclamaba su importancia por la dificultad de ponerla en práctica á causa de la multitud de litigios que tienen lugar en el día, de la extension territorial de los Estados, del aumento de la poblacion, y del desarrollo de la industria y del comercio, la vemos adoptada en uno de los mas antiguos y mas célebres códigos españoles, en el Fuero Juzgo, donde se encuentra asimismo muestras marcadas del acto conciliatorio, segun el sistema que ha prevalecido en el día, esto es, cometido á jueces especiales distintos de los que entienden en juicio formal y contradictorio de las controversias de las partes.

241. Y en efecto, mientras Mr. Boncenne y otros autores, (censurando á los que dicen que la idea de una magistratura especial, sin otra facultad que la de oír á las partes, ni otra jurisdiccion que la de conciliarlas, ni otro imperio que el de la confianza, pertenece enteramente á nuestros legisladores modernos) señalan como el primer país donde se introdujo este sistema la Filadelfia, por su fundador Guillermo Penn, ó bien la Hollanda, apoyándose en una carta que escribia el filósofo de Ginebra en 1745 (1); mientras ilustres filósofos, juriscultos y pensadores modernos discurrían y batallaban sobre el sistema mas conveniente que debia adoptarse en la celebracion de los actos conciliatorios, ostentábanse consignadas desde hace doce siglos en el célebre Fuero Juzgo, para honra y gloria de nuestra patria, disposiciones notabilísimas, en que sus sábios legisladores anticipándose á la critica y filosofía del siglo actual, establecieron un sistema que es el que ha prevalecido despues de profundas meditaciones y detenidas controversias de los mas célebres juriscultos modernos. Asi, el rey Flavio Recesvinto, al paso que en la ley 3, tit. 2, lib. 2 de dicho Código, desechaba el sistema de la conciliacion ante el juez que conoce de la controversia en juicio contencioso, puesto que prohibia que las partes hicieran composicion entre sí *despues que*

(1) La mejor ley, el uso mas excelente, se lee en esta carta de Voltaire, escrita con el aticismo y causticidad propias de su imaginacion, el mas útil que yo he visto, es el practicado en Holanda. Cuando quieren litigar dos personas, tienen que acudir primeramente al tribunal de los jueces conciliadores. Si se presentan las partes con abogados ó procuradores, se hace retirar á estos últimos, como se separa la leña del fuego que se quiere apagar. Los conciliadores dicen á las partes: sois unos locos en gastar vuestro dinero en haceros mutuamente desgraciados: vamos á conciliaros sin que os cueste nada. Si el furor de litigar es demasiado fuerte en los litigantes, se les cita para otro día, á fin de que miligue el tiempo los síntomas de su enfermedad: despues les envian los jueces á buscar por segunda y tercera vez, y si es incurable su locura, se les permite litigar, como se abandona á la amputacion de un cirujano los miembros gangrenados, y entonces hace su oficio la justicia.

el pleito es ante el juez, á no ser que el mismo juez se lo mandase, de suerte que no bastaba el consentimiento de aquellas que es precisamente lo que constituye la avenencia, fundándose dicha ley en que no despereciese la justicia, establecia aquel monarca, en la ley 15 del tit. 1.º del mismo libro, *pacis adsertores* ó mandadores de paz, esto es, jueces especiales nombrados por el soberano para conciliar á las partes sobre las controversias que se suscitaban entre ellas, ó como dice la ley misma, á quien envia el rey *solamiente para meter paz entre las partes*. De suerte, que en esta disposicion se vé sancionado el sistema de que el juez conciliador sea distinto del que conoce de la controversia en juicio contencioso, llevando dicho sistema hasta la perfeccion, atendida la época en que se aplicaba, puesto que se adopta la idea de nombrar para cada controversia un juez especial, adornado de las circunstancias é ilustracion convenientes, atendida la importancia y naturaleza del negocio sobre que aquella versaba, y la clase de las personas entre quienes se sostenia. En esto el Fuero Juzgo no hizo mas que aplicar á la administracion de justicia la atribucion ó derecho que tenían los próceres entre los Germanos de intervenir en las controversias entre particulares para terminarlas amistosamente, recorriendo con este objeto las aldeas y las granjas, segun aquel texto, *princeps qui jura per pagos vicisque reddunt*, interpretado por Meyer y otros autores en el sentido que acabamos de exponer.

242. Por lo demás, tanto por las leyes de la monarquía goda como por las otras que hemos mencionado, el cargo de juez de paz ó de conciliador, no es el de un juez que va á pronunciar sentencia, ni á imponer un mandato, sino una persona prudente, imparcial, de buena fe y sano consejo, que señala á las partes, prontas á lanzarse en la arena judicial, todos los peligros, todos los sinsabores y pérdidas á que se exponen; que les indica los funestos efectos á que puede conducirles su empeño en seguir un litigio, que trata de excitar la piedad de un acreedor sobrado riguroso, y de despertar la buena fe en el ánimo de un deudor desconfiado, infundiéndoles ideas de equidad y de justicia que les hagan aproximarse á los límites de una transaccion ó conciliacion equitativa.

243. Dedúcese de aquí, que el acto de conciliacion no tiene los caracteres de un juicio ni de un procedimiento contencioso, puesto que el procedimiento es la forma en que deben intentarse las acciones de justicia, sostenerlas, intervenir, instruir, juzgar, apelar de la sentencia y hacerlas ejecutar, aun contra la voluntad de una de las partes, y que en el acto de conciliacion no recae sentencia, sino simples exhortaciones y consejos, pues hasta la providencia que antes daba el juez de paz, y cuya eficacia dependia de la voluntad mútua de los comparecientes, se ha omitido por la nueva ley de Enjuiciamiento: el acto de conciliacion no es mas que una formalidad previa á la promocion de un litigio; de lo que se sigue que no produce los efectos que este.

244. En cuanto á la utilidad del juicio de conciliacion, ha sido denegada por algunos autores respetables, entre los que sobresale Jeremías Bentham. «Nada mas laudable que el objeto de esta institucion, cual es de evitar plei-

tos, dice este autor, pero nada menos eficaz, y aun si se quiere mas contrario al objeto que el medio. Para juzgar de esta verdad, voy á presentar un dilema que creo no tenga réplica. O la decision de los conciliadores es dictada en vista de razones insuficientes ó suficientes; en el primer caso, lo natural es que sea injusta; en el segundo, el juez conciliador habrá desempeñado las atribuciones de un tribunal de justicia. Fallar sin razones suficientes es un acto de temeridad que no es propio de hombre alguno, y mucho menos de un tribunal; y si hay razones suficientes para formar una decision, ¿por qué no decidir desde luego?

«Hay no obstante un caso, pero uno solo no mas, en que seria útil inclinarse á las partes á intentar el medio de la conciliacion, y es cuando las circunstancias fuesen de tal naturaleza, que los gastos indispensables del pleito pudieran exceder al valor de la cosa litigiosa, y fuera dudoso el derecho de las partes... En tal caso, las ventajas de la conciliacion son reciprocas; ninguna promesa de la ley resulta violada, y ninguno de los dos pierde nada de su derecho. Otros casos puede haber en que personas unidas por el vínculo del parentesco ó vecinos entre sí, tengan que acudir en justicia al tribunal, y entonces una conciliacion puede ser en extremo conveniente para precaver las enemistades que suele originar una decision judicial: de ese modo ni padece el orgullo ni tampoco hay victoria, antes por el contrario, pueden vanagloriarse las partes de sus disposiciones pacificas.»

«En cualquiera otro caso, lo que se llama acomodamiento, será en otros términos una denegacion parcial de justicia. A mí por ejemplo, que soy el demandante, me obligan á ceder una parte de mi derecho, y hago un sacrificio que redundará en beneficio de un hombre mas egoista que yo. La decision imparcial de la ley, no concede mas ventajas á un litigante que á otro, pone al hombre sencillo al nivel del astuto, al litigante afable y generoso bajo el mismo pié que al intratable y duro. En el sistema de conciliacion queda destruida esa igualdad, que establece entre ambas partes una especie de venta, en la que cada una regatea por su parte, pero de la que siempre saca mejor ventaja el mas tenaz y ambicioso. Cuando la ley misma recomienda el acomodamiento ó transaccion como cosa meritoria, un demandado que conozca no estar de su parte la justicia, sabrá muy bien sacar partido de aquella circunstancia. Se presentará con descaro; pondrá en juego la persuasion; hablará de su derecho con entera confianza; pero al propio tiempo, alegando su amor á la paz, se encontrará dispuesto á hacer sacrificios, á ceder una parte, aun cuando podria disputar el todo. De este modo logra arrancar de su adversario, de un hombre que tiene la justicia á su favor, el abandono de una parte de sus derechos, por temor de ser reputado como exigente ó amigo de pleitos. El demandado, bajo la máscara de la liberalidad, recoge el fruto de su avaricia, y el demandante se vé casi en la precision de ceder lo que le pertenece, so pena de quedar tildado con la imputacion que solo merece su adversario.»

245. No obstante estas consideraciones del célebre publicista inglés, ha sido reconocida generalmente la utilidad y conveniencia de los medios con-

ciliatorios, utilidad que ha venido á ratificar la experiencia misma por sus beneficiosos resultados. Es cierto que estos no han sido tan numerosos y uniformes cuales eran de esperar de aquella filantrópica institucion, pero esto ha dependido de las causas que llevamos indicadas respecto de las circunstancias de las personas á quienes se ha encargado la direccion de estos actos, y tambien de la insuficiencia y poca utilidad de las diligencias que para los mismos se han prescrito.

Por lo demás, las razones que alega Bentham, caen de su propio peso en su mayor parte, si se atiende á que este autor supone que la conciliacion debe abrazar todas las partes esenciales de un litigio, y que conoce de ella el mismo juez que del juicio contencioso, por lo que no pueden considerarse como refiriéndose ni atacando al sistema contrario seguido generalmente en el dia, y segun el cual, entiende de la conciliacion un juez distinto del que ha de conocer del juicio y las diligencias que se establecen para este acto no llevan consigo los gastos ni las dilaciones que las de un verdadero pleito, sin que por eso dejen de ser las suficientes para conocer las razones que asisten á las partes, y en que poder fundar el juez sus exhortaciones y consejos. De esta suerte la conciliacion no presenta los inconvenientes que indica Bentham, antes por el contrario, atrayendo á las partes á una conferencia amistosa, dirigida y calmada por una persona de prudencia, respeto, inteligencia é imparcialidad, que mitiga ó disipa las animosidades y preveniones que aquellas abrigaban en su ánimo, y dicta un consejo, para cuya eficacia impetra la voluntad de ambos interesados, pueda procurar el acto conciliatorio, segun las mismas palabras expuestas de Bentham, una avenencia *en que ni padece el orgullo ni tampoco hay victoria, antes por el contrario, pueden vanagloriarse las partes de sus disposiciones pacificas.* Además, reconociendo Bentham la utilidad de la conciliacion en el caso en que sea dudoso el derecho de los contendientes, viene á reconocerla en casi todos los casos en que la recomienda ó prescribe la ley, puesto que generalmente nadie arrostra las consecuencias de un litigio, cuando el derecho del contrario es claro y evidente. En cuanto al caso en que el pleito versee entre personas unidas por el vínculo del parentesco, no es nueva esta idea en nuestra legislacion, puesto que don Jaime el Conquistador, en los fueros concedidos á la ciudad de Valencia, prohibió los litigios entre padre, madre, esposos, hijos y hermanos, debiendo decidirse sus diferencias por medio de árbitros.

246. Pero pasemos á hacernos cargo de las disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento sobre el acto conciliatorio, entre las que aparecen importantes innovaciones respecto de la legislacion anterior, especialmente en cuanto á las diligencias que se practican para la conciliacion, puesto que las ha ampliado lo suficiente, tanto para que los comparecientes puedan hacer valer los hechos y las razones en que se apoyan, cuanto para que los jueces puedan conocer el hecho y el derecho que han promovido la contienda, y en su consecuencia dirigir con acierto y suficiente conocimiento de causa, exhortaciones equitativas y conciliadoras.

SECCION I.

DE LOS NEGOCIOS SOBRE QUE DEBE Ó NO INTENTARSE LA CONCILIACION.

247. Siendo los actos de conciliacion unos medios de avenencia establecidos por la ley con el laudable fin de evitar los litigios, es regla general sobre esta materia, que debe intentarse la conciliacion antes de formalizar la demanda. Así previene el art. 201 de la ley de Enjuiciamiento civil, que *antes de promover un juicio debe intentarse la conciliacion ante el juez de paz competente*. Esta disposicion es análoga á las contenidas en el art. 284 de la Constitucion de 1812, y el 21 del reglamento provisional, segun los cuales, debia preceder el juicio conciliatorio á toda demanda civil ó ejecutiva, sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes: tales se entendian todos aquellos que siendo transigibles, interesan á particulares que tienen facultades para avenirse libremente, por hallarse en el libre uso de sus derechos. No es tan expresiva como esta, sin embargo, la de la nueva ley de Enjuiciamiento, puesto que no contiene esta última circunstancia; pero se deduce directamente de los casos que á continuacion exceptúa del juicio conciliatorio. Ni podia ser de otra suerte, porque siendo el objeto de la conciliacion una transaccion sobre un pleito que amenaza, *propter timorem litis*, como dice la ley romana (ley 2, Cód. de *transact.*), y suponiendo que las partes pueden hacer concesiones recíprocas, seria un contrasentido entender que el legislador prescribe el ensayo de un avenimiento á una persona á quien el mismo declaró inhábil para verificarlo, ó sobre cosas que él mismo ha declarado que no pueden ser objeto de una transaccion.

Igualmente, la ley exceptúa de la conciliacion otros varios negocios que, aunque susceptibles de transaccion, determinándose por trámites breves y sencillos, ó siendo por su naturaleza urgentes y perentorios, entorpeceria el acto prévio conciliatorio su prosecucion y pronto resultado, causando perjuicios atendibles á las partes, si bien cuando en algunos de estos ha cesado el motivo de la urgencia, y há lugar á un verdadero litigio, no dispensa ya del acto conciliatorio.

248. Por esto, al enumerar la ley los casos en que no prescribe la conciliacion prévia, usa de la palabra *exceptuánse*, la cual no encierra una prohibicion general respecto de todos los casos que menciona, sino mas bien una dispensa, aunque exista la prohibicion indicada respecto de algunos de estos casos. Se entenderá, pues, que la ley prohíbe celebrar el acto de conciliacion en todos aquellos casos en que el negocio no fuese transigible, ó no hubiese capacidad en alguna de las partes interesadas en él para celebrar transaccion, ó en que esta no fuese posible por alguna otra circunstancia: en tales casos, si se celebrase el acto, podria reclamarse de nulidad contra él, con arreglo á lo que dispone el art. 217. Se entenderá que la ley establece una excepcion facultativa respecto de las partes, ó que deja al arbitrio de las mismas celebrar ó no la conciliacion en los casos en que es susceptible de transaccion el

asunto que da motivo al litigio, y es posible materialmente realizarla; en que los interesados en él tienen la libre administracion de los intereses á que aquel afecta, y en que se hallan de comun acuerdo en efectuar la conciliacion, renunciando á la excepcion que establece la ley á su favor.

249. De lo expuesto resulta: 1.º que hay casos en que no puede celebrarse válidamente la conciliacion, por prohibirlo la ley; 2.º que hay otros en que es facultativo de las partes interesadas celebrar ó no este acto; y 3.º que existen otros casos en que, estando en el arbitrio de las partes principiar las diligencias judiciales sin haber celebrado la conciliacion, la ley requiere despues que se celebre.

Casos que se exceptúan de la conciliacion por no ser susceptibles de avenencia (1).

250. Se exceptúan de la necesidad de intentar la conciliacion por no ser susceptibles de avenencia en general, los negocios siguientes:

1.º *Los juicios en que estén interesados la Hacienda pública, los pósitos propios, comunes, ó cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias ó del Estado: excepcion 6.º del art. 201.* Esta disposicion es igual á las establecidas en el art. 21 del reglamento de justicia, y en el 4.º de la ley de 3 de junio y 13 del decreto de 26 de agosto de 1836, si bien ha comprendido además el caso de los juicios en que estén interesados los *comunes*. Siendo la Hacienda pública el ser moral que representa la masa de bienes pertenecientes al Estado, tomándose aquí el Estado por el cuerpo mismo de la nacion y su gobierno, y las provincias, pueblos y comunes, por cuerpos de habitantes de territorios mas ó menos extensos, de villas ó aldeas consideradas colectivamente por sus intereses comunes; y siendo los establecimientos públicos instituciones consagradas á la utilidad general, como lo indica la misma palabra, la ley exceptúa á todas estas personalidades morales ó jurídicas de la conciliacion, ya porque algunas de las cosas que les pertenecen no son enagenables, y en su consecuencia susceptibles de transaccion, como los rios y canales, ó no lo son sino con arreglo á ciertas solemnidades ó disposiciones legales, ó autorizaciones de las autoridades, como sucede respecto de los bienes de los comunes y establecimientos públicos, por lo que las dilaciones necesarias para practicar estas solemnidades y obtener estas autorizaciones, harian ineficaces las ventajas del acto conciliatorio. Además, la ley muestra desconfianza y recelo sobre estas transacciones, porque no pudiendo las partes interesadas defenderse por sí mismas, sino por representantes ó administradores, no tienen estos ni las facultades tan amplias que aquellos para transigir, ni su celo y diligencia. Asimismo, la ley civil, dispensa á la Hacienda pública, á los establecimientos y comunes mencionados, los beneficios que á los menores de edad, y uno de ellos es el eximirles

(1) Aunque en algunos de los casos que enumeramos bajo este epígrafe, es válida la conciliacion que se celebra de mútuo acuerdo de las partes, especialmente si llenan ciertas formalidades legales, segun expondremos al explicarlos, los incluimos aquí, por no ser susceptibles de avenencia en general.

de la conciliación, según se establece en la excepción 7.^a del art. 201 de la de Enjuiciamiento.

Por establecimientos públicos se entienden, para el efecto de que acabamos de hablar, las iglesias, cofradías, obras pías, bancos nacionales, universidades literarias, hospicios, hospitales, casas de depósitos, de beneficencia, de corrección, colegios creados por el gobierno, asociaciones de caridad aprobadas por él mismo, y todos los demás que interesan generalmente al Estado, á una provincia ó á un pueblo, y se hallan bajo la inmediata dirección del gobierno, mas no deben entenderse por tales los establecimientos, corporaciones ó sociedades mercantiles, pues en las contiendas que se originen sobre ellos, hay lugar á la conciliación, según dispone el artículo 4.^o de la ley de Enjuiciamiento mercantil.

No obstante lo expuesto acerca de esta excepción y de la siguiente sobre menores é incapacitados, opinan los reformadores de Febrero y otros autores notables, no contienen una prohibición absoluta, porque teniendo por objeto la conciliación evitar las contestaciones y gastos judiciales, y debiendo usarse en ella todos los medios que pueden contribuir á que los contendientes convencidos de la justicia que les asiste, se convengan en aquello que sea mas conforme á sus intereses, no hay inconveniente en que aquellas personas que por representación ajena tienen que demandar ó han de contestar á las demandas, comparezcan ante los jueces de paz; porque aunque no puedan generalmente perdonar ni pagar ó avenirse como lo hacían, si los créditos ó débitos fueran propios, podrán avenirse en aquella forma que esté dentro de sus atribuciones, mucho mas si recae la aprobación del gobierno ó de las autoridades de las provincias, con arreglo á lo que dispone el derecho administrativo. En su consecuencia, el recaudador de contribuciones en materias pertenecientes á la hacienda pública, el tutor ó curador en las pertenecientes á menores, el administrador de las corporaciones, aunque no pueden en general transigir dimitiendo los derechos de sus representados, ni admitir y reconocer contra ellos gravámenes y obligaciones, pueden convenirse en el modo mejor, mas fácil ó ventajoso de hacer el pago, y para ver si logran que sus deudores se presten á la solución buenamente, y sin dar lugar al juicio contencioso; ó que sus acreedores legítimos les aguarden ó aplacen el pago de sus créditos vencidos, ó les rebajen alguna parte de su total importe, en beneficio de aquellos cuyos intereses representan.

Esta doctrina se deduce también de haber establecido las mismas leyes administrativas, formalidades especiales para suplir el acto conciliatorio.

Y en efecto, por reales órdenes de 9 de febrero de 1842, 5 de marzo de 1843, 9 de junio de 1847, 24 de febrero de 1851, y por real decreto de 20 de setiembre del mismo año, se ha dispuesto que en los pleitos que interesen á la Hacienda pública ó al Estado, no siendo justo ni conveniente que la causa pública sea de peor condición que los particulares, á los cuales concede la ley medios de transigir sus diferencias por motivos de equidad, antes de verse envueltos en las dificultades que ofrece un litigio, y pudiendo suplir la instrucción de los expedientes gubernativos en los negocios en que es parte el Esta-

do las ventajas que en los privados producen los juicios de conciliación, no se admita por ningún tribunal demanda alguna contra la Hacienda, ó en que se controviertan intereses del Estado, sin que previamente se haga constar por medio de certificación autorizada en debida forma, que se ha obtenido resolución en el punto sobre que versa por la vía gubernativa. En cuanto á las demandas sobre cumplimiento de contratos ú obligaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra la Hacienda, previene el real decreto de 20 de setiembre citado, que solo deben llenar los demandantes el requisito mencionado al entablar su primera reclamación, bastando que se acredite este extremo si hubiesen de iniciar otras posteriores.

El modo de entablarse las reclamaciones contra la Hacienda pública, para los efectos expresados, ante las autoridades administrativas, se expone en el real decreto de 20 de setiembre de 1851.

Asimismo, en cuanto á los establecimientos de beneficencia, hase mandado por real orden de 30 de diciembre de 1838, que ni las juntas municipales de la misma entablen recurso alguno en los tribunales ordinarios, ni estos los admitan sin que los demandantes acrediten previamente que han recurrido á S. M. por la vía gubernativa. Por reales órdenes de 5 de febrero y 15 de agosto de 1848, se han exceptuado de esta disposición los actos propios de una administración celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposición de interdictos posesorios y otros análogos por su urgencia en que no es indispensable que preceda la consulta al gobierno ni la previa aprobación de este, bastando solo la personalidad del alcalde del pueblo en que se halle situado el establecimiento de beneficencia, para que como director del mismo reclame ante los tribunales en los casos indicados, sin perjuicio de dar cuenta al gobernador de la provincia para que este lo ponga en conocimiento del gobierno. Y por último, por real orden de 7 de julio de 1849, se ha hecho la aclaración de que la real orden de 30 de diciembre de 1838, y aclaratorias de 5 de febrero y 15 de agosto de 1848, se refieren y tienen solo aplicación al caso en que las juntas ó establecimientos de beneficencia sean actores, y no demandados, pues de otra suerte se perjudicaría el derecho de los particulares, entorpeciendo la acción judicial.

Habiéndose dispuesto por la ley de 1.^o de mayo de 1855, la venta de los bienes de propios, comunes, de beneficencia y del Estado, la excepción expuesta se entiende refiriéndose á dichos bienes, mientras no pasen á poder de particulares, pues entonces deberá intentarse previamente la conciliación en los litigios que sobre ellos concurran, si no les comprende alguna de las otras excepciones de la ley.

2.^o *Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados:* excepción 7.^a del art. 201. Por el art. 21 del reglamento provisional para la administración de justicia, y por el 4.^o de la ley de 5 de junio se exceptuó también de la conciliación las causas que interesasen á los menores de edad ó á los que se hallaran privados de la administración de sus bienes. Por incapacitados se entiende aquí, á los que no pueden disponer de sus bie-

nes, ya por incapacidad física, como los locos, fátuos, idiotas, ya por disposición de la ley, como los pródigos, los penados con la interdicción civil y asimismo las demás personas que no tienen la libre administración de los bienes sobre que versa el litigio.

El fundamento de esta excepción consiste, en que ni los incapacitados ni los menores pueden celebrar transacciones, y si bien sus tutores y curadores tienen facultad para transigir por ellos, por lo que parece que debía obligarseles á la conciliación por medio de estos, el legislador no lo ha creído conveniente, porque no pudiendo transigir dichos tutores, sino recurriendo al juez para pedir la autorización que exige el derecho, y debiendo formarse para que esta se otorgue un expediente en el que deben seguirse las diversas formalidades que prescribe la ley de Enjuiciamiento en sus artículos 1402, 1411 al 1415, serían los perjuicios que se seguirían á las partes de tantos gastos y dilaciones, superiores á las ventajas que pudiera proporcionarles la conciliación previa.

Fundándose la excepción referida, no tanto en la propia naturaleza ú objeto del juicio, sino en las circunstancias de las personas á quienes este interesa, deducen los autores con razón, que aunque la ley se refiere general y absolutamente á todos los juicios en que están interesados los menores, no debe aplicarse su disposición á los pleitos en que tiene interés el menor emancipado, y que versan sobre cosas en que tiene la libre administración. Por una razón contraria, pero que se deduce del mismo principio, deben considerarse como dispensados del preliminar de la conciliación, según los autores, los pleitos en que se encuentra interesada una parte representada por un tercero, cualquiera que sea la denominación bajo la cual tenga esta facultad de obrar, si no tiene poder suficiente para disponer de la cosa que es objeto del pleito; así sucede, por ejemplo, respecto del administrador de bienes de un abintestato, que teniendo facultad para representarlo en los pleitos que hubiese, no la tiene para vender ni transigir sobre los bienes del abintestato, al menos sin la aprobación judicial: art. 380, 386 y 397 de la ley de Enjuiciamiento.

Algunos autores opinan, que la exención expuesta no es absoluta relativamente á los menores, sino que estos podrán verificar la conciliación, y si consiguieran una avenencia que les sea favorable, deberá considerarse obligatoria para su contrario, que no siendo menor la celebró; pero aun en este caso deberá ratificarse en nuestro concepto la avenencia á solicitud de ambos interesados ante el juez, que deberá proceder con arreglo á los artículos 1402, 1411, 1412 y 1415 de la ley de Enjuiciamiento. Pero en ningún caso podrá obligarse á la parte contraria á celebrar la conciliación con los menores, porque sería inhumano obligar á una persona capaz á citar á los menores á conciliación y condenarla á la exposición de ver destruir un día el avenimiento que celebraron si el menor lo creía perjudicial. Véase no obstante, lo expuesto en el núm. 240, párrafo 2.º

3.º *Los juicios de sucesión testamentaria, abintestato y vincular, y de capellanías colativas ó sus bienes, é incidencias de estos juicios: excep-*

ción 4.ª del art. 201. Esta disposición se funda respecto de los juicios de sucesión testamentaria y abintestato, en que siendo juicios universales y versando sobre intereses de muchas personas, entre las cuales se encuentran, por lo regular menores de edad, incapacitados ó ausentes, que no pueden ser citados al acto conciliatorio, no es conveniente prescribir este acto, por la dificultad de que se avinieran en él tantas voluntades y de que fuera fácil exponer claramente en una simple comparecencia las complicadas cuestiones que en ellos tienen lugar, y ni aun sería posible á veces efectuarse aquel acto por la falta de algunos interesados ó por su estado de incapacidad. Y no se diga, que siendo las sucesiones personas morales ó jurídicas, se considera mientras permanece la sucesión indivisa que residen todos los herederos en el lugar donde esta se ha abierto; porque tal ficción no llega hasta concentrar en una expresión sola, la pluralidad de intereses y la diversidad de pareceres ó voluntades.

Además, respecto de los abintestatos, estando representados para los pleitos que hubiese, por el administrador de los bienes hasta que haya heredero declarado por ejecutoria, y no pudiendo aquel enagenarlos, y en su consecuencia transigir sobre ellos, al menos sin la aprobación del juez, sería difícil y embarazoso, aun bajo este solo aspecto, efectuar el acto de conciliación. Véanse los arts. 384, 386, y 397 de la Ley de Enjuiciamiento.

Asimismo, la ley suple en los juicios referidos el acto conciliatorio, concediendo términos medios, dentro de un mismo procedimiento, mas á propósito para el avenimiento de los interesados. Así, en el período de división del juicio voluntario de testamentaria provoca juntas en que puede resultar esta avenencia, y en los arts. 491 y 492 dispone, que en cualquier estado del juicio pueden los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen necesarios, en cuyo caso debe el juez sobreeser en el juicio y poner á disposición de los herederos los bienes, sin mas restricción que la establecida respecto al juicio necesario de testamentaria para los casos de haber herederos menores, ausentes ó incapacitados. Sin embargo, los que teniendo capacidad legal pueden transigir sobre sus derechos á las sucesiones que afectan á ellos solos, podrán celebrar el acto de conciliación. Y aun no solo se podrá celebrar la conciliación, sino que será preciso intentarla cuando la reclamación versare sobre derecho á suceder, y se dirigiese contra persona determinada que se crea asistida del mismo.

En los incidentes de estos juicios se comprenden las cuestiones sobre división y adjudicación de bienes y reclamaciones que ocurran sobre estos y otros puntos semejantes que se agitan en los mismos, é igualmente, las demandas acumulables á los pleitos de abintestato, según los artículos 381 al 385, mientras no haya heredero declarado por ejecutoria.

La excepción de que tratamos no es enteramente nueva, pues se hallaba ya establecida por el art. 21 del reglamento y por el 6.º de la ley de 3 de junio, si bien limitada á los casos de prevención de sucesión testamentaria ó legítima, esto es, á los recursos para formación de inventario y partición de bienes, y asimismo, á los juicios sobre herencias vacantes.

La excepcion de la conciliacion, respecto de los juicios vinculares que tambien se conocia en la legislacion anterior, se funda en que el poseedor vitalicio no puede transigir sobre ellos.

Aunque nada dice la ley en cuanto á la exencion de la conciliacion en los litigios sobre incorporacion de señoríos á la corona, como establecia la ley de 26 de agosto de 1857, no deberá entenderse esta disposicion derogada por el mero silencio de la Ley de Enjuiciamiento, por hallarse contenida en una ley especial.

La excepcion del acto conciliatorio en los juicios sobre capellanías colativas, se contenia ya en el art. 4.º de la ley de 5 de junio, que no solo la aplicaba á los concursos á dichas capellanías, sino que la hacia extensiva á otras causas eclesiásticas de la misma clase, en que no cabe prévia avenencia de los interesados: y tal es el fundamento que tiene la nueva ley para establecer esta excepcion.

Exceptuándose de la conciliacion el juicio principal en los casos expuestos, es una consecuencia necesaria que se exceptúen tambien las cuestiones incidentales que en él se promuevan, como que emanan del mismo y tienen igual naturaleza.

4.º *Los juicios de concurso de acreedores y sus incidencias*: excepcion 5.ª del art. 201. Esta excepcion contenida ya en el art. 21 del reglamento y en el 7.º de la ley de 5 de junio, se funda en los obstáculos y dilaciones que ocasionaria la reunion de todos los acreedores, y en los demás motivos que existen para la del acto conciliatorio en los juicios sucesoriales, puesto que aquel es tambien universal como estos. Y aun suple tambien la ley, como en los de testamentarias, la falta del acto de conciliacion, facultando á los acreedores y al concursado para que en cualquier estado del juicio de concurso puedan hacer los convenios que estimen oportunos, segun previene el art. 614 y siguientes.

Tampoco puede celebrarse la conciliacion en los negocios siguientes, por no poder ser objeto de transaccion ó avenimiento.

5.º Todos aquellos que afectan á las buenas costumbres, al orden público, á los intereses de la sociedad y á la dignidad de justicia, como las cuestiones sobre derechos de nacimiento, legitimidad, filiacion, nulidad de un matrimonio, causas de divorcio para el efecto de separarse los cónyuges (pero si debe preceder la conciliacion para avenirse y vivir estos reunidos) ni sobre las causas criminales por delitos que interesan á la vindicta pública en la parte penal, etc.

Casos en que pueden las partes celebrar ó no la conciliacion.

251. Se exceptúan de la necesidad de celebrar la conciliacion, segun la ley, quedando al arbitrio de las partes el efectuar ó no este acto, los negocios ó juicios siguientes:

1.º *Los juicios verbales* (exencion 4.ª del art. 201), esto es, los negocios de que debe conocerse en juicio verbal, como decia el artículo 21 del regla-

mento provisional para la administracion de justicia, y tales son, segun el art. 1162 de la Ley de Enjuiciamiento, aquellos cuyo interés no exceda de seiscientos reales. Esta excepcion se funda en la conveniencia de no prolongar los trámites breves de estos juicios, y de no ocasionar gastos y dilaciones con el acto conciliatorio que podrian afectar al corto interés sobre que se controvierten en los mismos.

2.º *Los juicios ejecutivos y sus incidencias* (excepcion 2.ª del art. 201); esto es, las demandas solicitando en virtud de un documento que trae aparejada ejecucion, que se proceda al embargo y venta de bienes del demandado, ó las excepciones que este presenta para que no tenga lugar ó se alce el embargo. Esta excepcion se habia omitido en nuestras disposiciones anteriores, no obstante hallarse establecida generalmente en las legislaciones extranjeras, y entre ellas la francesa. Su fundamento consiste, segun dicen Rogron y Dalloz, en que haciéndose las ejecuciones en virtud de una sentencia ejecutoriada, ó de un título ejecutivo, no existe realmente juicio ó instancia, sino una mera ejecucion de lo determinado en un juicio, y por consiguiente no hay objeto sobre que pueda versar la conciliacion. En cuanto á las oposiciones ó excepciones que presenta el demandado ó ejecutado, y las reclamaciones de los terceros opositores y otras incidencias, no se prescribe la conciliacion, porque siendo consecuencias de este juicio, deben someterse á las reglas que rigen lo principal, y no debe á causa de ellas paralizarse la ejecucion de lo juzgado, que es urgente por su naturaleza. Además se ha querido evitar que la citacion de conciliacion fuera como un aviso para el deudor de mala fe, en vista del cual, ocultará este los bienes ó efectos en que debia trabarse la ejecucion, como sucedia con frecuencia anteriormente. Asi se ha evitado tambien el embargo preventivo que pedia el ejecutante en este caso para asegurar los bienes muebles del deudor, y á que deferia el juez, procediendo inmediatamente á celebrar el juicio de paz, segun prescribia el art. 27 del reglamento provisional. No exigiéndose la conciliacion para el juicio ejecutivo, es claro que menos deberá entenderse requerido para la via de apremio, puesto que en este estado del procedimiento, el documento que promovió aquel juicio ha recibido nueva ratificacion y fuerza con la sentencia de remate, y que la urgencia del negocio se ha acrecido mayormente.

Acerca de si deberá intentarse la conciliacion, cuando habiendo el juez pronunciado sentencia de remate ó declarado no haber lugar á ella, ó ser nula la ejecucion, promoviesen el actor ó el reo el juicio ordinario, segun les faculta el art. 972, discordan los intérpretes, opinando unos por la afirmativa, y otros por la negativa. En nuestro concepto debe distinguirse el caso en que el juez pronunciare sentencia de remate, de los otros dos mencionados; en el primero no parece que debe tener lugar la conciliacion porque el negocio sobre que versa la nueva demanda conserva su naturaleza ejecutiva revestida aun de mayor fuerza por la sentencia de remate, por lo que existe el fundamento de la ley para no prescribir la conciliacion. Mas cuando el juez declarare no haber lugar á la sentencia de remate ó ser nula la ejecu-

cion, parece que deberá intentarse el juicio conciliatorio, porque se ha relajado la naturaleza del negocio sobre que se interpone la demanda ordinaria, y parece que ha perdido con la sentencia del juez su fuerza ejecutiva.

3.º *Los interdictos*: excepcion 3.ª del art. 201; esto es, el interdicto de adquirir, el de retener y el de recobrar la posesion, el interdicto de obra nueva, y el de obra vieja, pues que todos ellos se comprenden con esta palabra en la nueva Ley de Enjuiciamiento, tit. 14. Esta disposicion analoga á la del art. 21 del reglamento provisional, se funda en que no permitiendo la suma urgencia de estos juicios, ni aun practicar mas actuaciones judiciales que las puramente necesarias para proceder con arreglo á justicia, por los perjuicios que de lo contrario podrian irrogarse á las partes y aun al público, no deben entorpecerse con la formalidad previa de la conciliacion.

4.º *Los juicios contra ausentes que no tengan residencia conocida ó que residan fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado en que deba entablarse la demanda* (excepcion 8.ª del art. 201); esto es, el juzgado en que ha de entablarse el juicio contencioso en caso de que no se avengan las partes, no el juzgado en que deba celebrarse la conciliacion, pues la palabra demanda supone dicho juicio contencioso. Por ausente se entiende aquel que no se encuentra en el punto determinado de que se trata.

La excepcion expuesta tiene por objeto dejar al demandante libre y desembarazada su facultad de reclamar en juicio sus derechos, evitándole los gastos y dilaciones consiguientes á tener que averiguar el punto donde se hallaba el demandado, y celebrar la conciliacion en el lugar de su residencia aun cuando se hallase á larga distancia del en que estaba sito el juzgado en que debe entablarse la demanda; y asimismo, evitar que los demandados ó deudores de mala fe entorpecieran el ejercicio de aquellos derechos, ausentándose de su residencia, sin fijarse en punto alguno ó á la larga distancia del referido. Por esto la ley comprende en su disposicion, tanto el caso en que el demandado se hallase ausente sin residencia conocida, esto es, sin permanecer algun tiempo en un lugar, puesto que podrian ser inútiles las diligencias para citarle que se practicaran, si iba variando de lugares, cuanto el caso, en que teniendo residencia fija, la tuviese fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado donde ha de entablarse la demanda: asimismo se halla tácitamente comprendido en esta disposicion el caso de que el demandado se hallase ausente sin saberse su paradero, pues entonces hay imposibilidad absoluta para efectuar la conciliacion. Solamente, cuando el demandado tuviese residencia conocida y el lugar de esta se hallase dentro del territorio de la audiencia mencionada, aun cuando no fuese el lugar del juicio, no tendrá aplicacion la excepcion expuesta, y deberá celebrarse el acto conciliatorio.

Casos en que pueden practicarse las primeras diligencias judiciales sin celebrar la conciliacion, debiendo celebrarla si hubiera de seguirse pleito.

232. Está en el arbitrio de las partes principiar las diligencias judicia-

les sin haber celebrado la conciliacion, pero debiendo celebrarla despues en los casos á que se refiere el art. 202 de la ley de Enjuiciamiento. Segun este artículo, *no es necesario el acto de conciliacion para la interposicion de las demandas de tanteo, de retracto y de cualquiera otra que sea perentoria y urgente por su naturaleza. Mas si hubiese de seguirse pleito, se exigirá el acto de conciliacion ó la certificacion de haberse intentado sin efecto.* Igual disposicion se contenia en el art. 6.º de la ley de 21 de junio, y el 21 del reglamento, si bien en este se añadió al exigir la conciliacion para el juicio contencioso, que este debia ser *por escrito*; cláusula que ha omitido la nueva ley, y con razon por ser redundante, puesto que en el art. 201 se han exceptuado ya de aquel acto los juicios verbales. El fundamento de esta excepcion consiste, en que siendo breves y perentorios los términos que hay para proponer estas demandas, conviene suprimir todo acto que ocasionase dilaciones que pudieran hacer transcurrir el término legal y perder el demandante el derecho de proponer su declamacion en juicio, evitándose tambien de esta suerte los abusos á que daria lugar la necesidad del acto conciliatorio, puesto que sirviendo de aviso á un deudor ó demandado que procediera de mala fe, podria este utilizar la accion del acreedor, ocultándose ó dilatando su comparecencia al acto hasta que trascurriera aquel término.

233. La ley exige que se celebre la conciliacion cuando hubiera de seguirse pleito, porque entónces ya no existe la causa de la urgencia, único motivo que tuvo en este caso para aquella dispensa.

En la cláusula *cualquiera otra demanda que sea urgente y perentoria por su naturaleza*, se refiere la ley á las demandas cuya interposicion no admite dilacion para que puedan producir efecto, ó en que pudiera producir un perjuicio considerable el retraso que ocasionara la conciliacion, si de suspenderla se evitara aquel. Tales son, por ejemplo, los embargos preventivos, los interdictos. Téngase presente no obstante respecto á estos, lo que hemos dicho en cuanto al juicio posesorio en el núm. 14 de este libro, al fin.

234. Acerca de los embargos preventivos, disponia el art. 27 del reglamento provisional, que si la demanda ante el juez de paz era sobre retencion de efectos de un deudor que intentara sustraerlos, ó sobre algun otro punto de igual urgencia, y el actor pidiese al juez que desde luego proveyera provisionalmente para evitar los perjuicios de la dilacion, lo hiciera así este sin retraso, procediendo inmediatamente al juicio de paz. Mas exceptuándose de la conciliacion por el art. 201 de la ley de Enjuiciamiento, los juicios ejecutivos y sus incidencias que antes no estaban exceptuados, no habrá lugar á la conciliacion, ni antes ni despues de dicho embargo. Al menos así deberá entenderse siempre que para él se presente título ejecutivo, ya que no se entienda en el caso en que el título que se presenta no lo fue, puesto que segun el art. 932, puede decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del que lo pidiese, aunque se presentase un título que no fuese ejecutivo, y sin el reconocimiento de la firma del deudor, si bien pa-

rece que este caso se halla tambien exceptuado de la conciliacion en la cláusula del art. 202 de que estamos tratando. Esta opinion se ratifica si se atiende á que los embargos preventivos solo pueden decretarse, segun el artículo 950, por los jueces de primera instancia en los pueblos cabezas de partido, y aunque en los demás no pueden decretarlos los jueces de paz, deben hacerlo precisamente con dictámen de asesor, si no fueran letrados, y practicado el embargo, remitir las diligencias al juez de primera instancia.

Por lo demás, para decretar dichos embargos, es necesario que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultara sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él.

255. Acerca de la conciliacion en materia penal, el art. 21 del reglamento provisional para la administracion de justicia, y el 282 de la Constitucion de 1812, dispusieron que no pudiera entablarse en juicio querrela alguna sobre meras injurias de aquellas en que sin detrimento de la justicia, se separa la ofensa que solo la condonacion ó perdon del ofendido, disposicion que confirmó la ley de 5 de junio en su art. 1.º, y que se funda en que debe celebrarse la conciliacion siempre que pueda haber avenimiento entre las partes, como sucede en dichas injurias, puesto que siendo delitos privados pueden perdonarse por los agraviados.

No disponiendo nada sobre este punto la nueva ley de Enjuiciamiento, ha ocurrido la duda sobre si deberá entenderse derogadas estas disposiciones por el art. 1415 de la misma, que deroga todas las leyes y reglamentos anteriores. Mas si se atiende á que las querellas sobre injurias pertenecen á la materia penal, sobre la que no es propio de una ley civil dictar disposiciones, no deberán entenderse derogadas por el silencio de aquella, pues el artículo 1415 solo se refiere y puede referirse á las leyes civiles. En su consecuencia, regirá en el día lo dispuesto por la Constitucion y reglamento mencionados sobre las querellas de injurias que no pueden entablarse sin intentar la conciliacion prévia, si bien modificadas por las nuevas disposiciones del Código penal reformado, que ha introducido sobre este punto notables alteraciones, efecto de la diversidad de principios y de reglas que ha adoptado en la parte penal.

256. Pero antes de hacernos cargo de las disposiciones del Código penal sobre esta materia, expondremos la interpretacion que se daba por los autores á los artículos del reglamento y constitucion referidos, para la mas fácil y perfecta inteligenca de las innovaciones del Código.

En cuanto á las injurias á que se referia el art. 21 del reglamento, se establecian las siguientes reglas:

1.ª No puede celebrarse juicio de conciliacion sobre injurias livianas, puesto que de estas debe conocerse en juicio verbal segun el art. 51 del reglamento provisional.

2.ª En las que con arreglo á las leyes debe procederse de oficio no cabe conciliacion en la parte penal, porque á los particulares no les está permitido estorbar la accion pública.

5.ª En las injurias que perseguidas á peticion de parte, si esta desiste, se persiguen por el ministerio fiscal, puede celebrarse conciliacion por la parte ofendida respecto á la accion que á este compete, asi como sobre todas las acciones persecutorias procedentes de delitos.

Se comprenderán en la clase de injurias livianas todas las de palabra, excepto las comprendidas en la ley 1, tit. 25, lib. 12, Nov. Recop., que son las de llamar á uno gafo, leproso, sodomita, traidor, herege, cornudo, ó la mujer casada puta, y otras semejantes; es decir, todas aquellas que consisten en la imputacion de un hecho, que si fuere cierto y se acreditase, haria que al que se imputa se le impusiera una pena corporal ó difamatoria.

Tampoco son injurias livianas las de hechos consistentes en una accion representante de un delito de la clase anteriormente dicha, ó en que se comete un atentado contra una persona en su mismo cuerpo, con efusion de sangre ó daño grave, ó cuando por razon del lugar ó modo, ó por las circunstancias de la persona ofendida tiene mas valor que el ordinario. En todos estos casos la autoridad judicial competente está obligada á perseguir y castigar al delincuente de oficio, y la parte agraviada solo podrá perdonar la ofensa propia.

Son livianas las injurias que se causan por medio de nuestras cosas, siempre que al mismo tiempo no contengan un delito público.

Hasta aquí las reglas referentes al art. 21 del reglamento.

257. El nuevo Código penal determina con mas claridad que la legislacion anterior, las injurias que solo pueden perseguirse á instancia de parte y por consiguiente en las que cabe la conciliacion, y las que han de perseguirse de oficio, y en que no ha lugar á dicho acto. Y habiendo dejado vigente por la regla 57 de la ley provisional para la aplicacion del Código, las leyes del procedimiento que no se opongan á las en dicha ley contenidas, quedaron en vigor los artículos del reglamento provisional sobre esta materia conciliables con las nuevas disposiciones. Asi, pues, se considerarán en el día como injurias, en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con solo la condonacion ó perdon del ofendido, todas las de que tratan los artículos 579 al 584 del Código penal reformado, puesto que segun el artículo 591, nadie será penado por injuria sino á querrela de la parte ofendida, y que el culpable de injuria contra particulares, quedará relevado de la pena impuesta, mediando perdon de aquella parte. En estas injurias se comprenden las de la ley 1, tit. 25, lib. 12 de la Nov. arriba expuestas, atendiendo no obstante á que algunas de ellas han perdido su gravedad por haber variado la opinion pública respecto de su apreciacion, como la de llamar á uno gafo. Asimismo deberá preceder la conciliacion en el delito de calumnia de que tratan los arts. 575 al 578 del Código, puesto que segun el 590 rigen respecto de la calumnia las mismas reglas que acerca de la injuria en cuanto á su prosecucion.

Pero no podrá intentarse el juicio de conciliacion cuando la calumnia ó injuria se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado, pues en tales casos hay delito público, y por consiguiente

derecho para entablar la accion pública, debiendo imponerse el castigo correspondiente: véase el art. 591 del Código penal.

Debe advertirse tambien que cuando la calumnia ó injurias privadas se causaren en juicio, debe preceder al conciliatorio, licencia del juez ó tribunal que conocieren del juicio en que se causaron, segun el art. 590 del Código, disposicion que tiene por objeto evitar hasta los pequeños gastos é incomodidades del juicio de conciliacion, puesto que el juez no debe dar dicha licencia si conociese que la injuria ó calumnia fueron consecuencia de arrebató ó ligereza y que podia remitirse el agravio por medio de una satisfaccion verbal, etc.

258. Acerca de lo dispuesto en el art. 31 del reglamento, sobre que no haya necesidad de intentar el juicio de conciliacion sobre injurias livianas que por no merecer otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, debe conocerse de ellas en juicio verbal, dúdase si deberá considerarse vigente en el dia, ó hasta qué punto podrá aplicarse, en atencion á que por la ley provisional para la aplicacion del Código, las injurias de que se conoce en juicio verbal llegan á castigarse hasta con 10 dias de arresto, multa de 15 duros y reprension, y aun con 15 dias de arresto y reprension, y á que los trámites que la misma señala por los juicios sobre faltas son mucho más dispendiosos y dilatorios que los verbales en que se conocia anteriormente de las injurias livianas. Por estas consideraciones, opinan, sin duda, los señores Vizmanos, Alvarez y Ortiz de Zúñiga, que en los juicios verbales sobre faltas deberá preceder el juicio conciliatorio si se trata de injurias en que no cabe procedimiento, sino á instancia ó querrela de parte, si bien bastará que se haga constar en el mismo acto si se quiere que intervinieron hombres buenos, y que á pesar de las exhortaciones del alcalde las partes desecharon la conciliacion, y se prosiguió por ello el juicio con arreglo al Código.

259. Por último, conviene tener presente, que segun el art. 21 del Código, el perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal; extinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciara expresamente, lo cual no se entiende respectó á los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentivimiento del agraviado.

260. En cuanto á los efectos de no haberse intentado el acto de conciliacion en los casos en que por derecho corresponde, esto es, si debía imponerse pena al juez y al escribano, que dieran curso á las demandas en que es necesaria la conciliacion, y si debian declararse nulos los procedimientos de un juicio, en que debiendo celebrarse la conciliacion, se omitiese esta formalidad en tiempo oportuno, se hallan divididos los autores, habiendo llegado á notarse diversidad en la jurisprudencia anterior á la nueva ley de Enjuiciamiento.

261. Los autores que estaban por la imposicion de la pena y por la nulidad, se fundaban, en que siendo la conciliacion de orden público, puesto que se halla este interesado en sofocar los pleitos en su origen, no puede de-

pende de las partes substraerse al cumplimiento de esta formalidad que ha prescrito la ley y que es para ellas un deber riguroso y no un derecho; en que la ley prohibia entablar demanda alguna sin haber intentado el acto conciliatorio, y en que los arts. 1.º y 2.º de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, disponian que el juez y el escribano que dieran curso á la demanda que no fuera acompañada de la certificacion de comparecencia ante el juez avenidor competente, incurrirán individualmente en la multa de 1,000 reales vellon, y que fuesen nulas todas las diligencias judiciales obradas sobre ella, resarcíendose por el demandante las costas y daños y perjuicios causados á la parte contra quien se hubiese procedido.

262. Los autores que opinaban por la negativa contestaban á esto, que la tentativa de conciliacion se reducía á una pura formalidad introducida por el interés de las partes, las cuales podian en su consecuencia renunciar á él, sin afectar al orden público; que las disposiciones, sobre procedimiento civil, nada establecian sobre este punto, y respecto de las de la Ley de Enjuiciamiento mercantil citados (prescindiendo de su dureza, puesto que castigaban al escribano por una responsabilidad que solo debía recaer sobre el juez y que aun la impuesta á este no debería pasar de la pérdida de sus derechos, y la pena aplicada al demandante debería llegar á lo más al abono de los gastos que hiciese el demandado, formando artículo de incontestacion, pues si contestaba á la demanda sin el requisito de la conciliacion, era tan culpable como aquel) habia que advertir, que la Ley de Enjuiciamiento citada se contraía á los negocios mercantiles, y que aun respecto de estos se hallaba derogada por la real orden de 29 de mayo de 1857.

263. En cuanto á la nulidad de los procedimientos, por falta de haberse intentado la conciliacion, hé aquí las notables palabras con que era combatida por el entendido jurisconsulto señor Huet, en el Boletín de legislacion y jurisprudencia.

«La nulidad, como sancion de la falta de haberse intentado la conciliacion, es innecesaria, perjudicial é injusta: es necesaria, porque hay otros medios harto obvios, bastante eficaces para hacer cumplir la necesidad de intentar el juicio de paz, sin recurrir á este de tan gran trascendencia; es perjudicial, porque las consecuencias que pueden nacer de dejar sin efecto alguno el juicio, acaso próximo á terminar, y tal vez en segunda instancia, causan mayores perjuicios que las que pueden resultar de no haberse intentado un acto que ofrece en ese caso muy problemática utilidad; y es injusta, porque esa falta fue consentida por la parte contraria, en el mero hecho de haber continuado el litigio; y ese consentimiento prueba, además de su malicia, la escusa ó ninguna disposicion que tenia esta parte para avenirse amigablemente.

264. La nueva Ley de Enjuiciamiento civil puede decirse que ha adoptado uno de los extremos de estas dos opiniones, puesto que en su art. 203 prescribe, que, *el juez no admitirá demanda á que no acompañe certificacion del acto de conciliacion, ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que por derecho corresponda; y que serán, no obstante, válidas y*

subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, salva la responsabilidad en que el juez haya incurrido; pero se procederá á la celebracion del acto en cualquiera estado del pleito en que se note su falta. La primera parte de esta disposicion considerada como un deber del juez el repeler de oficio la demanda á que no acompañe certificacion del acto conciliatorio ó de haberse intentado sin efecto, y le declara incurso en responsabilidad si así no lo hiciere, en lo que adopta la opinion de los que considerando la conciliacion como de orden público, estaban porque se penase su omision. Esta responsabilidad se hará efectiva por el tribunal superior, castigando al juez disciplinariamente en la forma que diremos al tratar de las correcciones disciplinarias; pero no podrán las partes exigirla criminalmente, por no constituir delito la admision de la demanda en aquel caso, ni estar castigada por el Código Penal. La nueva ley no impone pena á las partes, por las consideraciones arriba expuestas. Pero estas pueden alegar la omision del acto conciliatorio, ya como excepcion dilatoria, ya por medio de un incidente en el pleito, en la forma que al tratar de estas actuaciones expondremos.

265. Pero ni la falta de reclamacion, ó el silencio de las partes, ni el haber admitido el juez la demanda indebidamente, basta para cubrir ó subsanar la omision del acto conciliatorio, puesto que dispone la ley que se proceda á su celebracion en cualquier estado del pleito en que se note, lo que deberá disponer el juez, ya sea instancia de parte ó de oficio, porque es un deber suyo hacer que se observen los trámites esenciales del procedimiento. Esta disposicion en cuanto no anula el procedimiento es justa, porque evita gastos y dilaciones á las partes, y por la demás consideraciones arriba expuestas; mas adoptada sin distincion del caso en que se halla muy avanzado el procedimiento, podrá causar los perjuicios de paralizar la marcha del procedimiento inútilmente, cuando se practique hallándose este muy avanzado, v. gr., en segunda instancia, y no haya esperanza de que las partes puedan avenirse.

266. No obstante reconocer, segun parece la ley, que la omision de la conciliacion afecta al orden público, declara válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, no solo para evitar los perjuicios que de lo contrario se seguirian á las partes, y que ya hemos expuesto, sino tambien porque siendo el acto conciliatorio enteramente independiente del procedimiento contencioso, aunque afecta al fondo del litigio, no influye su omision sobre las formalidades del mismo, las cuales se observan con igual exactitud y legalidad que si aquel acto se hubiera intentado, y no hubiera producido efecto; por lo que, declarar la nulidad de procedimientos y decisiones justas y conformes á la ley, sería renovar el proceso, desviándose de este modo precisamente del objeto del legislador, que al prescribir el ensayo de la conciliacion no ha sido otro que el del prevenir y evitar los litigios (1).

(1) Esta anomalía de considerarse la conciliacion de orden público y no haber lugar á nulidad por su omision, se encuentra consignada tambien en la decision de 30 de

SECCION II.

DE LOS JUECES COMPETENTES PARA LA CONCILIACION.

267. Segun el art. 204 de la Nueva ley de Enjuiciamiento, es juez competente para entender de la conciliacion, el juez de paz del domicilio del demandado ó el de su residencia, á prevencion. Esta disposicion es conforme á la regla general de que, teniendo el demandante y el demandado diverso domicilio, debe seguir el actor el fuero del reo. Es conforme asimismo á las reglas generales sobre competencia territorial que establece el § 5.º del art. 5.º de la ley respecto de las acciones personales, en cuanto señalan para conocer de ellas al juez del domicilio del demandado ó al de su última residencia, si no tuviere domicilio fijo, á eleccion del demandante; pero se separa de las demás reglas generales de competencia que designan además como jueces competentes para las acciones personales el del lugar donde debe cumplirse la obligacion, ó el del contrato; para las acciones reales, el del lugar donde esté la cosa litigiosa, para las mixtas, el del lugar donde esté sita la cosa ó el del domicilio del demandante y demás que hemos expuesto en la seccion 8.ª, tit. 1.º, lib. 1.º

268. Las razones que asisten á la ley para referirse en la disposicion mencionada del art. 202, tanto al caso en que la accion que da motivo al litigio sobre que se celebra la conciliacion pertenezca á las reales, como á las personales ó á las mixtas y demás, consisten en que no necesitándose para la celebracion del acto conciliatorio que el juez tenga conocimiento de las fincas que se demandan, ni demás circunstancias ajenas á las personas de los comparecientes, puesto que la mision de aquel está reducida á conciliar á las partes, á aconsejarlas é ilustrarlas sobre la avenencia que les es mas conveniente, á herir los resortes mas á propósito para conmovérlas é inclinarlas á una transaccion justa, y que la autoridad del juez conciliador se apoya en el ascendiente que inspira á los mismos, la ley solo ha considerado que sería mas fácil que el demandado accediera á las persuasiones del juez de su domicilio que á las de un extraño y desconocido, como lo sería el del lugar donde estuviera sita la cosa litigiosa ó los demás expuestos, especialmente si estos lugares estaban distantes del domicilio del demandado. Esta disposicion de la Ley de Enjuiciamiento ha disipado las dudas á que daban lugar las disposiciones poco uniformes entre sí, del art. 282 de la Constitucion de 1812, de la ley de 3 de junio de 1821, y del reglamento provisional de 1835, puesto que previniendo dicha ley en su art. 9 que toda persona demandada á quien citase el alcalde para la conciliacion estaba obligada á concurrir ante él si residia en el mismo pueblo, y disponiendo el artículo 26 del reglamento que si dicha persona residiese en otro pueblo debía citarla el juez de paz por medio de oficio á la justicia respectiva, se dudaba,

mayo de 1842 del tribunal de Casacion de París: lo cual se halla justificado por la singularidad de la materia.

subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, salva la responsabilidad en que el juez haya incurrido; pero se procederá á la celebracion del acto en cualquiera estado del pleito en que se note su falta. La primera parte de esta disposicion considerada como un deber del juez el repeler de oficio la demanda á que no acompañe certificacion del acto conciliatorio ó de haberse intentado sin efecto, y le declara incurso en responsabilidad si así no lo hiciere, en lo que adopta la opinion de los que considerando la conciliacion como de orden público, estaban porque se penase su omision. Esta responsabilidad se hará efectiva por el tribunal superior, castigando al juez disciplinariamente en la forma que diremos al tratar de las correcciones disciplinarias; pero no podrán las partes exigirla criminalmente, por no constituir delito la admision de la demanda en aquel caso, ni estar castigada por el Código Penal. La nueva ley no impone pena á las partes, por las consideraciones arriba expuestas. Pero estas pueden alegar la omision del acto conciliatorio, ya como excepcion dilatoria, ya por medio de un incidente en el pleito, en la forma que al tratar de estas actuaciones expondremos.

265. Pero ni la falta de reclamacion, ó el silencio de las partes, ni el haber admitido el juez la demanda indebidamente, basta para cubrir ó subsanar la omision del acto conciliatorio, puesto que dispone la ley que se proceda á su celebracion en cualquier estado del pleito en que se note, lo que deberá disponer el juez, ya sea instancia de parte ó de oficio, porque es un deber suyo hacer que se observen los trámites esenciales del procedimiento. Esta disposicion en cuanto no anula el procedimiento es justa, porque evita gastos y dilaciones á las partes, y por la demás consideraciones arriba expuestas; mas adoptada sin distincion del caso en que se halla muy avanzado el procedimiento, podrá causar los perjuicios de paralizar la marcha del procedimiento inútilmente, cuando se practique hallándose este muy avanzado, v. gr., en segunda instancia, y no haya esperanza de que las partes puedan avenirse.

266. No obstante reconocer, segun parece la ley, que la omision de la conciliacion afecta al orden público, declara válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, no solo para evitar los perjuicios que de lo contrario se seguirian á las partes, y que ya hemos expuesto, sino tambien porque siendo el acto conciliatorio enteramente independiente del procedimiento contencioso, aunque afecta al fondo del litigio, no influye su omision sobre las formalidades del mismo, las cuales se observan con igual exactitud y legalidad que si aquel acto se hubiera intentado, y no hubiera producido efecto; por lo que, declarar la nulidad de procedimientos y decisiones justas y conformes á la ley, sería renovar el proceso, desviándose de este modo precisamente del objeto del legislador, que al prescribir el ensayo de la conciliacion no ha sido otro que el del prevenir y evitar los litigios (1).

(1) Esta anomalía de considerarse la conciliacion de orden público y no haber lugar á nulidad por su omision, se encuentra consignada tambien en la decision de 30 de

SECCION II.

DE LOS JUECES COMPETENTES PARA LA CONCILIACION.

267. Segun el art. 204 de la Nueva ley de Enjuiciamiento, es juez competente para entender de la conciliacion, el juez de paz del domicilio del demandado ó el de su residencia, á prevencion. Esta disposicion es conforme á la regla general de que, teniendo el demandante y el demandado diverso domicilio, debe seguir el actor el fuero del reo. Es conforme asimismo á las reglas generales sobre competencia territorial que establece el § 5.º del art. 5.º de la ley respecto de las acciones personales, en cuanto señalan para conocer de ellas al juez del domicilio del demandado ó al de su última residencia, si no tuviere domicilio fijo, á eleccion del demandante; pero se separa de las demás reglas generales de competencia que designan además como jueces competentes para las acciones personales el del lugar donde debe cumplirse la obligacion, ó el del contrato; para las acciones reales, el del lugar donde esté la cosa litigiosa, para las mixtas, el del lugar donde esté sita la cosa ó el del domicilio del demandante y demás que hemos expuesto en la seccion 8.ª, tit. 1.º, lib. 1.º

268. Las razones que asisten á la ley para referirse en la disposicion mencionada del art. 202, tanto al caso en que la accion que da motivo al litigio sobre que se celebra la conciliacion pertenezca á las reales, como á las personales ó á las mixtas y demás, consisten en que no necesitándose para la celebracion del acto conciliatorio que el juez tenga conocimiento de las fincas que se demandan, ni demás circunstancias ajenas á las personas de los comparecientes, puesto que la mision de aquel está reducida á conciliar á las partes, á aconsejarlas é ilustrarlas sobre la avenencia que les es mas conveniente, á herir los resortes mas á propósito para conmooverlas é inclinarlas á una transaccion justa, y que la autoridad del juez conciliador se apoya en el ascendiente que inspira á los mismos, la ley solo ha considerado que sería mas fácil que el demandado accediera á las persuasiones del juez de su domicilio que á las de un extraño y desconocido, como lo sería el del lugar donde estuviera sita la cosa litigiosa ó los demás expuestos, especialmente si estos lugares estaban distantes del domicilio del demandado. Esta disposicion de la Ley de Enjuiciamiento ha disipado las dudas á que daban lugar las disposiciones poco uniformes entre sí, del art. 282 de la Constitucion de 1812, de la ley de 3 de junio de 1821, y del reglamento provisional de 1835, puesto que previniendo dicha ley en su art. 9 que toda persona demandada á quien citase el alcalde para la conciliacion estaba obligada á concurrir ante él si residia en el mismo pueblo, y disponiendo el artículo 26 del reglamento que si dicha persona residiese en otro pueblo debía citarla el juez de paz por medio de oficio á la justicia respectiva, se dudaba,

mayo de 1842 del tribunal de Casacion de París: lo cual se halla justificado por la singularidad de la materia.

si los vecinos de otro pueblo tenían obligación de concurrir ante cualquier alcalde que los citase. Sin embargo, la generalidad de los autores había adoptado la opinión de que el juez competente era el del domicilio del demandado, ya porque siendo la ley de 3 de junio que así lo disponía posterior, por la época de su restablecimiento en el año de 1836, que el reglamento de 1835, debía considerarse derogada la disposición de este, ya porque aunque así no fuera, la residencia de otro pueblo á que se refería el mismo, debía entenderse accidental, de la que no fija el domicilio.

269. Disponiendo el art. 204 de la Ley de Enjuiciamiento que la competencia del juez de paz del domicilio ó de la residencia del demandado sea á prevención, es claro que el demandante podrá dirigirse á cualquiera de ellos, pidiendo que se cite al demandado, pero hecha la citación por uno de estos jueces, ya no podrá entender de la conciliación el otro, porque previno, esto es, principió á conocer ya aquel del acto conciliatorio.

270. Respecto de las circunstancias que deben concurrir en una persona para que se entienda domiciliada ó vecindada en un lugar, ó que tiene la residencia en una población, se hallan expuestas en los núms. 275 al 279, del lib. 1.º de esta obra, con arreglo á las leyes de Partida y recopiladas, y á los decretos posteriores. Sin embargo, habiéndose establecido otras diversas por la nueva ley de organización y administración municipal de 3 de julio del presente año de 1836, creemos conveniente trasladarlas á continuación, para completar esta importante materia.

Segun el art. 7.º de dicha ley, es residente para los efectos de la misma, todo habitante del distrito municipal que no esté inscrito en su padron de vecindad.

Es vecino de un pueblo todo español cabeza de familia que se halle inscrito en su padron de vecindad: art. 7.º

A los ayuntamientos corresponde la declaración de vecindad en sus respectivos distritos, y pueden hacerla de oficio ó á instancia de parte: art. 8.º Declararán de oficio vecinos á todos los españoles cabezas de familia que en la época de formarse ó rectificarse el padron, lleven dos años de residencia fija con casa abierta en su respectivo distrito municipal, ejerciendo en él su profesión ó industria, ó teniendo un modo de vivir conocido. El que tuviese casa abierta en varios puntos y la residencia alternativa, elegirá uno de ellos para vecindario: art. 10.

En cualquier tiempo del año, declararán tambien vecino las mismas corporaciones al que lo solicitase, acreditando los extremos siguientes: 1.º Ser español cabeza de familia. 2.º Haber manifestado ante el Ayuntamiento del pueblo en que tuviere anteriormente su vecindad, la resolución de trasladarla á otro distrito municipal. 3.º Haber satisfecho ó dado garantía de satisfacer las cuotas que se le hayan impuesto en concepto de vecino del pueblo en donde se despide, por todo el año en que trata de levantar la vecindad; art. 11.

En cuanto á los extranjeros, dispone el art. 12 de la ley citada, que, el extranjero no naturalizado, que siendo cabeza de familia desee avecindarse

en un distrito municipal, debe residir en él con casa abierta por espacio de tres años; renunciar ante el ayuntamiento la protección del pabellon de su país, y probar por lo menos una de las circunstancias siguientes: 1.ª Estar ó haber estado casado con española; 2.ª Haber arraigado en el reino, adquiriendo en él bienes inmuebles; 3.ª Haber ejercido por espacio de cinco años en el mismo una profesión útil; 4.ª Haber establecido ó hallarse estableciendo una industria que requiera su residencia habitual en el país; 5.ª Haberse hallado al servicio del Estado.

Los que han sido declarados vecinos son inscritos en el padron correspondiente, dando aviso al ayuntamiento de la antigua vecindad del interesado, para que los elimine del suyo: art. 13.

La vecindad se pierde cuando el ayuntamiento recibe aviso de que el interesado ha sido inscrito en el padron de otro distrito municipal: art. 19.

271. En el caso de que sean dos los demandados y tuvieren distinto domicilio ó residencia no determina la ley el juez que deberá entenderse competente. El art. 50 del Código francés, dispone que lo sea el juez del domicilio ó residencia de cualquiera de ellos á elección del demandante; disposición que adopta en general para este caso respecto de las acciones personales. Tambien por nuestra parte la expusimos como la mas equitativa al explicar las reglas de competencia respecto de dichas acciones, y la creemos aplicable al caso expuesto respecto del acto conciliatorio, porque ademas de deducirse del espíritu de la regla que establece la ley de Enjuiciamiento en el § 5 del art. 5, y en el 204, evita los gastos y dilaciones de la multiplicación de juicios contenciosos ó de actos conciliatorios. Véanse las distinciones que establecimos en los números 294 y 295 del lib. 1.º Cuando los demandados son mas de dos, dispensa el Código francés de la necesidad de la conciliación, fundándose en la dificultad de que pueda resultar avenencia entre tantas voluntades ó personas.

272. Nada dispone tampoco la ley para los casos en que fuere demandante ó demandado al acto conciliatorio el alcalde que haga las veces de juez de paz, ó en que estuviese ausente ó enfermo, y no hubiere otro en el pueblo. El art. 28 del reglamento provisional, y el 14 de la ley de 3 de junio disponían que hiciera las veces de juez de paz en el primer caso el regidor que primero siguiera en orden, y el decreto de 30 de diciembre disponía para el caso de enfermedad ó ausencia, que supliesen al alcalde los tenientes por su orden de antigüedad, y en su defecto los regidores; por lo que en el silencio de la ley de Enjuiciamiento, deberá estarse en el día á lo dispuesto por el reglamento y ley de 3 de junio, aplicándolo á los dos casos indicados, por no tener aplicación lo que prevenia el decreto de 30 de diciembre sobre los tenientes, puesto que la última ley de 6 de junio de 1836, sobre organización y administración municipal, no establece en los ayuntamientos tenientes de alcalde.

273. Tampoco determina la ley sobre el caso en que fueron demandantes ó demandados los alcaldes ó el ayuntamiento en cuerpo, por intereses particulares, en cuyo caso disponía la ley de 3 de junio que ejerciera las

funciones de conciliador el alcalde del año último, y el reglamento provisional el juez de paz del pueblo mas inmediato. Esta última disposición es la que en nuestro juicio debe adoptarse en el día en este caso, por ser la mas conforme con el espíritu del artículo 204, y con la de los artículos 153 y 154 que así lo establecen para el caso en que fuere recusado el juez que conoce del pleito.

274. Pero cuando cesen los efectos de la real orden de 2 de enero de 1836, por la que se ha dispuesto suspender los nombramientos de los jueces de paz, y que sigan los alcaldes en el despacho de todo lo que á los jueces de paz les encomendaba la ley de Enjuiciamiento, cuando tenga aplicación el decreto de 22 de octubre de 1835, por el que se establecieron jueces de paz y suplentes de los mismos para entender de la conciliación y otros procedimientos, según expusimos en el número 195 y siguientes del libro 1.º, deberá entender como conciliador, cuando fuese el demandante ó demandado el juez de paz, el suplente del mismo, y cuando lo fueren los dos por un mismo negocio, el juez de paz del lugar mas inmediato al del domicilio del demandado, por la razón expuesta al final del párrafo anterior.

275. En cuanto al caso de que fuere demandante ó demandado el alcalde ó ayuntamiento por intereses del comun, ó se suscitare la conciliación entre pueblos comuneros, caso respecto del cual disponia la ley de 5 de junio, que ejerciera el cargo de conciliador el alcalde del pueblo mas inmediato que no perteneciese á la comunidad, no puede tener lugar en el día, por estar prohibida la conciliación por la excepción 6.ª del artículo 201 según hemos expuesto.

276. Fundándose la competencia territorial en la voluntad de las partes según expusimos en los números 256 y siguientes del lib. 1.º, la regla del art. 204 sobre que es juez competente para el acto conciliatorio el del domicilio ó residencia del demandado, no rige sino en el caso de que las partes no hayan manifestado su voluntad contraria según se declara terminantemente en dicho artículo, diciendo que será competente aquel juez fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita de que hablan los artículos 5.º y 4.º de esta ley. El artículo 5.º dispone, que se reputa expresa la sumisión cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero propio, designando con toda precisión al juez á quien se someten; véase lo que hemos expuesto sobre este artículo en el núm. 558 del libro 1.º El art. 4.º previene, que se entiendan sometidos tácitamente, el demandante por el hecho de recurrir al juez interponiendo su demanda (esto es, en el acto conciliatorio, presentando las papeletas de que trata el art. 205); y el demandado por el hecho de hacer, después de personado en los autos, (esto es, respecto del acto conciliatorio, después de comparecer ante el juez) cualquiera gestión que no sea la de proponer la declinatoria, como si contestara al demandante sobre sus pretensiones, sin protestar contra la incompetencia del juez allí mismo de palabra, ó en otra forma para que se inhibiese. V. lo expuesto en el núm. 562 del lib. 1.º Dispone asimismo el artículo 3.º que la sumisión expresa no puede hacerse sino á juez que ejerza jurisdicción ordinaria; y

el 4.º, que la sumisión tácita tampoco puede hacerse á juez que no ejerza jurisdicción ordinaria, salvo el caso en que por tener el demandado fuero especial, tuviese que acudir á él necesariamente el actor. V. los números 595 y 594 del lib. 1.º Estas últimas disposiciones son aplicables al acto conciliatorio aun mas estricta y rigurosamente que respecto de los juicios contenciosos, puesto que no siendo competentes para entender de la conciliación otros jueces de la jurisdicción ordinaria que los de paz, con exclusión de todo fuero, no puede verificarse la sumisión expresa ó tácita sino en cuanto á estos, relativamente á la diversidad de pueblos en que se hallan establecidos, y no puede tener lugar la excepción de que tenga que acudir el actor á celebrar el juicio conciliatorio ante juez de fuero especial, aunque el demandado gozase de este fuero.

Y en efecto, si bien nada dice la ley de Enjuiciamiento sobre que conozcan los jueces de paz del acto conciliatorio, con derogación de todo fuero, no deben entenderse derogadas las disposiciones especiales que así lo establecían con anterioridad á dicha ley, por este silencio, por las consideraciones que expusimos en el número 276 de la Introducción.

Así pues, deben considerarse vigentes en el día los arts. 1.º y 2.º de la ley de 5 de junio de 1821, restablecida por real decreto de 30 de agosto de 1836, según los cuales, en los pleitos en que fueran demandados eclesiásticos ó militares, y demás que gozan del fuero especial, debe preceder el juicio de conciliación del mismo modo que cuando se demanda á los demás ciudadanos, el cual deberá celebrarse ante los alcaldes constitucionales, no obstante el fuero de aquellos, y por las reglas establecidas para los sujetos á la jurisdicción ordinaria.

Debe también considerarse en vigor la disposición del real decreto de 28 de mayo de 1837, circulada en 29 del mismo, sobre que ejerzan los alcaldes en los negocios mercantiles el oficio de conciliadores, como lo ejecutan en los demás negocios, en virtud del art. 282 de la constitución de 1812, y 1.º 2.º y 9.º de la ley de 5 de junio, no obstante que antes entendieran de tales asuntos los jueces avenidores de comercio, según los arts. 1206 al 1208 de este Código, pues que dichos artículos han sido derogados por aquellas disposiciones.

276. Las palabras del decreto citado de 1837, sobre que los alcaldes entendiesen del acto conciliatorio sobre negocios mercantiles, como lo ejecutan en los demás, derogaron también las diligencias especiales que establecían para este acto los arts. 7.º y siguientes de la ley de Enjuiciamiento mercantil de 24 de julio de 1830, puesto que prescribían que estas diligencias fueran las mismas que las establecidas para la conciliación en los demás negocios que no eran mercantiles. Esta derogación debe entenderse vigente en el día, y en su consecuencia deben seguirse para la conciliación de los negocios mercantiles las reglas ó diligencias que establece la ley de Enjuiciamiento civil en su parte 1.ª, tit. 6, (art. 201 al 220); pues si bien hay algunos intérpretes que han dudado si deberían considerarse restablecidas las disposiciones sobre esta materia de la ley de Enjuiciamiento mercantil, puesto que la

del civil nada dice sobre este particular, y por el contrario, en su art. 1414 solo previene que se arreglen los tribunales especiales á las disposiciones de la misma en los pleitos y negocios civiles, cuando no tuvieran ley especial para sus procedimientos, caso que precisamente se verifica respecto de las diligencias conciliatorias, por tenerlas especiales los tribunales de comercio en los artículos indicados de la ley mercantil, la generalidad de los autores ha opinado porque subsista la derogacion, y así lo ha entendido tambien el tribunal de comercio de esta corte, estableciendo jurisprudencia en este sentido.

277. En cuanto á los jueces que deben entender en el dia del acto conciliatorio que tiene lugar sobre injurias, segun ya hemos dicho, y en cuanto á los trámites que en dichos actos deberán celebrarse, opinan algunos intérpretes que si la accion emanante de la injuria sobre que se intenta la conciliacion es civil, esto es, tiene por objeto la indemnizacion de los daños y perjuicios que por aquel delito se ha inferido, deberá celebrarse el avenimiento por el juez de paz ó el alcalde como tal, que designan los decretos de 22 de octubre de 1835 y 3 de enero de 1836, y por los trámites que establece la ley de Enjuiciamiento para la conciliacion en materia civil, puesto que aquella accion aunque proveniente de delito, pertenece á esta materia; pero que si la accion de injuria sobre que versa la avenencia es criminal, esto es, tiene por objeto la condonacion ó perdon de la pena que señala la ley al injuriante para satisfaccion del agraviado, y que aquel tendria que sufrir si entablada la accion penal, recayese ejecutoria en que se le impusiera, deberán conocer del acto conciliatorio los alcaldes á quienes designaban para este objeto el reglamento provisional, la Constitucion de 1812 y la ley de 3 de junio, y segun las reglas ó trámites marcados por estas disposiciones, y no los jueces de paz creados por aquellos decretos, ni conforme á las diligencias que establece la ley de Enjuiciamiento, puesto que aquella accion tiene el carácter de criminal, y que refiriéndose estas disposiciones á solo la materia civil, deben considerarse vigentes las anteriores. Sin embargo, parece que deberá aplicarse lo dispuesto por los decretos de 1835 y 1836 referidos, y por la ley de Enjuiciamiento, aun en este caso, si se atiende: 1.º á que imponiendo la ley la pena al injuriante principalmente para satisfaccion del agraviado, y facultando á este para que pueda condonarla, evitando de esta suerte el procedimiento criminal y la aplicacion de la pena, participa la avenencia que sobre esto se verifica de cierto carácter privado y de la naturaleza de las avenencias civiles: y 2.º á que habiéndose designado un mismo juez y unas mismas diligencias por las disposiciones anteriores para la conciliacion en materia civil que en materia penal, por ser igual el objeto en ambos casos, á saber, que la avenencia se verifique del modo mas conveniente y equitativo que sea posible, y habiéndose derogado estas disposiciones por los decretos y ley de Enjuiciamiento referidos, en lo relativo á la materia civil á causa de haberse creído que ni las personas encargadas de la conciliacion se hallaban adornadas de las circunstancias é ilustracion necesarias para que produjera beneficiosos resultados aquel acto, ni eran suficien-

tes ni las mas oportunas las diligencias anteriores para el mismo objeto, la equidad reclama, apoyada en el espíritu de la ley, que tengan aplicacion estas beneficiosas innovaciones respecto de la conciliacion por injurias, mucho mas si se atiende á lo odioso de esta materia, por lo que reclama mayormente la proteccion del legislador.

278. Como consecuencia de lo que llevamos expuesto se sigue, que siempre que se trate de intentar la conciliacion ante distinto juez de paz que el del domicilio del demandado ó el de su residencia, á no haber mediado sumision expresa ó tácita de las partes respecto de otro juez, habrá lugar á la contienda de competencia, pues aunque nada dice la ley sobre estas cuestiones respecto de los jueces de paz, se deduce de la letra y del espíritu de otras disposiciones de la misma, que ha lugar á ellas segun dijimos en el núm. 569 de este libro, y en el § final del 212 del lib. 1.º

279. Podrá pues, proponerse la contienda, ya por la declinatoria, ya por inhibitoria. En el primer caso, la efectuará el citado al comparecer ante el juez de paz verbalmente, y antes de contestar á la pretension del contrario, pues si contestase, se entenderá prorogada la competencia del juez, pidiéndole deje de conocer de aquel acto, y que disponga que acuda la parte contraria á celebrarlo ante el juez competente, segun se prescribe para las cuestiones de competencia de los demás jueces por el art. 82 de la ley que hemos expuesto en el núm. 490 y siguientes del lib. 1.º, y en los 565 al 572 del mismo. Además, deberá asegurar el que promueva la contienda por este medio, de la declinatoria, que no ha empleado el otro de la inhibitoria, así como cuando usare de este, debe asegurar que no empleó aquel, segun dispone el art. 84 expuesto en el núm. 508 del lib. 1.º para los efectos que allí se exponen, pues está prohibido que la parte que hubiese optado por uno de estos modos pueda abandonarlo, y recurrir al otro por el art. 85 que ya hemos explicado en el núm. 503 y en el 505 del lib. 1.º

En virtud de esta solicitud ó declinatoria, oirá el juez verbalmente á la parte contraria, y dará la providencia que estime justa, la cual es apelable en ambos efectos para ante el juez de primera instancia, que conocerá segun el art. 1179, no habiendo mas recurso de la providencia que este dictase: así se deduce de los arts. 248, 249 y 220 de la ley.

280. En cuanto al modo de proponer la inhibitoria, la autoridad que dirige en tal caso la contienda y los trámites que en ella se siguen, véase lo expuesto en los núms. 570 al 574 del lib. 1.º

281. Acerca de si el juez de paz podrá promover de oficio la inhibitoria contra otro juez que se halle entendiendo de la conciliacion, y que no sea juez de paz (pues que á estos pueden someterse las partes, aunque no fueren los del domicilio ó residencia del demandado), estamos por la afirmativa por las razones expuestas en los núms. 491 al 502 del lib. 1.º

282. Asimismo, si bien el juez de paz no puede negarse de oficio á entender de la conciliacion, aunque no fuese el juez del domicilio ó residencia del demandado, por la razon expuesta de que pudiendo las partes someterse á su competencia, tácita ó expresamente, segun dispone el art. 104, á ellas

solo corresponde declarar que no ha sido esta su voluntad, proponiendo la declinatoria ó la inhibitoria, y si bien no puede tampoco inhibirse de oficio, cuando se tratare de verificar la conciliacion sobre juicios respecto de los cuales no exige la ley este requisito, pero tampoco prohíbe que se observe, dejándolo á la voluntad de las partes que pueden renunciar ó no al beneficio que se les dispensa, no hay duda en que deberá el juez negarse á celebrar la conciliacion cuando se acuda ante él á efectuarla sobre demandas que afectan á las buenas costumbres y al orden público, y que ya indicamos; v. gr., sobre una causa de divorcio para el efecto de separarse los esposos, ó sobre la parte penal de los delitos que interesan á la vindicta pública, porque en tales casos el juez encargado de conservar este orden y de hacer respetar la ley y los fueros de la justicia, no puede prestarse evidentemente á un acto que causaria una perturbacion del orden social, y que seria una infraccion manifiesta de la ley. Tambien puede inhibirse de oficio el juez de paz de la celebracion de conciliacion sobre los actos de jurisdiccion voluntaria, de que trata la parte segunda de la ley de Enjuiciamiento, mientras no degeneren en actos de la jurisdiccion contenciosa, porque aunque las partes ó la ley quieren revestirlos de cierta autenticidad, no suponen contestacion alguna sobre que pueda ser necesario celebrar la conciliacion, puesto que las partes están de acuerdo en el modo de practicarlos, y segun el art. 1208 de la ley, todas las actuaciones relativas á estos actos deben practicarse en los juzgados de primera instancia y ante escribano.

SECCION III.

DE LOS TRAMITES DE LA CONCILIACION Ó MODO DE CELEBRARSE.

285. Los trámites que establece la nueva ley de Enjuiciamiento para la conciliacion, pueden dividirse en tres períodos: 1.º los concernientes al modo de hacer la solicitud y citacion para este acto; 2.º los relativos á la comparecencia, y 3.º los que tienen por objeto la ejecucion de lo convenido.

§. I.

De la solicitud y de la citacion para la conciliacion.

284. Anteriormente, segun el art. 5 de la ley de 5 junio, bastaba para pedir que se citase á una persona á conciliacion, que la parte lo hiciera verbalmente presentándose ante el juez, lo que daba lugar á que, procediendo algunos de mala fe, solicitaran simuladamente citaciones para actos á que no concurrían, y con el único objeto de molestar á un individuo. Para evitar este inconveniente y para que conste la identidad de la persona que pide la citacion, dispone el art. 205 de la ley de Enjuiciamiento civil, siguiendo al art. 10 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, que *el que intente el acto de la conciliacion acudirá al juez de paz, presentando dos papeletas firmadas por él o por un testigo á su ruego, si no pudiese firmar; esto es, ya fuera por enfermedad otra imposibilidad física, ya por no saber, segun se deduce del espíritu de este artículo y de la letra del 22.*

285. En estas papeletas se expresará:

1.º *El nombre (apellido) profesion (ó en su falta oficio ó arte) y domicilio (ó residencia) del demandante y demandado:* art. 205 de la ley civil y 10 de la mercantil.

Adicionamos esta disposicion indicando el apellido, arte ú oficio y residencia del demandante y demandado, por creer que tambien deben expresarse para que tenga cumplido efecto el objeto de la ley. Asimismo, si fuera grande la poblacion donde residieren, deberá expresarse la calle y casa de su habitacion.

El objeto de la ley al exigir estos particulares, es identificar las personas demandante y demandado, para saber si el primero tiene aptitud para solicitar la citacion, y para poder tambien proceder á efectuarla respecto del demandado.

2.º *La pretension que se deduzca;* art. 205 análogo al 10 de la ley mercantil, y al 1166 de la civil. Tambien deberá expresarse la causa de que emana la pretension, v. gr. de compra, venta, depósito, herencia, para que sabiendo el demandado qué es lo que se le pide, y la causa ó título de la reclamacion, pueda acudir preparado al acto con los documentos necesarios para su defensa, y aun elegir con mas acierto el hombre bueno que ha de acompañarle, pues así se asegura mayormente el éxito de la conciliacion. Por eso la ley de Enjuiciamiento mercantil en su art. 9 disponia, que en la citacion se contuviese *el negocio, contrato ó derecho* en que se fundaba el demandante, ademas de la pretension, que es objeto de la diligencia. Algunos autores, sin embargo, opinan que no es necesaria esta enunciacion, fundándose en que no la expresa la ley, y en que cuando se trata de conciliacion no se intenta accion alguna, sino que solo hay un proyecto de accion, una declaracion de que se quiere entablar una demanda; pero estas razones no destruyen la conveniencia de aquella enunciacion, si bien podrán ser atendibles para que no se vicie por nulidad la citacion en que se omite.

3.º *La fecha en que se presente en el juzgado;* art. 205 análogo al 1166. Esta disposicion tiene por objeto, que pueda comprobarse si el juez hace la citacion en el término que la ley señala, por contarse desde el día en que se presentan las papeletas al juzgado. Por esta razon, no deberá admitirlas este funcionario cuando contuviese fecha anterior, á no que se enmiende por nota que firmará el que las presenta. Tampoco deberá admitirlas si en ellas no se expresan los extremos mencionados, segun se deduce del art. 226 que así lo establece respecto de las demandas ordinarias.

286. Si el que intenta la conciliacion está sujeto á la contribucion industrial, y el negocio sobre que la intenta tiene relacion con la profesion, arte ú oficio porque aquel deba pagarla, deberá presentar, juntamente con las papeletas, el certificado de matricula y recibo correspondiente que acredite el pago de su respectiva cuota, pues si no la presentase, y el juez admitiese dichas papeletas y procediera al acto conciliatorio, incurrirá tanto él como el secretario en responsabilidad pecuniaria importante las dos terceras partes de lo que por la defraucion se impone á los contribuyentes: real orden de 25

solo corresponde declarar que no ha sido esta su voluntad, proponiendo la declinatoria ó la inhibitoria, y si bien no puede tampoco inhibirse de oficio, cuando se tratare de verificar la conciliacion sobre juicios respecto de los cuales no exige la ley este requisito, pero tampoco prohíbe que se observe, dejándolo á la voluntad de las partes que pueden renunciar ó no al beneficio que se les dispensa, no hay duda en que deberá el juez negarse á celebrar la conciliacion cuando se acuda ante él á efectuarla sobre demandas que afectan á las buenas costumbres y al orden público, y que ya indicamos; v. gr., sobre una causa de divorcio para el efecto de separarse los esposos, ó sobre la parte penal de los delitos que interesan á la vindicta pública, porque en tales casos el juez encargado de conservar este orden y de hacer respetar la ley y los fueros de la justicia, no puede prestarse evidentemente á un acto que causaria una perturbacion del orden social, y que seria una infraccion manifiesta de la ley. Tambien puede inhibirse de oficio el juez de paz de la celebracion de conciliacion sobre los actos de jurisdiccion voluntaria, de que trata la parte segunda de la ley de Enjuiciamiento, mientras no degeneren en actos de la jurisdiccion contenciosa, porque aunque las partes ó la ley quieren revestirlos de cierta autenticidad, no suponen contestacion alguna sobre que pueda ser necesario celebrar la conciliacion, puesto que las partes están de acuerdo en el modo de practicarlos, y segun el art. 1208 de la ley, todas las actuaciones relativas á estos actos deben practicarse en los juzgados de primera instancia y ante escribano.

SECCION III.

DE LOS TRAMITES DE LA CONCILIACION Ó MODO DE CELEBRARSE.

285. Los trámites que establece la nueva ley de Enjuiciamiento para la conciliacion, pueden dividirse en tres períodos: 1.º los concernientes al modo de hacer la solicitud y citacion para este acto; 2.º los relativos á la comparecencia, y 3.º los que tienen por objeto la ejecucion de lo convenido.

§. I.

De la solicitud y de la citacion para la conciliacion.

284. Anteriormente, segun el art. 5 de la ley de 5 junio, bastaba para pedir que se citase á una persona á conciliacion, que la parte lo hiciera verbalmente presentándose ante el juez, lo que daba lugar á que, procediendo algunos de mala fe, solicitaran simuladamente citaciones para actos á que no concurrían, y con el único objeto de molestar á un individuo. Para evitar este inconveniente y para que conste la identidad de la persona que pide la citacion, dispone el art. 205 de la ley de Enjuiciamiento civil, siguiendo al art. 10 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, que *el que intente el acto de la conciliacion acudirá al juez de paz, presentando dos papeletas firmadas por él o por un testigo á su ruego, si no pudiese firmar; esto es, ya fuera por enfermedad otra imposibilidad física, ya por no saber, segun se deduce del espíritu de este artículo y de la letra del 22.*

285. En estas papeletas se expresará:

1.º *El nombre (apellido) profesion (ó en su falta oficio ó arte) y domicilio (ó residencia) del demandante y demandado:* art. 205 de la ley civil y 10 de la mercantil.

Adicionamos esta disposicion indicando el apellido, arte ú oficio y residencia del demandante y demandado, por creer que tambien deben expresarse para que tenga cumplido efecto el objeto de la ley. Asimismo, si fuera grande la poblacion donde residieren, deberá expresarse la calle y casa de su habitacion.

El objeto de la ley al exigir estos particulares, es identificar las personas demandante y demandado, para saber si el primero tiene aptitud para solicitar la citacion, y para poder tambien proceder á efectuarla respecto del demandado.

2.º *La pretension que se deduzca;* art. 205 análogo al 10 de la ley mercantil, y al 1166 de la civil. Tambien deberá expresarse la causa de que emana la pretension, v. gr. de compra, venta, depósito, herencia, para que sabiendo el demandado qué es lo que se le pide, y la causa ó título de la reclamacion, pueda acudir preparado al acto con los documentos necesarios para su defensa, y aun elegir con mas acierto el hombre bueno que ha de acompañarle, pues así se asegura mayormente el éxito de la conciliacion. Por eso la ley de Enjuiciamiento mercantil en su art. 9 disponia, que en la citacion se contuviese *el negocio, contrato ó derecho* en que se fundaba el demandante, ademas de la pretension, que es objeto de la diligencia. Algunos autores, sin embargo, opinan que no es necesaria esta enunciacion, fundándose en que no la expresa la ley, y en que cuando se trata de conciliacion no se intenta accion alguna, sino que solo hay un proyecto de accion, una declaracion de que se quiere entablar una demanda; pero estas razones no destruyen la conveniencia de aquella enunciacion, si bien podrán ser atendibles para que no se vicie por nulidad la citacion en que se omite.

3.º *La fecha en que se presente en el juzgado;* art. 205 análogo al 1166. Esta disposicion tiene por objeto, que pueda comprobarse si el juez hace la citacion en el término que la ley señala, por contarse desde el día en que se presentan las papeletas al juzgado. Por esta razon, no deberá admitirlas este funcionario cuando contuviese fecha anterior, á no que se enmiende por nota que firmará el que las presenta. Tampoco deberá admitirlas si en ellas no se expresan los extremos mencionados, segun se deduce del art. 226 que así lo establece respecto de las demandas ordinarias.

286. Si el que intenta la conciliacion está sujeto á la contribucion industrial, y el negocio sobre que la intenta tiene relacion con la profesion, arte ú oficio porque aquel deba pagarla, deberá presentar, juntamente con las papeletas, el certificado de matricula y recibo correspondiente que acredite el pago de su respectiva cuota, pues si no la presentase, y el juez admitiese dichas papeletas y procediera al acto conciliatorio, incurrirá tanto él como el secretario en responsabilidad pecuniaria importante las dos terceras partes de lo que por la defraucion se impone á los contribuyentes: real orden de 25

de diciembre de 1845 y ley de subsidio reformada por real decreto de 20 de octubre de 1852.

287. *El juez de paz en el dia en que se presente el demandante (con dichas papeletas), ó en el siguiente hábil mandará citar al demandado, señalando el dia y hora en que ha de tener lugar la comparecencia, procurando que se verifique á la brevedad posible;* art. 206. Esta disposicion que tiene por objeto que no se demore el acto conciliatorio, si bien deja al prudente arbitrio del juez el señalamiento del dia para efectuarlo, no podrá dilatarlo, si no lo impidiesen otras ocupaciones perentorias del servicio. Sin embargo, como conviene dar al demandado tiempo suficiente para prepararse al acto, dispone el mismo artículo, que, *entre la citacion y la comparecencia deberán mediar al menos veinte y cuatro horas*, art. 206 de la ley de Enjuiciamiento civil y 24 de la del mercantil. El plazo señalado principia á correr desde la fecha en que resulte haberse hecho la entrega de la cédula de citacion, segun disponia el art. 12 de la ley mercantil, y no desde que se dió el auto de citacion. Por tanto, el juez deberá graduar las dificultades de distancia de domicilio y demás que pueden retrasar en cada caso la realizacion de aquella, en el señalamiento del término para comparecer, para que tenga el demandado siempre el espacio de veinte y cuatro horas entre la comparecencia y la citacion. Pero *el juez de paz podrá reducir este término por justas causas*, tales como la necesidad de ausentarse alguno de los comparecientes, y otros semejantes que la ley deja á su prudente arbitrio. Estas causas pueden alegarse por el demandante al pedir la citacion, ó por el demandado al ser citado.

288. El auto de citacion (en el que deberá expresarse la causa de esta reduccion del término) se extenderá en una de las papeletas que presentó el demandante y á continuacion de la solicitud de conciliacion, segun se deduce del espíritu del art. 1167, por cuyo hecho se considera esta papeleta como la original, y la otra como la copia.

289. En la otra papeleta pondrá el secretario nota en que exprese *el juez que manda citar y el dia, lugar y hora de la comparecencia;* art. 207.

La notificacion de la providencia de citacion al demandado, puede practicarse *por el secretario del juzgado ó por la persona á quien este delegue* dicha diligencia, bien sea al portero del juzgado ó cualquiera otra persona de su confianza; art. 207. Esta cláusula ambigua de la ley ha suscitado la duda de si se refiere la facultad de delegar al juzgado ó al secretario de este. Segun el buen orden gramatical parece referirse al secretario, aunque no por eso deba entenderse que no pueda hacerlo el juez. Si fuere este el que delegara la diligencia, lo expresará en el auto de citacion, y si fue el secretario, deberá poner el mismo á continuacion de la providencia del juez, nota que exprese la persona á quien delegue la práctica de la notificacion y citacion, firmándola.

290. En cuanto al modo de practicarse estas, dispone el artículo 207, que *el secretario del juzgado ó la persona que este delegue, notificará la providencia de citacion al demandado, arreglándose á lo que se previene en los*

arts. 21 y 22 de la ley respecto de todas las notificaciones, esto es, leyéndose íntegramente la providencia por la que se practica la citacion, segun el artículo 21; pero *en lugar de la copia de la providencia que dispone dicho artículo, se dé á la persona á quien se notifica, le entregará una de las papeletas que haya presentado el demandante, en la que además se expresará (como ya hemos expuesto) el juez de paz que manda citar y el dia, hora y lugar de la comparecencia*, para que sepa el citado cuándo y á donde tiene que acudir. *En la papeleta original (que segun hemos advertido es la que contiene la providencia) que se archivará despues en el juzgado, firmará el citado el recibo de la copia*, expresando la fecha y hora en que la recibió, ó un testigo á su ruego, sino pudiese, por imposibilidad física ó por no saber. Si el citado no quisiere firmar ó presentar testigo, que lo haga por él, en el caso de no poder, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el secretario.

Todos estos particulares deberán expresarse en la diligencia de notificacion y citacion que estenderá el secretario del juzgado, en la misma papeleta donde se insertó la providencia del juez, y á continuacion de ella firmará el citado el recibo de la otra papeleta. Así se deduce de la referencia del artículo 201 al 22 de la ley que dispone, que las notificaciones se firmen por el escribano, cuyas veces hace aquí el secretario del juzgado, y por la persona á quien se hicieren, y del art. 1168 sobre la citacion de los juicios verbales, segun el cual, para hacer constar la entrega de la papeleta se hará que el demandado firme, ó si no pudiese, un testigo por él, diligencia de recibo, la cual se extenderá á continuacion de la providencia en que se hubiese ordenado la convocacion para el juicio. El citado deberá, pues, al firmar, expresar tambien que recibió la papeleta ó el duplicado.

291. Aunque el art. 205 de la ley solo exige al demandante la presentacion de dos papeletas, esto deberá entenderse en el supuesto de que no hubiera mas que un demandado, pues siendo varios, deberán presentarse otras tantas papeletas cuantos sean estos, para que pueda hacerse la citacion entregándoles una de ellas, segun requiere el art. 207, y así se ha entendido en la práctica. En tal caso firmarán todos en la papeleta original en la forma que hemos expresado.

292. Asimismo, si bien el art. 207 de la ley solo se refiere á los artículos 21 y 22, que tratan del modo de hacerse las notificaciones cuando se encuentra la persona que va á ser notificada, es sin duda porque en el 207 citado se trata solo de este caso: por lo tanto, no disponiendo nada la ley en este título sobre el modo de hacerse la citacion cuando no fuere habido el demandado, parece que deberá estarse á lo que prescribe el art. 25 en general para este caso, y el 228 para el juicio ordinario, pues de lo contrario, podría fácilmente eludir aquel el acto conciliatorio, y burlar la ley que lo prescribe. Así, pues, si á la primera diligencia que se practique en su busca no fuere habida la persona á quien se va á notificar, se hará la citacion sin necesidad de mandato del juez de paz, entregando la papeleta ó copia á la mujer del demandado, hijos, parientes que vivan en su compañía, criados ó vecinos, y se extenderá diligencia de esto en la papeleta original, expresando

el nombre, calidad y ocupacion de la persona á quien se haga la entrega, la cual la firmará con dicho secretario; y si aquella no pudiese ó no quisiese firmar, lo harán por ella los testigos correspondientes. Lo mismo venia á disponer el art. 10 de la ley mercantil en sus párrafos últimos, sobre la citacion al acto de conciliacion, diciendo, además, que el secretario anotase la relacion que hiciera el alguacil de su entrega, expresando á quien la hubiese hecho.

295. Los demandados que se hallasen *ausentes del pueblo en que se solicite la conciliacion, serán llamados por medio de oficio dirigido al juez de paz del lugar en que residan*, por el juez de paz que debe celebrar el acto conciliatorio: art. 208.

294. *En el oficio se insertará íntegramente el contenido de la papeleta presentada por el demandante*, y asimismo se insertará ó relacionará la providencia de citacion, en que se señala dia, hora y lugar de la comparecencia. Este plazo deberá graduarse siguiendo la regla que establece el art. 1170 para igual caso en los juicios verbales, á saber, señalando un dia por cada cuatro leguas que diste el lugar del juicio desde la residencia del demandado; esto es, del en que se ha de celebrar la conciliacion. Además, deberá aumentarse dicho plazo con el término que considere el juez necesario, para que entre la práctica de la citacion en el pueblo á que remite el oficio y la comparecencia, medien al menos veinte y cuatro horas, segun dispone el párrafo 2 del art. 206. Cuando la distancia exceda de cuatro leguas, aunque no llegue el exceso á las ocho leguas, y aunque solo consista en una, se deberá conceder un dia en consideracion al exceso, y así respecto de las fracciones que excedan de ocho, ó de doce leguas, etc.; porque la ley no obliga á la parte citada, sino á salvar cuatro leguas por dia, para acudir al lugar de la comparecencia: de suerte, que si dista cinco leguas, se concederán dos dias por esta razon; si nueve ó diez, se concederán tres, y así respectivamente.

295. Algunos intérpretes opinan que el juez deberá acompañar con el oficio el duplicado de la papeleta que presentó el demandante ó la papeleta que se considera como copia, con la nota del secretario de que hemos hecho mencion al exponer el art. 207, para que el juez requerido cite al demandado, entregándole dicha papeleta. Así lo disponia en efecto el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil; pero el art. 208 de la de Enjuiciamiento civil parece rechazar esta práctica, puesto que en su párrafo tercero, al disponer que el juez requirente archive el oficio que devuelva diligenciado el requerido, expresa que deberá archivar con las demás papeletas. Expresándose la ley en plural, es claro que se refiere, no solo á la papeleta original de que ya dispuso que se insertara copia en el oficio, sino tambien á la papeleta que se considera como copia de aquella, la cual mal pudiera archivar si se hubiese enviado al juzgado requerido, puesto que se queda con ella el citado. La práctica comun de esta córte es no remitir papeleta.

296. *El juez de paz del pueblo de la residencia del demandado devolverá diligenciado el oficio*, § 3 del art. 208. Para ello, el juez de paz requere-

rido, dará auto disponiendo que se cumpla el contenido del oficio, sin perjuicio de la jurisdiccion de dicho juzgado, esto es, que se practique la citacion, y el secretario ó la persona delegada para ello, lo efectuará notificando al citado, y entregándole copia del oficio ó providencia de citacion y señalamiento de dia. Véase tambien lo que exponemos al tratar del emplazamiento en general.

Asimismo el secretario anotará en el libro que deberá llevar al efecto de Despachos de oficios, el dia en que se recibió el del juez requirente, y el en que se cumplimentó.

297. *El oficio que se vuelva diligenciado, se archivará con las demás papeletas en los términos que previene el artículo anterior*: § 3 del artículo 208.

298. La ley nada dispone sobre si deberá enterarse al demandante del dia, hora y lugar de la comparecencia, ni en caso afirmativo, la manera cómo debe verificarse. En nuestro concepto no hay duda que debe hacerse saber al demandante la comparecencia, puesto que imponiéndole la ley una multa sino comparece, no podria exigirse esta con justicia si no pudo verificarlo por no haber sabido el dia del acto. En cuanto al modo de hacerse saber, deberá notificársele en la forma ordinaria, esto es, leyéndole íntegramente la providencia y dándole copia de ella, de la que firmará recibo en la papeleta original, ó los testigos correspondientes en caso de no poder ó no querer, y el secretario lo hará constar por diligencia en la misma, segun hemos expuesto en cuanto al demandado. Si no fuese habido, se procederá con arreglo al art. 23 que ya hemos expuesto.

299. Tanto las papeletas mencionadas como los oficios que se dirijan á los jueces de paz del lugar en que resida el demandado y diligencias consiguientes que se practiquen, deberán extenderse en papel comun, segun se hacia anteriormente, pues si bien el art. 7 de la ley dispone, que todas las actuaciones judiciales se escriban en el papel sellado que previenen las leyes y reglamentos, esta disposicion no es aplicable á aquel acto, ni hay leyes ni reglamentos que marquen papel sellado para dichas copias ni diligencias mencionadas, y por otra parte, no deben tener lugar respecto de la conciliacion gravámenes y gastos que la dificulten y embaracen.

300. Pero no podrá celebrarse la conciliacion ni ninguna de las diligencias concernientes á ella, sino en dias y horas hábiles bajo pena de nulidad, entendiéndose tales todos los del año menos los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y los en que esté mandado ó se mandase que vaquen los tribunales, segun expresa el art. 8 de la ley respecto de las actuaciones judiciales, que es aplicable á la conciliacion, puesto que el art. 206 dice, que debe mandar el juez citar al demandado en dia hábil, y que el objeto del art. 8.º es sancionar una disposicion de derecho universal digámoslo así, que afecta á lo mas sagrado del hombre, á la religion y á la conciencia, cual es la de que no se empleen los dias consagrados á la divinidad en asuntos profanos y en la agitacion de controversias jurídicas.

301. Las partes pueden presentarse voluntariamente ante el juez de paz

para celebrar el acto de conciliación, aun cuando no lo exprese la ley (como lo hace el art. 16 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, y el 48 del Código de procedimiento francés), por creer sin duda, con razón, que se deduce del espíritu de sus disposiciones. En tal caso no hay necesidad de citarles, según se deduce del art. 24 sobre notificaciones, sino que entonces mismo se debe celebrar el acto, si es posible, ó señalarse de palabra el día de la comparecencia que el juez creyere conveniente, aun sin mediar entre éste y el de la citación las veinte y cuatro que previene el art. 206, porque se supone que está preparado para aquel acto el que se presentaba á él voluntariamente. Este modo de comparecer es esencialmente propio para facilitar las vías amigables, dice un autorizado escritor, y es ya de un feliz augurio para ellas, por lo que debe ser preferido al de la citación.

§ II.

De la comparecencia á la conciliación.

302. Obligando la ley á verificar ó intentar la conciliación en los casos en que lo juzga necesario (por ser una medida de orden público que tiene por objeto evitar los pleitos que pueden transigirse, y no un medio establecido por el solo interés de las partes), aun cuando no obligue á que precisamente se concilien ó transijan estas sus diferencias, no permite que se substraigan impunemente á la comparecencia. Por eso dispone en su artículo 209, que *los demandantes y demandados están obligados á comparecer en el día, hora y lugar señalados; y que si alguno de ellos no compareciese ni manifestase causa justa para no concurrir, se dará el acto por terminado, condenándole en las costas y en una multa de seis á sesenta reales, que hará efectiva el juez de paz.*

303. El reglamento provisional en su art. 26, y la ley de 5 de junio en el 9.º, prevenían, que toda persona demandada á quien citase el alcalde para la conciliación, estaba obligada á concurrir ante él para este efecto, si residía en el mismo pueblo. Si no lo hacía, si le citaba segunda vez á costa suya, conminándole el alcalde con una multa de 20 á 100 rs. vn., según las circunstancias del caso y de la persona, y si aun así no obedecía, daba el alcalde por terminado el acto, franqueaba al demandante certificación de haberse intentado el medio de conciliación y de no haber tenido efecto por culpa del demandado, y declaraba á este incurso en la multa con que lo comunicó. Estas disposiciones obligaban solo á comparecer al demandado siguiendo las reglas que rigen en los juicios, según las cuales, se considera que solo este incurre en rebeldía. Pero la nueva ley ha hecho obligatoria la comparecencia respecto del demandante, porque la conciliación se rige por otras reglas que los juicios, puesto que aquí el demandante tiene la misma obligación que el demandado de celebrar el acto, si es que intenta alguna demanda para la que se requiere previamente, y no debe quedar sin correctivo su falta de respeto á la ley. Esta consideración adquiere mayor fuerza si se atiende á que, dándose por intentado el acto conciliatorio por la sola solicitud del de-

mandante, aunque después no comparezca, elude con solo no comparecer la obligación que impone la ley de celebrar aquel acto, ó por lo menos los beneficios efectos de avistarse el demandante y el demandado, y de oír las exhortaciones y consejos del juez de paz sobre sus pretensiones respectivas. Por esta razón juzgamos en extremo reducida la multa que se impone en tal caso al demandante, ya que no se haya dispuesto que no se dé por intentado el acto cuando no se verifique la comparecencia, según prevenía el art. 26 de la ley de Enjuiciamiento mercantil.

304. La nueva ley de Enjuiciamiento requiere pues la comparecencia tanto respecto del demandante como del demandado; y esto debe entenderse aunque fueran eclesiásticos ó militares, ó aforados de guerra ó marina, ó gozasen de cualquier otro fuero especial, y aun sin necesidad de pedir licencia á sus superiores, pues según ya hemos dicho para la celebración del acto conciliatorio ante el juez de paz ó el alcalde como tal, no se reconoce fuero alguno ó se entiende derogado todo fuero.

305. Sin embargo, hay algunos casos en que podrá dejar de comparecerse: así sucederá cuando existiese justa causa, como enfermedad, accidente, fuerza mayor, etc., según expresa el art. 206, debiendo en tal caso hacerlo presente la parte al juez, quien si creyere justa la causa prorogará el término para la comparecencia en la forma que hemos expuesto en el número 287, al fin, que se procede para reducirlo.

También podrá dejarse de comparecer por nulidad ó irregularidad de la citación, en sus formalidades esenciales, pues aunque algunos autores pretenden que aun en este caso deberá comparecerse para oponer los vicios de la citación y pedir que se salven, esta doctrina ha sido atacada, porque sería un contrapropósito suponer que no ha comparecido el que no ha sido citado, puesto que no se entiende serlo quien lo fue de un modo ilegal ó nulo. Además, los vicios de la citación pueden contener imposibilidades ó impedimentos radicales respecto del citado, como si no se señaló en ella el término necesario para que este pueda salvar las distancias que separan el lugar en que reside del lugar del juicio, ó si contuviese una indicación errónea del día de la comparecencia. Hallándose en este caso y otros semejantes el citado en la imposibilidad física de presentarse al juicio, no podría multársele por un error ó por una falta que él no ha cometido, sino su propio adversario ó el juez. Dalloz, Repertorio de jurisprudencia.

Por estas mismas consideraciones podrá también eximirse de comparecer el demandado á quien se citó para ante un juez de paz incompetente, esto es, que no fuese el de su domicilio ó residencia; pues si bien algunos autores creen que aun entonces deberá presentarse para proponer verbalmente la declinatoria, esta doctrina será aplicable á lo más al caso en que el demandado se hallase en el mismo pueblo del juicio, pues si estuviese ausente, no sería justo obligarle á comparecer para este objeto, causándole los gastos y perjuicios consiguientes. Esto se entiende en la hipótesis de que las causas enunciadas fueran justas y verdaderas, pues no siéndolo, habría lugar á la imposición de la multa y demás, por la no comparecencia. Podrá,

pues, el demandado proponer la declinatoria, ó la inhibitoria por escrito segun hemos expuesto en los números 570 del lib. 1.º y 279 de este.

306. Tambien parece que se podrá dejar de comparecer cuando el negocio sobre que se cita á conciliacion está dispensado de este acto, porque entonces no se incurre en falta, puesto que la ley no exige aquel acto; pero autores respetables opinan que no cabe la excusa en este caso, fundados en que no distingue la ley, y en evitar las cuestiones que podrian originarse sobre este punto, y que ofrecerian complicaciones y obstáculos sobre el acto conciliatorio. Mas si esta opinion puede admitirse respecto de los negocios en que la ley deja á la facultad de las partes intentar la conciliacion, no es admisible cuando el negocio para cuya conciliacion se cita fuere de aquellos respecto de los cuales por afectar á las buenas costumbres, al orden público y demás indicados en el núm. 250, 5.º, no puede intentarse acto conciliatorio.

307. Tampoco tendrá obligacion de comparecer el demandante, cuando hubiese desistido de entablar el litigio sobre que intentaba la conciliacion, puesto que entonces se ha conseguido el objeto para que se celebraba aquel acto; mas en este caso deberá participar al juez para que lo haga al demandado si es que el mismo no le avisó, con el objeto de evitar á este y al juzgado la pérdida de tiempo, y perjuicios que se les podrian originar de hallarse dispuestos para la comparecencia en el dia designado.

308. Por igual razon no será aplicable la multa y demás efectos que atribuye el art. 209 á la falta de comparecencia, cuando no concurrieron el demandante ni el demandado, por haber transigido sus diferencias, ó haber este cumplido la obligacion que daba motivo al acto, en el intermedio entre la citacion y la comparecencia; pero en este caso deberán avisar al juzgado con anticipacion como en el anterior, pues de lo contrario se les aplicarian aquellos efectos, puesto que si bien la letra del art. 209, solo dispone que sean aplicables cuando no compareciere alguno de ellos, su espíritu comprende el caso de no comparecer los dos, como se ve por el artículo 214 y el 215 que le sirven de complemento, y en los que se dispone, que en el libro de actas de conciliacion que deberá llevar el secretario del juzgado de paz, se hará constar por diligencia haberse dado por terminado el acto de la conciliacion á que no hayan concurrido los interesados ó alguno de ellos y la entidad de la multa que se les haya impuesto por su falta de asistencia, y que se dé certificacion al que lo pida de no haber tenido efecto la conciliacion por no comparecer los interesados ó alguno de ellos.

309. La ley de Enjuiciamiento ha suprimido la segunda citacion que prescribian las leyes anteriores para los efectos de la no comparecencia, con el objeto de evitar dilaciones innecesarias en estos actos.

310. En cuanto á la aplicacion de la multa que tambien se ha rebajado por la nueva ley, el juez deberá imponerla en los varios grados que comprende la escala de seis á sesenta reales, atendiendo á los medios de vivir mas ó menos desahogadamente con que cuentan las partes.

311. La comparecencia á la conciliacion puede hacerse por sí ó por me-

dio de procurador, puesto que el art. 15, aunque faculta á las partes para comparecer en este acto personalmente sin valerse de aquel funcionario, no contiene una prohibicion de que comparezcan por medio del mismo, segun se contenia en el art. 15 de la ley mercantil para el caso en que residieran las partes en el mismo pueblo. Sin embargo, autores respetables opinan que la comparecencia al acto conciliatorio debe verificarse personalmente, fundándose en que de esta suerte hay mas probabilidades de avenencia, y no existe el temor de que agregándose las pasiones propias del representante á las del representado, y teniendo aquel menos interés que este en un avenimiento, persista en pretensiones injustas, resistiéndose á las exhortaciones del juez. No obstante, la ley de Enjuiciamiento ha creido que debia dejar al arbitrio de las partes el presentarse por sí ó por medio de otro, atendiendo á que pueden existir motivos de delicadeza, ó causas provenientes de sus respectivos caracteres que obliguen á las partes á retraerse de presentarse personalmente. En Francia mismo, donde establece el Código de procedimientos la comparecencia personal, á no ser que exista impedimento, no se obliga á las partes á que justifiquen la asistencia de este, ni se autoriza al juez para que pueda obligarles á dicha comparecencia, ni se determinan las causas de impedimento, porque como dice un autor notable, estos existen por lo comun mas bien en la voluntad que en el hecho: de suerte que viene á ser facultativo en ellas presentarse por medio de procurador.

312. Cuando el que intenta la conciliacion ó el demandado se presenten por medio de procurador, se suscita la duda sobre si bastará que el poder sea general para comparecer en juicio, ó si será necesario que se otorgue poder especial. Esto último se determinaba expresamente por el art. 10 de la ley de 3 de junio, y asi debe resolverse tambien en el dia aquella duda, no obstante el silencio de la ley de Enjuiciamiento, atendiendo á la naturaleza del acto de conciliacion, puesto que no es un juicio, sino un contrato de transaccion lo que en él se celebra ó trata de celebrar, segun se deduce del artículo 217, y que para este contrato es necesario poder especial, y asimismo considerando las graves consecuencias que de lo convenido en él pueden seguirse. Dalloz, Rogron y la generalidad de los autores franceses sostienen fundados en la jurisprudencia de este pais, y teniendo presentes sin duda dichas consideraciones, que ni aun será bastante el poder para presentarse al acto conciliatorio, para poder avenirse en él y celebrar transaccion, si no contiene cláusula expresa para ello, no obstante que no se comparezca á la conciliacion sino con este objeto; y que tampoco se invalidaria el poder para esta comparecencia que contuviera cláusula expresa prohibitoria para transigir.

Compareciendo pues, procurador para celebrar este acto por otro, deberá presentar el poder especial que le autorice á ello.

313. La cláusula del art. 209 sobre que el juez de paz *deberá hacer efectivos* los seis á sesenta reales de la multa ha dado lugar á varias interpretaciones. Algunos intérpretes entienden que por esta cláusula se ha querido significar, que se facultaba al juez de paz para exigir la multa por sí mismo

respecto de toda clase de personas, aun de las que gozan de fuero privilegiado, derogándose la disposicion de la ley de 3 de junio, art. 9, por la que se prescribia que en este caso se pasará certificacion de la condena al juez respectivo para que la exigiese desde luego, remitiendo su importe al alcalde que la impuso: y la ley de 25 de enero de 1837 que contenia igual prescripcion sobre militares. Pero esta interpretacion no la conceptuamos fundada, ya porque segun se declaró en la discusion de la base 8.^a para la ley de Enjuiciamiento, por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, en las bases de la misma no habia tratado el Gobierno en manera alguna de herir en lo mas mínimo ninguno de los fueros hoy existentes, ya porque la ley de Enjuiciamiento, teniendo por objeto exponer las formas de los juicios ó procedimientos civil, solo deroga las reglas anteriores sobre el mismo, y aun de estas solo las que no se contienen en leyes especiales dadas para los tribunales privilegiados, segun se ve por el art. 1414; pero nada innova ni puede innovar por no ser propio de su índole y naturaleza, sobre las disposiciones que establecen las diversas líneas jurisdiccionales, y los límites de cada una de ellas, tanto respecto de las cosas como de las personas, segun hemos expuesto en los números 276 y 299 de la Introduccion de esta obra y en el 120, 13 y el 41, 47 del lib. 1.^o Es verdad que por las nuevas bases aprobadas por las Cortes constituyentes para la ley de organizacion de tribunales se deroga el fuero personal eclesiástico y militar en que se funda la disposicion de la ley de 3 de junio, pero hasta que dicha ley no se forme, sancione y publique, deberán los jueces de paz proceder con arreglo al art. 9 de la de 3 de junio expuesto.

La cláusula referida del art. 209, tal vez ha querido evitar las dudas sobre si deberia hecerse efectiva la multa por el juez de primera instancia, á que dió lugar la expresion general del art. 36 del Código de procedimientos francés, adoptándose esta interpretacion.

314. En caso de que hubiere comparecencia al acto, dispone el art. 210, que tanto los demandantes como los mandados se presentarán acompañados cada cual de un hombre bueno. Esta disposicion tiene por objeto dar á este acto mayor autoridad con las exhortaciones, pareceres y consejos de dos personas de la confianza de las partes, por lo que se deja á las mismas su eleccion, y cuya opinion pueda dar mayor fuerza al dictámen del juez. Esta disposicion se prescribió tambien por el reglamento provisional, y por la Constitucion de 1812, pero habiéndose omitido en la ley de 3 de junio, restablecida con posterioridad, se introdujo la práctica de celebrarse la conciliacion sin la asistencia de los hombres buenos, especialmente si renunciaban á esta formalidad los comparecientes. El art. 200 la hace obligatoria, si bien parece que su falta no invalidará ni hará perder su fuerza ejecutiva al convenio que se celebre, puesto que no se expresa como causa de nulidad en el art. 217, que declara cuáles deben serlo, y que el convenio adquiere su fuerza de la voluntad de las partes.

315. Nuestras antiguas leyes han dado á la calificacion de hombre bueno diferentes aplicaciones, segun resume el Sr. Escriche en su Diccionario,

art. *Hombre bueno*. Unas han entendido por tal el juez ordinario del distrito: regla 51, tit. 54, Part. 7. Otras el árbitro ó arbitrador á quien cometen las partes la decision de un asunto; otras los individuos del estado general que pagaban tributos; otras las personas que podian ser testigos en juicio: ley 1, tit. 8, lib. 9 del Fuero real; otras los sujetos de honradez é integridad que en union con el alcalde salian á practicar pesquisas sobre delitos: ley 5 del tit. cit.; otras, en fin, los sujetos mas distinguidos de las poblaciones: ley 19, tit. 13, Part. 3. Tambien se daba la denominacion de hombres buenos á las personas con quienes se acompañaba el juez que habia sido recusado: leyes de 18, tit. 22, Part. 5 y 1 y 2, tit. 2, lib. 11, Nov. No es, pues, extraño que al usar de esta denominacion la Constitucion de 1812, y el reglamento, se suscitaran dudas sobre quiénes debian entenderse hombres buenos para comparecer en las conciliaciones. Asi es, que por real órden de 5 de marzo de 1839, expedida á consulta de la Audiencia de Puerto Rico, se declaró que podian ejercer este cargo los curas párrocos y demás eclesiásticos, y cualquiera otro que gozase de fuero especial.

El artículo 211 de la Ley de Enjuiciamiento ha dado todavía mayor amplitud á esta denominacion, estableciendo que pueden ser hombres buenos en los actos de conciliacion todos los españoles que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

No pueden, pues, serlo por no estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, los menores, los hijos de familia, los locos, fátuos, los declarados pródigos judicialmente, los que sufren la pena de interdiccion civil y demás que no pueden contratar ni obligarse. Véase lo expuesto en los núms. 38 y siguientes de este libro.

316. Presentándose el demandante y el demandado, acompañado cada uno de su hombre bueno ante el juez de paz y su secretario, el acto de conciliacion se celebrará en la forma siguiente: segun dice el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Comenzará el demandante exponiendo su reclamacion, esto es, lo que pide y la causa ó título que tiene para ello, con la concision y claridad necesaria para evitar toda equivocacion al demandado: esta exposicion podrá hacerse, no solo de palabra sino por escrito, pues aunque la ley no expresa esta última forma, tampoco la prohíbe. Además, deberá hacerse manifestando los fundamentos en que la apoya, esto es, no solo las razones que le asisten, si no tambien los documentos en que las funde, puesto que se permite al demandado presentar estos.

En seguida, contestará el demandado lo que crea conveniente, bien alegando las razones que le asisten en contra de la pretension del demandante, bien guardando silencio conveniente sin alegar aquellas por contener revelaciones que pueden perjudicarle en caso de entablarse el juicio contencioso, bien, como dice el art. 47 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, conformándose á la pretension del actor, ó impugnándola ó haciendo proposiciones de acomodamiento.

317. Diciendo la ley, que el demandado puede manifestar cualquier do-

cumento en que funde sus *excepciones*, es claro que podrá proponer las *excepciones* dilatorias ó perentorias que le asistan, relativas al juez, al actor, ó á la demanda. En su consecuencia, podrá alegar la *excepcion* de incompetencia del juez, lo que deberá hacer antes de contestar á las pretensiones del que le citó á conciliacion, para que no se entienda prorogada la jurisdiccion del juez conciliador, y en la forma que expusimos en el núm. 279. En tal caso, si en vista de lo que expone el contrario sobre la competencia, ó de las persuasiones que deben hacer al que propuso dicha *excepcion* los hombres buenos, para que se someta á aquel juez, como está en su facultad en beneficio de la inmediata celebracion del acto conciliatorio, y accede á esto el demandado, se entiende subsanada la *excepcion* de incompetencia, y como si no se hubiera propuesto y se procede á la conciliacion. Si por el contrario, es el demandante quien consiente en la declinatoria, y en someterse al juez que designa el demandado, el juez conciliador no llega á celebrar el acto y debe dejar libres á las partes para que acudan á efectuarlo ante el que eligieron. Mas si el demandado insiste en la declinatoria, y el demandante se opone á ella, debe el juez suspender el acto conciliatorio hasta resolver esta cuestion prévia para lo que se procederá segun expusimos en el núm. 279 citado.

518. Autores respetables, entre los que se cuenta Dalloz, si bien están conformes con la doctrina expuesta sobre los dos primeros casos, opinan, acerca del tercero, que el juez de paz no tiene facultad como conciliador para decidir sobre la *excepcion* de incompetencia que se le presente, sino que deberá limitarse á declarar que por el mero hecho de proponerse esta, no ha podido conciliar á las partes, porque no hallándose investido de la jurisdiccion contenciosa, puesto que solo es conciliador, no tiene facultad para decidir sobre las dificultades de competencia ó de procedimiento suscitadas ante él. Opina asimismo, que en tal caso podrá el demandante proponer su demanda ante el juez de primera instancia, que es quien deberá decidir esta cuestion de competencia, y si resulta que la *excepcion* era infundada, por ser competente el juez de paz, deberá considerarse la declinatoria intempestiva como una negativa de conciliarse por parte del demandado, por lo que deberá darse por intentada la conciliacion; mas, si por el contrario, el juez de paz era verdaderamente incompetente, el de primera instancia deberá enviar á las partes al competente para celebrar la conciliacion.

519. No podemos adoptar esta doctrina, porque en lo que se refiere al procedimiento, además de ser los trámites que marca nuestra Ley de Enjuiciamiento civil para las competencias de jurisdiccion por inhibitoria ó declinatoria, respecto de los jueces de primera instancia, fácilmente adoptables en cuanto á los de paz, en lo que se refiere aquel autor á la *excepcion* de incompetencia infundada para considerarla como una negativa de parte del demandado á celebrar el acto conciliatorio, no nos parece lógico, porque en materia tan difícil y complicada, este pudo proponer la competencia de buena fe, y desde que es esto posible, no debe suponerse que se niega á un acto que le favorece especial y principalmente.

520. En cuanto á la razon de que el juez de paz como conciliador no puede pronunciar providencia, doctrina que se extiende, no solamente con respecto á la *excepcion* de incompetencia, sino á las demás *excepciones* y actuaciones contenciosas que pueden ocurrir en la conciliacion, puesto que no se le considera como revestido de esta jurisdiccion cuando conoce como conciliador, no negamos su exactitud, pero no la creemos aplicable á los casos expuestos. Es verdad que el juez de paz, como conciliador, no tiene carácter de juez, por lo que, en cuanto al acto mismo de la conciliacion, esto es, en cuanto á lo que se dirige al objeto de conciliar que es aquí lo principal, no puede dictar providencia alguna, v. gr., mandar por sí que preste confesion una de las partes, ó que presente testigos, etc., segun mas adelante expondremos; pero en cuanto á las cuestiones incidentales anteriores ó posteriores á dicho acto ó á la cuestion principal sobre que esta versa, y que se dirigen á prepararla, á hacerla posible, ó á llevarla á efecto, parece que el juez de paz puede ejercer funciones contenciosas. Así lo dispone terminantemente la ley en cuanto á las actuaciones posteriores, como se vé por las facultades judiciales de que reviste al juez de paz para llevar á efecto lo convenido por los medios eficaces y rigurosos de la ejecucion de las sentencias. Y dándole la ley estas facultades, no deberá entenderse que le dá las de consecuencias no mas trascendentales en sí, esto es, las de decidir las *excepciones* que propusiese el demandante, con apelacion al juez de primera instancia, mucho mas cuando de su decision depende la validez ó nulidad del acto conciliatorio? En tales casos, el juez de paz entiende, no ya como conciliador, sino como juez, aunque sin excederse de las facultades que le dá la ley con este carácter.

521. Así, pues, en virtud de lo que acabamos de exponer, cuando el demandado alegue la falta de personalidad del demandante por no tener, v. gr., la cualidad de heredero con que se presenta, ó bien de su representante, por no presentar poder en forma, como puede hacerlo, puesto que no tendria validez el convenio á que se aviniese quien no podia legalmente verificarlo, el juez de paz procederá á su decision por los trámites de los juicios verbales, con apelacion para ante el juez de primera instancia que resolverá tambien con arreglo á los mismos.

Tambien podrá proponer el defecto sustancial en la citacion y la falta de claridad en la demanda, pues podria suceder que el demandante la propusiese con oscuridad para que no se entendiera ni fuera posible la avenencia, burlando así el objeto de la ley. Estas *excepciones* podrán subsanarse en el acto antes de entrar á entender de lo principal, especialmente si se avinieran á ello las partes. Mas si por falta de claridad en la citacion, sobre la pretension del actor, ó por omision de esta, el demandado no hubiera podido prepararse con los documentos necesarios para rechazar aquella, y no se conviniera á celebrar el acto á pesar de esto, el juez de paz deberá señalar nuevamente dia para la comparecencia, salvando aquellos defectos.

522. Tambien podrá alegar el demandado que el negocio sobre que trata de celebrar el acto conciliatorio, es de aquellos que por afectar á las buenas

costumbres, al orden público, á la integridad de la justicia, y por las demás causas que hemos expuesto, prohíbe la ley que se celebre sobre ellos conciliación.

523. Fuera de los casos expuestos, en que pueden salvarse las excepciones y defectos mencionados en el mismo acto de conciliación por convenirse en ello las partes, no deberá el juez de paz proceder á la celebracion del acto ni darlo por terminado ó intentado, sino hubiese avenencia de las mismas, ó estas no pudieron legalmente avenirse; de suerte, que ni el demandante ni el demandado podrán presentarse en el juicio contencioso con la certificacion en que se acrediten estos extremos, puesto que sería nulo el acto conciliatorio que se celebrara sin resolverse previamente aquellas cuestiones en la forma que hemos dicho, y el demandado podría alegar en el juicio contencioso que no se celebró la conciliación.

524. También podrá el demandado, al contestar á las pretensiones del actor, si tiene algun derecho ó accion contra él, usar de este derecho por medio de la reconvenccion, para que se tenga en cuenta y se graduen los de ambas partes al proponer los términos de la transacion ó convenio conciliatorio.

525. La Ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 212, solo se refiere á la prueba documental, de suerte que guardando silencio sobre las otras pruebas parece que no permite á las partes que las propongan en el acto conciliatorio, y que sigue en esto la disposicion del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, que prevenia, que las partes pudieran exhibir documentos para fundar sus pretensiones, teniendo presente su contenido en la conferencia; pero que no se les permitiese presentar testigos ni otro género de pruebas. Pero si bien en el acto conciliatorio no deben efectuarse diligencias, actos y declaraciones que pudieran complicarlo y dificultarlo; si bien las pruebas que en él se propongan no producen los efectos legales que en un juicio, ni el juez tiene facultad para decretarlas por sí mismo, no deben entenderse excluidas de este acto aquellas pruebas que, siendo de fácil ejecucion, pueden esclarecer los derechos y pretensiones de las partes, y conducir á una transacion equitativa, especialmente si se convienen á proponerlas los mismos interesados en el acto conciliatorio.

526. Así, pues, podrá una de las partes deferir el juramento á la otra, sobre el punto que es objeto de la tentativa de conciliación, y el juez en tal caso deberá recibirlo ó mencionará la negativa de prestarlo. Así lo dispone terminantemente el Código francés para estos actos, declarando los intérpretes, que el juez de paz no podrá deferirlo de oficio como puede hacerlo en los juicios contenciosos, porque siendo aquí mero conciliador, no puede obligar á una de las partes á una declaracion ó confesion que esta se niega á hacer. Y asimismo, la parte á quien se defiere el juramento puede referirlo á su adversario.

527. Pero los efectos del juramento deferido ó referido en el acto conciliatorio no son los mismos que los del deferido en juicio contencioso, porque el juramento en aquel acto no es un juramento propiamente judicial ó defe-

rido en justicia. Así es, que aunque la Ley de Enjuiciamiento, en su artículo 297 sobre el juicio ordinario, dispone, que el que rehusare declarar ó persistiese en no responder afirmativa ó negativamente al juramento que se le pidió, podrá ser tenido por confeso inmediatamente y sin esperar á la sentencia definitiva, la negativa de prestarlo en el juicio conciliatorio no se considera sino como una negativa de conciliarse. Por tanto, la parte que se niega á prestar el juramento ante el juez de paz, puede prestarlo sobre lo mismo ante el juez de primera instancia, y solo cuando entonces se negare, se tendrá por confeso. La delacion del juramento se considera aquí como una proposicion de conciliación: la negativa á prestarlo no es mas que la negativa á esta proposicion. Es necesario no olvidar que no se trata aquí de un juramento *litis* decisorio, que es al que se refiere la Ley de Enjuiciamiento, porque la tentativa de conciliación sobre una accion que se tiene proyecto de entablar, no es una *litis-pendencia*. El juez, sobre este particular, no dá providencia alguna, sea que reciba el juramento ó que enuncie la negativa de prestarlo; y ni aun tendrá facultad para mandar la comparecencia personal de la parte á quien se defiere el juramento si estaba representada por procurador, porque esto sería ejercer autoridad en un acto en que solo puede dar consejos: mas si el procurador se conviene con la otra parte, en que se aplace la conciliación para un dia determinado para que concorra el principal á explicarse sobre este punto, podrá verificar este aplazamiento.

528. También parece que podrá presentar el demandante ó demandado testigos para que declaren sobre algun hecho cuando fuere necesario, y especialmente si se avienen á ello ambas partes; y desde luego, podrán mencionar las personas que pueden corroborar sus derechos y todo cuanto se dirija á favorecer á sus pretensiones, y á llevarles á una transacion conveniente, pues si bien el acto de conciliación no es un juicio, debe seguir los pasos que este, aunque sin el lleno de sus formalidades, en cuanto pueda conducir á ilustrar á los hombres buenos y al juez que aquí vienen á apreciar los hechos y el derecho á la manera que los jurados.

529. Despues de la contestacion del demandado, sobre el fondo del negocio, podrán los interesados replicar y contrareplicar si quisieren, § 5.º del art. 212; lo que se funda en la conveniencia de que se esclarezcan mas las pretensiones y alegaciones de las partes.

530. Si el demandante y demandado en virtud de estas alegaciones y réplicas llegasen á una avenencia equitativa, los hombres buenos y el juez no necesitan interponer su oficio, sino para autorizar con su presencia y su firma en el acto, lo convenido entre las partes. Pero si no hubiere avenencia entre ellos, los hombres buenos y el juez procurarán averirlos: § 4 del art. 212. Esta disposicion explica la mision ó el cargo que confiere la nueva ley, tanto á los hombres buenos como al juez. Los primeros no han de considerarse como unos meros defensores de la parte á quien acompañan, y como unos fiscales de la contraria: su mision principal es *procurar averirlas*, aconsejándoles leal é imparcialmente lo que comprenden ser mas útil á sus intereses, en vista de sus respectivos derechos, y mas arreglado á equidad y justicia: los

hombres buenos deben hablar primero que el juez, porque la ley quiere que oigan las partes la voz suave y llena de confianza, de la amistad, para que acabe de calmar sus ánimos, antes de oír la voz, algún tanto grave, del representante de la justicia.

El juez de paz, sin embargo, no pronuncia una sentencia, un fallo, según disponían las leyes anteriores sobre este punto, si bien sometiéndola al consentimiento de las partes: limitase únicamente á procurar avenirlas. Esta reforma efectuada por la Ley de Enjuiciamiento es de suma importancia y conveniencia, porque no pudiendo pronunciar en estos actos los jueces una verdadera sentencia arreglada á toda equidad, por no ser suficiente la instrucción del acto conciliatorio para dar un pleno conocimiento legal del derecho de las partes ni de los hechos en que lo fundan, y no siendo los jueces de paz personas versadas en la legislación, es mas propio que se limiten á dar consejos que no dicten providencias, que por otra parte quedaban desairadas, si las partes no se avenían á respetarlas. Así, pues, el juez de paz tratará de auxiliar á las partes para que expliquen su pensamiento: de hacerles las preguntas necesarias para saber lo que quieren decir: de moderar las pretensiones del demandante: de inclinar al demandado á elevar sus ofertas: de proponer á veces al primero la concesion de un plazo para el pago: de ilustrar á entrambos sobre sus derechos respectivos, sobre la fuerza de los títulos que invocan y sobre los gastos que les ocasionará el pleito que tratan de seguir; y de hacer cuanto le sea posible para que terminen sus diferencias por una transaccion equitativa. Tendrá asimismo especial cuidado en deshacer toda equivocacion ó error, engaño ó dolo que pudiera introducirse en el acto, y en que tanto sus exhortaciones como las de los hombres buenos y las alegaciones de las partes no lleguen á constituir coaccion, para evitar que se reclame la nulidad del acto por causa de fuerza, error, engaño ó dolo.

531. Según el art. 25 del reglamento provisional, si las partes no se conformaban con la providencia del juez, debia exhortarles éste á que por bien de ellas mismas comprometiesen su diferencia en árbitros, ó mejor en amigables componedores. Aunque la Ley de Enjuiciamiento no dice nada sobre este punto, por lo que no tendrá obligacion el juez de paz de persuadir á las partes á este compromiso, podrá efectuarlo si lo juzgase oportuno.

Antes, si las partes se convenían en someter su diferencia en árbitros, y exponían en el acta de conciliacion todas las circunstancias que exigía la ley para este compromiso, se consideraba el acta de conciliacion como equivalente á un compromiso hecho en escritura pública y produciendo sus mismos efectos, no obstante prescribir las leyes 25, lib. 4 y 406, tit. 48, Part. 3, que el compromiso arbitral se formulara en escritura pública. Esta práctica se fundaba, ya en el texto terminante del art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil que daba al acta conciliatoria aquella fuerza y efectos, ya en que tal parecia deducirse de tener esta acta fuerza suficiente para dar autorizacion á un convenio ó transaccion que es de consecuencias mas eficaces y trascendentales que la escritura arbitral, puesto que la transaccion pone fin

al pleito, produce el efecto de cosa juzgada y es irrevocable en general, y que el compromiso solo somete un negocio á la decision de los árbitros, contiene la reserva de usar de la apelacion y de la nulidad contra su sentencia, y hasta deja sin efecto el compromiso, satisfaciendo una pena pecuniaria.

532. Pero en el dia el acto de conciliacion no podrá contener el compromiso en árbitros ó arbitradores, atendiendo á que la nueva Ley de Enjuiciamiento, en sus arts. 775 y 821, manda terminantemente, que el compromiso en árbitros ó arbitradores se formalice *necesariamente en escritura pública*, y sea nulo en *cualquiera otra forma* que se contragere. Tal vez la nueva ley ha tenido por objeto con esta disposicion evitar que se desviasen los jueces de paz del objeto de su institucion y el abuso á que daba lugar la práctica anterior contraria, de que las partes, con el pretexto de conciliarse se presentaran al juez de paz para obtener, sin el ministerio de los notarios, la escritura de compromiso, con lo que defraudaban en sus derechos á estos funcionarios, establecidos para dar autenticidad á esta clase de actos, y á la Hacienda pública en la renta del papel sellado. Tal vez ha tenido tambien presente, que no requiriéndose en el dia el estudio del derecho en los jueces de paz, al paso que se exige en los escribanos, ofrecian estos funcionarios mayores garantías de acierto y exactitud en la redaccion del compromiso en escritura pública.

533. Así, pues, la conformidad de las partes en someter sus negocios en árbitros, que deberá hacerse constar en el acta de conciliacion, no producirá mas efecto que el de quedar obligados á otorgar el compromiso referido en la escritura pública correspondiente.

534. Pero las partes comparecientes podrán nombrar como juez árbitro ó arbitrador al juez de paz que entiende del acto conciliatorio, según prescribia el artículo citado de la Ley mercantil, si dichos jueces reúnen la circunstancia que requiere la Ley de Enjuiciamiento para ejercer aquellas funciones, en sus arts. 776 y 825. No obsta decir que las disposiciones de las leyes recopiladas 5, tit. 41, 4, tit. 35, lib. 4 y 17, tit. 1, lib. 5, Nov. Recop. expuestas en el núm. 501 del lib. 1.º, prohiben á los jueces y alcaldes, gobernadores y sus oficiales recibir compromisos de pleitos que ante ellos pendan ni del que puedan conocer, porque no son aplicables aquellas disposiciones á los actos de conciliacion; puesto que dichos actos no son contenciosos ni el negocio sobre que versan ha de ser del conocimiento de los jueces de paz, por hallarse exceptuados de la conciliacion los juicios verbales, únicos de que aquellos conocen, y porque tampoco militan en cuanto á los actos conciliatorios los motivos de aquellas disposiciones, cuales eran evitar que los tribunales inclinaran á las partes á esta sumision, con el objeto de evitar las dificultades que encontraban para decidir en justicia ciertos negocios, ó con el de descargar su responsabilidad como jueces, puesto que aquí sucede lo contrario, porque el juez de paz, lejos de librarse del trabajo de entender de un negocio con arreglo á derecho, toma sobre sí el trabajo de entender de un negocio como árbitro ó amigable componedor, de que solo tenia que entender en el acto sencillo y breve de conciliacion.

555. Los jueces de paz cuidarán de que las partes no se excedan en las contestaciones que tengan en las comparecencias, haciéndoles las amonestaciones convenientes para que guarden el orden y circunspeccion debidos. Esta doctrina expuesta en el art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, se deduce del espíritu de la ley civil. Así, pues, deberá dirigir y aun atajar las alegaciones, contestaciones, réplicas y contraréplicas de las partes, y también los dictámenes de los hombres buenos, cuando viese que se desvían de la cuestión, ó que se dilatan demasiado, ó que producen enardecimiento ó encono en el ánimo de los comparecientes.

556. Asimismo, con arreglo á lo que dispone el art. 42 de la Ley de Enjuiciamiento civil aplicable á este caso, los jueces de paz tienen el deber de mantener el orden, y de exigir que se les guarde el respeto y consideracion debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometiesen, con multas que no podrán pasar de doscientos reales. Si las faltas llegaren á constituir delito, se procederá criminalmente contra los contraventores, en la forma que prescriben las leyes del procedimiento criminal.

557. También podrá el juez suspender el acto de conciliacion para continuarlo en otro día, si no fuere posible verificarlo en el mismo y viese que des esta suspension puede resultar la avenencia de las partes.

558. Si á pesar de todo lo expuesto, *no pudiesen los hombres buenos y el juez de paz conseguir la avenencia del demandante y demandado, se dará por terminado el acto* (§ 4 del art. 212), pues segun hemos dicho, la ley obliga á que las partes intenten la conciliacion, pero no á que en efecto la verifiquen: por lo que, habiéndose cumplido con lo prescrito por la misma para inclinar á los contendientes á que se concilien, no queda mas recurso, sino se consigue, que dar el acto por terminado.

Si se hubiesen avenido los comparecientes, en virtud de las exhortaciones y consejos de los hombres buenos y del juez, se dará por efectuada la conciliacion, y por concluida la comparecencia. Si se avinieran en unos puntos y no en otros, v. gr., si habiendo propuesto reconvenccion el demandado á la demanda del actor, hubiera avenencia en cuanto á la una, y no en cuanto á la otra, ó si se acumularon varias acciones por las que se piden cosas separables, y se aveniesen respecto de unas y no respecto de otras, se dará por efectuada la conciliacion en cuanto á estas, y se expresará que no la hubo en cuanto á las otras, para que la parte interesada pueda interponer la demanda contenciosa, prévia certificacion de haber intentado el acto conciliatorio.

559. En ambos casos, *se extenderá sucintamente el acta de la conciliacion en un libro que llevará el secretario del juez de paz*, art. 213. Se requiere que se escriba el acta sucintamente, esto es, con laconismo y resumiendo lo expuesto y practicado en la comparecencia para que aparezca todo con claridad y pueda consultarse fácil y prontamente. En el acta de conciliacion debe constar la fecha y pueblo en que se celebra la comparecencia, el juez de paz que la dirige, los nombres, apellidos, vecindad, profesion ú oficio de los demandantes y demandados, y si han comparecido por

si ó por el procurador, y en tal caso el nombre de este, y el del escribano que otorgó el poder, y su fecha y expresion de estar bastantado. Debe expresarse asimismo la pretension del demandante y causa de que emana, las razones en que la funda: la clase de documentos en que la apoya, y su fecha y escribano que los autorizó. Seguirá exponiéndose la contestacion del demandado, ó las excepciones que opuso, las razones en que se fundó, y los documentos en que se apoyase, en la forma ante dicha, la réplica y contraréplica de ambos; si se avinieron ó no en virtud de esto, y en este último caso, se expresará que los hombres buenos y el juez procuraron avenirlos, y si llegaron ó no á conseguirlo. Si lo consiguieron, ó se avinieron por sí las partes, se expresarán las condiciones de la avenencia, y los extremos sobre que versó con toda claridad y exactitud para evitar que puedan retractarse despues y volver á su contienda anterior.

Por lo expuesto se vé que el acta de conciliacion en que hay avenencia, debe ser mas circunstanciada que la en que no la hubiese, pues en esta no pueden constar las condiciones del avenimiento, si bien convendrá expresar aquellas proposiciones que hubiera hecho alguna de las partes, que por su justicia y espíritu conciliador pudieran patentizar su buena fe y predisposicion á terminar amistosamente el litigio.

Luego que se hubiese extendido el acta en la forma dicha, la leerá el secretario, y aprobada ó enmendada por los interesados, se procederá á su firma. *Esta acta será firmada por todos los concurrentes: por los que no sepan ó no puedan firmar, por enfermedad ó por no saber, lo hará un testigo á su ruego* (art. 213), aun cuando sea el juez el que no supiese ó pudiera firmar.

Si alguna de las partes no quisiere firmar, opinan nuestros intérpretes que hasta la autorizacion del juez y del secretario para la validez del acta: pero Dalloz y otros autores respetables, son de opinion que en este caso no existe convenio, y la parte que se niega á firmar la transaccion á que se avino, se entiende que se retracta al formalizarla, y que renuncia á la conciliacion. Mas en nuestro concepto deberá distinguirse, si la parte se negó absolutamente á firmar por sí y á rogar que lo hiciera por él un testigo, ó expresó que no consentia en la avenencia, ó si no dió razon de esta negativa; en el primor caso no habrá conciliacion ni avenencia; en el segundo podrá suplirse la firma de la parte con las del juez y secretario.

340. No diciendo nada la ley de Enjuiciamiento acerca de la clase de papel en que debe extenderse el libro de actas de conciliacion, ni sobre el modo como deberá este llevarse, se entenderá que se refiere á las disposiciones especiales anteriores. Segun estas, dicho libro deberá ser de papel de sello cuarto: en él deberán asentar los jueces de paz por el órden riguroso de fechas los actos de conciliacion que celebrasen. En la primera hoja de cada libro pondrán nota firmada de su puño del número de hojas de que consta. Al pie de cada acto asentarán los secretarios y porteros los derechos que hubiesen devengado: art. 23 del reglamento provisional, reales órdenes de 30 de julio y 8 de mayo de 1841; circular de 7 de julio de 1847; real órden

de 30 de enero de 1849, y real decreto de 8 de agosto de 1851. Los secretarios son los responsables de los libros en que se asienten los actos de conciliación: al fin de cada biennio deberán hacer entrega de ellos en los juzgados de primera instancia, recogiendo resguardo, sin el cual no podrán eximirse de la responsabilidad declarada en el artículo anterior: art. 12 y 13 del real decreto de 22 de octubre de 1853. Se archivan los libros con el objeto de que puedan consultarse cuando fuese necesario, las condiciones con que las partes celebraron sus convenios, y que no se nieguen á cumplirlos por falta de títulos que los acrediten.

541. Cuando la no conciliación resulta de no haber comparecido las partes ó alguna de ellas, no se extiende acta, pues esta tiene por objeto hacer constar lo alegado por las partes, y las condiciones propuestas para el avenimiento, lo que no puede realizarse cuando no hay comparecencia. Mas como segun el art. 209, debe darse por intentado el acto en el caso expuesto, dispone el art. 214 de la ley de Enjuiciamiento que *en el libro de que habla el artículo anterior, se hará constar por diligencia que firmarán el juez de paz y los concurrentes (ó no concurriendo ninguno, el juez de paz y el secretario), haberse dado por terminado el acto de la conciliación á que no hayan concurrido los interesados ó alguno de ellos, y la entidad de la multa que se les haya impuesto por su falta de asistencia.* Asimismo se hará constar la condena de costas á que se refiere el art. 209, ya expuesto. Esta disposición ha suplido el vacío que se notaba en el reglamento provisional y leyes anteriores sobre este punto, evitando los inconvenientes de que no haciéndose constar aquellos extremos, no se pudiera expedir la certificación de haberse intentado el juicio, si se tardaba en pedirla ni hacerse efectivas las multas y costas por no constar quién fue el que no compareció, etc.

Estas deben hacerse efectivas por el juez de paz, segun se previene en el art. 209, por la via de apremio, y en el papel de multas correspondiente con arreglo á lo prevenido en el § 2.º del art. 47, del decreto de 8 de agosto de 1851; mas si el multado fuera privilegiado, se procederá á su exacción por su juez competente, segun hemos expuesto en el núm. 312.

542. Siendo necesario para entablar la demanda en juicio contencioso, hacer constar que se ha celebrado ó por lo menos intentado el acto conciliatorio, dispone el art. 215 con este objeto, que, *se dará certificación al interesado ó interesados que la pidan del acta de conciliación, ó de no haber tenido efecto, ó dándose por terminado en los casos de no comparecer los interesados ó alguno de ellos.* Estas certificaciones puede darlas el secretario bajo su firma, con el visto bueno que pone y firma el juez de paz. Deben extenderse en papel del sello cuarto, y contener el acta de conciliación ó diligencia de incomparecencia literal.

543. *Los gastos que ocasione la conciliación serán de cuenta del que la promueva* (art. 216), á no ser que se condenase al contrario en costas en el juicio contrario, ó por no comparecer al acto conciliatorio, como dispone el art. 209; ó que se convengan en el acto de conciliación en pagarlas entre

los dos, ó solo el demandado: *los de las certificaciones serán de cuenta del que las pidiere:* art. 216.

544. Los gastos que ocasiona la conciliación no son mas que el valor del papel sellado de las certificaciones del acta ó de incomparecencia que segun hemos dicho debe extenderse en el sello cuarto, y los derechos que por dar las mismas cobran los secretarios que no pueden pasar de cuatro reales, aunque se extiendan á mas de un pliego, y de dos reales por extender en el libro dicha acta y diligencia de incomparecencia, y los demás que cobran por los autos, notificaciones y citaciones, los cuales se gradúan en dos terceras partes de los que señalan los aranceles para los escribanos numerarios, pues asi se previene en el art. 584 de los aranceles para los secretarios de los alcaldes, si bien algunos opinan que los secretarios del juez de paz deben asimilarse á los escribanos y cobrar íntegros los derechos, y finalmente, los derechos de los porteros que son los mismos que señalan para los alguaciles de los juzgados de primera instancia los aranceles. Los alcaldes no cobran derecho alguno, como jueces de paz, pues este cargo es gratuito: art. 3 del decreto de 22 de octubre de 1853.

545. El avenimiento mútuo de las partes en el juicio de conciliación es una transacción ó contrato solemne que adquiere fuerza ejecutiva por la circunstancia de celebrarse ante el juez de paz, sin que se dé contra él el remedio de apelación que tiene lugar contra las providencias de los juicios; porque el acto conciliatorio no es un juicio, sino el resultado y efecto de la voluntad de las partes. Mas como para que tenga validez cualquier contrato es necesario que concurran en él las circunstancias que exige el derecho, pudiéndose de lo contrario reclamar su nulidad en juicio ordinario, era consiguiente permitir que se pudiera reclamar la nulidad de lo convenido en la conciliación, aun antes de llevarlo á efecto por la via ejecutiva, á la manera que permiten las leyes oponer excepciones análogas en esta via, cuando se procede á ella por los demás títulos que traen aparejada ejecución, para evitar los perjuicios é inconvenientes que se seguirían á las partes, si despues de la ejecución se anulase.

Esta doctrina es tan lógica, que á pesar de que el reglamento provisional en su art. 24 y la ley de 5 de junio en su art. 8, prevenían que se ejecutase lo convenido entre las partes en el juicio de conciliación *sin excusa ni tergiversación alguna*, casi todos los autores reconocieron y enseñaron, que esta cláusula no se oponía á que se entablaran contra lo convenido reclamaciones de falsedad, ó el recurso de nulidad; v. gr., si habia habido fuerza, suplantación, seducción, falta de personalidad en la parte, ó su representante, etc. V. Escriche, Diccionario, *juicio de conciliación*; Febrero por Goyena, Aguirre y Montalvan, lib. 4, Part. 2, núm. 50, y Ortiz de Zúñiga, lib. 2, tit. 1, cap. 2.º Mas como se suscitaban dudas sobre este punto y especialmente sobre los casos y forma de procederse, la nueva ley de Enjuiciamiento ha creído conveniente fijar estos extremos.

Asi pues, dispone en el primer párrafo de su art. 217, que *contra lo convenido en el acto de conciliación solo se admitirá la demanda de nu-*

lidad, y que esta procederá únicamente por las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos. En su consecuencia, podrá entablar la demanda de nulidad, por falta de libertad en el consentimiento, el que fue violentado ó inducido á consentir por fuerza, temor, error ó dolo; el que no tenia capacidad para obligarse, v. gr., por ser loco, ó idiota, declarado pródigo, ó sufrir la interdiccion civil, ó ser menor y no intervenir la autoridad de su tutor, ó hijo de familia, y no tener licencia de su padre, ó mujer casada sin la de su marido, etc., ó el que se obligó á dar ó hacer lo que la moral ó el derecho prohiben, ó lo que no es cierto y determinado ni posible. Puede verse el Febrero reformado, lib. 2, tit. 58, secciones 3 y siguientes, y los números 58 y siguientes de este libro.

Sin embargo, no podrá entablarse la demanda de nulidad contra lo convenido en la conciliacion por las causas de nulidad de los contratos que no se refieren á la esencia de los mismos, sino á sus formas exteriores, digámoslo así, y que no han podido observarse por haberse celebrado el contrato en el acto conciliatorio. Pero en cambio podrá reclamarse nulidad por no haberse observado en la conciliacion las formas y requisitos necesarios para su validez, v. gr., por falta esencial en la citacion, ó por incompetencia del juez, que no se subsanó por las partes en el acto mismo, prorogándose la jurisdiccion, etc., ó por falta de personalidad en la parte contraria ó defecto del poder en su representante, y demás que en su lugar hemos expuesto.

546. La demanda de nulidad *deberá interponerse ante el juez de primera instancia del partido*, puesto que este es el superior inmediato de los jueces de paz, segun se ve por el art. 1179, que establece que de las apelaciones de los juicios verbales de que conoce el juez de paz, entienda el juez de primera instancia. Este juez ha de ser el del partido donde ejerciera sus funciones el juez conciliador, ó si este residiera en poblacion donde hay varios jueces de primera instancia, el del distrito donde aquel tenga su juzgado, pues aunque el acto de conciliacion no es un juicio, esta demanda de nulidad tiene por objeto revocar digámoslo así, lo autorizado por este sin haber atendido á los vicios que lo invalidaban, y conviene que entienda de ella su superior, para que aquel no reincida en tales descuidos.

547. Esto se entiende cuando la persona contra quien se pide la nulidad no goza de fuero privilegiado, pues de lo contrario, debe entender de ella el juez especial competente, conforme al espíritu del art. 8.º de la ley de 5 de junio de 1821, no derogado por la de enjuiciamiento, segun dijimos en el número 512.

548. Algunos intérpretes opinan, que en materia mercantil no ha lugar á la demanda de nulidad contra lo convenido en el acto de conciliacion para que no se lleve á ejecucion debida, y se fundan en que el art. 20 de la ley de Enjuiciamiento mercantil dispone, que los convenios que hagan en las comparecencias las partes que tengan capacidad legal para ejercer actos de comercio, conforme á los artículos 3.º, 4.º y 5.º del Código, tendrán fuerza ejecutiva entre los que se obligaron, como si hubieran contratado en escritura pública, sin admitirse mas excepciones contra ellos que las que proceden

segun derecho en la misma via ejecutiva, y en que esta disposicion no debe entenderse derogada por el art. 1414 de la ley de Enjuiciamiento, puesto que solo se prescribe en él, que se arreglen á sus disposiciones los procedimientos en los pleitos y negocios civiles de que conozcan los tribunales de cualquier fuero que no tengan ley especial para ellos, y que los de comercio la tienen segun el art. 20 citado.

Estos mismos intérpretes, sin embargo, al examinar la opinion de algunos autores, sobre que deberán entenderse vigentes en la actualidad los trámites ó reglas que marcaba la ley mercantil para la celebracion del acto conciliatorio (no obstante haber sido derogados por el decreto de 28 de mayo de 1857, que dispuso se siguieran aun en estos asuntos los prescritos por las leyes comunes), puesto que el art. 1414 no parece derogarlos, por dejar vigentes las leyes especiales, la combaten, resolviéndose por la negativa, fundados en que así se deduce del decreto de Cortes de 28 de mayo de 1857, que dispuso se siguieran aun en estos asuntos las reglas prescritas para la conciliacion por el reglamento provisional. De manera, que al paso que entienden como derogando el decreto de Cortes las reglas del acto conciliatorio, y con fuerza en el dia, á pesar de lo dispuesto por el art. 1414, consideran que ha perdido su fuerza legal á consecuencia del art. 1414 de la nueva ley, en cuanto á las reglas para la ejecucion de lo convenido, que son su consecuencia y complemento.

549. Por nuestra parte creemos que ha lugar al recurso de nulidad contra lo convenido aun en materia mercantil, por las siguientes consideraciones.

Antes de promulgarse la ley de Enjuiciamiento civil, podia seguirse observando en cuanto á la ejecucion de lo convenido lo dispuesto por el artículo 20 citado, por ser mas expresivo que el reglamento provisional y demás leyes comunes sobre este punto, y estar conforme con el espíritu de las mismas; pero desde que en la nueva ley se ha reconocido y sancionado la conveniencia de que haya lugar á la demanda de nulidad contra dicha ejecucion por las razones ya expuestas; desde que el legislador ha creído un deber suyo, mirando por el bien de sus súbditos, establecer estas nuevas ventajas para la recta administracion de justicia, y desde que se reconocen sustituidas las disposiciones especiales de la ley mercantil para la celebracion del acto conciliatorio por las de la ley nueva, por la misma razon de no ofrecer aquellas las garantías de equidad y justicia que estas, debe tambien entenderse que son aplicables las del art. 217 á la conciliacion por negocios mercantiles, igualando así en estos beneficios á todas las clases, mucho mas si se considera que las excepciones que se admiten contra las ejecuciones sobre obligaciones mercantiles, no comprenden la mayor parte de las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos.

550. En cuanto al juez que debe entender en tales casos de dicha demanda, debe tenerse presente, que aunque por regla general debe serlo el de comercio, siendo prorogable por las partes la jurisdiccion mercantil, segun dijimos en el núm. 588, párrafo 2.º del lib. 1.º, podrán entender de ella los jueces de primera instancia, aun cuando hubiera en la misma poblacion con-

saludos ó tribunales de comercio, si las partes se avinieren á esto.

351. La demanda de nulidad contra la ejecucion de lo convenido, *deberá interponerse ante el juez de primera instancia del partido, dentro de los ocho dias siguientes al de la celebracion del acto*: § 2.º del art. 217. Añadimos *contra la ejecucion de lo convenido*, por referirse esta disposicion á este solo efecto, de suerte que el que tuviese motivo para reclamar la nulidad del contrato ó convenio verificado en la conciliacion, puede hacerlo en los términos ó plazos que las leyes señalan para cada caso, aunque trascurren estos ocho dias; mas si se dejaren pasar estos sin entablarla, se llevará á ejecucion lo convenido, teniendo que experimentar la parte los perjuicios y desventajas que de ello pudieren resultarle, aunque despues se declarase la nulidad del convenio.

352. *Esta demanda seguirá la tramitacion del juicio ordinario*: § 5 del art. 217, que es la misma que se sigue para las demandas de nulidad de los contratos celebrados fuera del acto conciliatorio. Deberá pues presentarse por medio de procurador documentada con certificacion del acta del juez de paz, y con los demás requisitos y documentos que requieren los artículos 224 y 225, y que expondremos al tratar de la demanda y del juicio ordinario.

Entendiéndose por juicio ordinario, no solo el de mayor cuantía, sino tambien el de menor ó en que se trata de entidad que no excede de 5,000 rs., puesto que ambos son declarativos y que están establecidos para la generalidad de los negocios que ocurren, que es lo que los asimila, segun dijimos en el párrafo 2.º del núm. 19 de este libro, cuando el contrato cuya nulidad se reclama verse únicamente sobre cantidad que no excede de 5,000 rs., deberá seguir la demanda los trámites del juicio ordinario de menor cuantía.

353. Para graduar si excede ó no de esta suma, deberá atenderse á la cantidad demandada al intentarse el acto de conciliacion y no á lo que importa lo convenido, porque es regla que se ha de atender á lo que se pide y no á lo que se debe, y aquí lo que se pide es la cantidad demandada, puesto que se reclama la nulidad de lo que se ha reconocido deberse. Véanse tambien las reglas sobre esta materia expuestas en los números 418 y siguientes del lib. 1.º, y 97 del segundo.

§. III.

De la ejecucion de lo convenido en la conciliacion.

354. Disponiendo el reglamento provisional en su art. 24, y la ley de 5 de junio en el 8, que el juez de paz llevase á efecto lo convenido en el acto conciliatorio, *sin excusa ni tergiversacion alguna*, se suscitaron multitud de dudas por la generalidad de esta cláusula, sobre la clase de negocios ó incidentes que debian considerarse exceptuados de someterse al conocimiento del juez de paz, por versar sobre cuestiones ó sobre cantidades que por su complicacion ó importancia no podian resolverse con arreglo á equidad y justicia por un juez imperito en el derecho, y cuyas atribuciones, respecto de los demás negocios judiciales que le encargaban las leyes, estaban muy

distantes de llegar á tan alto grado de importancia y trascendencia. Acreditados jurisconsultos se encargaron de interpretar y reducir á sus justos límites la generalidad y extension que parecia contener aquella cláusula, y fijando por base, que los jueces de paz deberian llevar á efecto lo convenido en estos juicios, solamente cuando para ello bastara emplear medios análogos á las funciones que ejercian segun el reglamento, expusieron las reglas que deberian adoptarse sobre esta materia, las cuales fueron las que sirvieron de guia á las disposiciones legales posteriores y aun á la nueva ley de Enjuiciamiento. Véase la serie 2 del tomo 1.º del Boletín de jurisprudencia, y en especial las observaciones del señor Huet sobre este punto.

Y en efecto, el reglamento de juzgados de 1.º de mayo de 1844, prescribió en su art. 104, que cuando los alcaldes como jueces de paz llevasen á efecto las providencias con que las partes se hubiesen aquietado, tan pronto como se suscitase tercería ú otra cuestion agena de lo convenido en el juicio de paz, ó bien fuese necesario conocimiento del derecho para su ejecucion, remitieran las diligencias á los juzgados respectivos, y estos las continuasen con arreglo á las leyes.

355. Estas disposiciones, sin embargo, especialmente la última, no bastaron para ajustar esta materia á las funciones judiciales que en los demás actos ejercian los jueces de paz, pues aun cuando la cuestion de derecho recayese sobre un convenio que versaba sobre cantidad de que podian estos conocer en juicio verbal, se pasaba el negocio á los jueces de primera instancia para su conocimiento.

356. La nueva ley de Enjuiciamiento civil ha ajustado sus disposiciones con mas exactitud á aquellas reglas.

Con este objeto dispone primeramente en su art. 218, que, *lo convenido en el acto de conciliacion se llevara á efecto por el juez de paz sino excediere de la cantidad prefijada para los juicios verbales*, esto es, de 600 rs., y, *si excediere de esta cantidad, por el juez de primera instancia, de la manera y en la forma prevenida para la ejecucion de las sentencias*. De esta suerte, adoptando la ley por base la cuantía del negocio para la ejecucion de lo convenido en la conciliacion, como lo adopta para los demás actos judiciales, el juez de paz y el de primera instancia permanecen respectivamente dentro del círculo de sus atribuciones.

357. Esta idea, sin embargo, no es nueva: en el proyecto de ley sobre arreglo y organizacion de tribunales de 1842, se crearon tenientes de jueces de primera instancia que venian á tener las atribuciones de los alcaldes ó jueces de paz, disponiéndose, que llevasen á efecto las resoluciones que dictaran en el juicio de conciliacion cuando los interesados se conformaren con ellas, y el valor de lo que se reclamase no excediera de 500 rs.; y excediendo, correspondiese su ejecucion á los jueces de primera instancia: artículos 11 y 51.

358. Para graduar si lo convenido excede ó no de la cantidad prefijada para los juicios verbales, debe atenderse á lo que se fijó en el avenimiento, y no á la pretension que se entabló para celebrarse la conciliacion, pues es regla

que cuando se trata de cantidad perteneciente á la competencia, se atiende á lo que se pide y no á lo que se debe, y lo que se pide que se lleve á ejecucion, no es lo demandado sino lo convenido. V. las reglas expuestas en los números 418 del lib. 1.º, y 97 del 2.º. Asi lo confirma la misma disposicion del art. 220, en cuanto faculta á los jueces de paz para ejecutar lo convenido, pues si se atendiera á lo demandado en la conciliacion, estando exceptuados de tal acto los juicios verbales por el art. 201, no podria verificarse que se ejecutara lo convenido por el juez de paz, puesto que siempre se transige por menos de lo que se pide.

559. Si ocurriere duda sobre el interés que representa lo convenido, lo decidirá el juez de paz oyendo en una comparecencia verbal á las partes, sin que de su providencia se dé apelacion, sino nulidad para ante el juez de primera instancia, en los casos y segun hemos expuesto en el párrafo 2.º del núm. 97. Véase tambien el núm. 416 del lib. 1.º.

560. En cuanto al modo de llevar á efecto el juez de primera instancia lo convenido, previene la ley que sea en la forma prescrita para la ejecucion de las sentencias de que tratan los arts. 891 al 921 que expondremos en su lugar, y en vista de la certificacion del acto de conciliacion que le presente la parte demandante. Y aunque la ley no expresa la forma en que deberá procederse en este caso por el juez de paz, como la disposicion anterior se halla incluida en el mismo artículo que trata de como ha de ejecutar lo convenido el juez de paz, y en párrafo posterior al que se refiere á este, se deduce lógicamente que el juez de paz lo deberá llevar á efecto, segun práctica para la ejecucion de las sentencias en los juicios verbales, que es la clase de procedimiento á que se equipara en este caso el de la ejecucion de las sentencias.

561. Aunque el art. 220 de la ley determina como jueces competentes para llevar á efecto lo convenido el de paz y el de primera instancia, esto debe entenderse cuando la persona contra quien se procede no goza de fuero privilegiado, v. gr., eclesiástico ó militar, pues si lo gozase, deberá estarse á lo que dispone el art. 8 de la ley de 5 de junio, que no debe entenderse derogada por la nueva de Enjuiciamiento, por las razones que expusimos en el núm. 312. En dicho artículo se previno que lo verificara *del mismo modo* su juez legitimo, en vista de la certificacion que se le presentara de lo resuelto y convenido en el juicio de conciliacion.

562. Si lo convenido versase sobre materia mercantil, deberá llevarse tambien á efecto por los tribunales de comercio, á no que se prorogara su jurisdiccion como se puede hacer y hemos expuesto en el núm. 350.

563. En cuanto al procedimiento que deben seguir los jueces ó tribunales de comercio, es opinion de algunos intérpretes, que deberán ejecutar lo convenido en la conciliacion, con arreglo á lo que dispone el art. 20 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, esto es, por los trámites de la via ejecutiva que marca el tit. 7 de la misma, si bien pudiera atacarse esta interpretacion, diciendo que dicho procedimiento en su aplicacion al modo de ejecutarse lo convenido en el acto conciliatorio, debe entenderse derogado por la real ór-

den de 25 de enero, y de 29 de mayo de 1857, y especialmente por el artículo 8 de la de 5 de junio de 1821, restablecida por decreto de 50 de agosto de 1856, que dispone que los jueces especiales ejecuten lo convenido en el acto conciliatorio *del mismo modo* que los alcaldes ó jueces de paz, y que no debe considerarse que han perdido su eficacia estas disposiciones por no expresar la ley de Enjuiciamiento que no son aplicables las de la ley mercantil al acto conciliatorio ni á su ejecucion, segun dijimos en el núm. 549.

564. Pero la disposicion del art. 220 no bastaba para adaptar á las funciones propias de los jueces de paz las facultades que tienen en cuanto á la ejecucion de lo convenido en el acto de conciliacion. Para darles pues perfeccion y complemento, dispone en su art. 219 la nueva ley que, *en los casos en que con arreglo al artículo anterior corresponda al juez de paz la ejecucion de lo convenido, este suspenderá las actuaciones y las remitirá al juez de primera instancia con citacion y emplazamiento de las partes, siempre que por un tercero se suscite alguna cuestion de derecho.*

565. Esta disposicion, al paso que adopta en lo principal la doctrina de los autores y lo prevenido en el art. 104 del reglamento, introduce las convenientes enmiendas y reformas.

«Lo mas conforme á los dogmas de la jurisprudencia española, decian los señores Goyena, Aguirre y Montalvan en el Febrero reformado, será que cuando el juez de paz esté procediendo á la ejecucion de lo convenido, y en consecuencia del embargo de bienes, se presente una tercera persona que se crea agraviada, proponiendo demanda de terceria, püesto que el asunto se eleva á la esfera de lo contencioso, y el nuevo interesado nada tiene que ver con lo convenido en la conciliacion, deberá el juez de paz suspender los procedimientos ejecutivos, y remitir las diligencias al de primera instancia del partido, á quien por la jurisdiccion ordinaria que ejerce corresponde conocer en los asuntos contenciosos. Si este determinase en el juicio que ha de proseguirse desestimando la oposicion de terceria, como ya cesó la causa de su conocimiento, devolverá las diligencias primitivas al alcalde ó juez de paz, para que este continúe la ejecucion principiada.»

566. La disposicion del art. 219 enmienda esta doctrina y lo dispuesto por el art. 104 del reglamento, en cuanto que faculta al juez de paz para conocer de las cuestiones de derecho que se susciten entre los mismos interesados en la ejecucion de lo convenido, no obstante elevarse el asunto á la esfera de lo contencioso (y hé aqui la prueba de que la nueva ley atribuye á los jueces de paz el carácter de jueces, y no el de simples avenidores en las diligencias ó procedimientos posteriores al acto de la avenencia, aunque dimanen de este, segun alegamos para corroborar lo expuesto en el núm. 520): solo les prohíbe entender en ellas cuando se suscitan por terceras personas, lo que se funda, ya en que estas no pudieron quedar sujetas al convenio de los que celebraron el acto conciliatorio, puesto que no asistieron á él ni prestaron su consentimiento, por lo que parece que el juez que se limita á entender del convenio entre aquellos, no tiene facultad para conocer de las nuevas pretensiones que se susciten ajenas á este, ya en que estas pueden versar sobre

cantidades mayores de las á que se limitan las facultades de los jueces de paz para conocer judicialmente. Sin embargo, facultando el art. 1162 de la nueva ley á los jueces de paz, para conocer en juicio verbal de *toda* cuestion entre partes, cuyo interés no exceda de 600 rs., parece que debian entender dichos jueces de las tercerías que no excedieran de aquella cantidad, pues el inconveniente de ser dichas tercerías ajenas al convenio se salvaba suspendiendo el procedimiento de apremio, y conociendo de ellas por los trámites del juicio verbal, asi como el juez de primera instancia suspende dicho procedimiento, cuando se oponen tercerías de dominio al juicio ejecutivo, y conoce de ellas por los trámites del juicio ordinario, segun se previene en las disposiciones sobre tercerías que son á las que se arregla en tales casos.

567. Cuando el juez de primera instancia juzgue que procede la tercería, llevará á efecto la ejecucion del fallo sobre la misma de que conoce.

568. Siendo las diligencias que practica el juez de paz para la ejecucion de lo convenido, actos judiciales, puesto que son las mismas que se siguen para la ejecucion de las sentencias, aunque provengan de la conciliacion que no lo es, y estando reconocida por otra parte por el derecho, la conveniencia de no sujetar á los litigantes al solo fallo de una persona en esta clase de negocios por las razones expuestas en el núm. 20 de la Introduccion de esta obra, dispone el art. 220 de la ley de Enjuiciamiento que, *de las providencias que dicte el juez de paz en la ejecucion de lo convenido, habrá apelacion al juzgado de primera instancia, sin ulterior recurso; y de las que dicte este en los negocios de su competencia, á la audiencia del territorio, en uno y otro caso dentro de tercero dia.*

569. El juez de primera instancia competente para conocer de la apelacion de las providencias del juez de paz, es el del partido á que pertenece el pueblo en que tuviese este su juzgado, segun ya hemos dicho.

La ley expresa que de la providencia del juez de primera instancia no se concederá ulterior recurso, porque se considera como pronunciada en segunda instancia, y en primera la providencia del juez de paz, y por haberse abolido por la ley en los negocios comunes la tercera instancia, y no concederse recurso de casacion sino de las sentencias de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva: art. 1010, y no en los juicios verbales ni de menor cuantía: art. 1014. Sin embargo, al apelarse de la sentencia del juez de paz, se podrá interponer ante el de primera instancia la nulidad si se hubiese protestado oportunamente hacerlo en los casos en que el juez haya declarado el negocio de cuantía de seiscientos reales, teniéndola mayor: (art. 1164).

570. Contra las sentencias que pronuncian las audiencias se admite el recurso de casacion por las causas que marcan los arts. 1010 y siguientes de la ley, y por eso en el art. 220 de la misma no se expresa la frase *sin ulterior recurso*, al tratar de estas providencias.

571. Facultando el art. 220 para apelar *de las providencias* que se dictan en la ejecucion de lo convenido, expresándose en plural, es claro que cabe la apelacion tanto de las definitivas, como de las interlocutorias que

se dicten y de que puede apelarse, en los trámites sobre la ejecucion de las sentencias. En cuanto á los trámites que deben seguirse en la apelacion, se arreglarán á los marcados por la ley para cada género de providencia, y segun que el negocio sobre que versa es de mayor ó de menor cuantía, ó se sustancia en juicio verbal.

572. Respecto al emplazamiento para el tribunal superior ó juzgado, modo de comparecer en él, á la cualidad del término marcado para la interposicion del recurso y demás, rigen las reglas generales que se exponen en sus lugares respectivos.

TITULO V.

De la acumulacion de acciones y de autos.

573. Por acumulacion de acciones se entiende, la union de diferente, acciones propuestas á un mismo tiempo en un mismo juicio y en una misma demanda, para que se determinen por un solo fallo, ó bien en diferentes tiempos y demandas hasta la contestacion del pleito: en el primer caso, se llama acumulacion *propia*: en el segundo *impropia*.

574. La acumulacion de autos consiste en la reunion de unos autos ó procesos, esto es, de acciones ya entabladas en forma, á otros, para que se continúen y decidan por un solo fallo, bien se formen por distintos jueces ó por uno mismo y diferentes escribanos.

575. Tanto la acumulacion de acciones, como la de autos se funda en la conveniencia de evitar á los litigantes la pérdida de tiempo y de gastos consiguientes á seguirse diversos juicios sobre derechos ó acciones que pueden ó deben determinarse en uno mismo, y en la necesidad de evitar (atendiendo al prestigio de la magistratura, y á mantener el respeto á la cosa juzgada), que se pronuncien fallos contradictorios sobre unas mismas cuestiones. Fundase asimismo, en lo mucho que importa á la sociedad la disminucion de los litigios para evitar enemistades y disturbios que pueden alterar el orden público.

576. Consecuencia de este fundamento ha sido que se haya adoptado la acumulacion en todos los Códigos, tanto en el Derecho romano, segun se vé por la ley 2, tít. 2, lib. 11, Dig., como en los demás de Europa.

577. La nueva ley de Enjuiciamiento solo trata de la acumulacion de autos; pero rigiéndose esta y la de acciones en general por unos mismos principios, creemos conveniente exponer aquí con brevedad las disposiciones de nuestras leyes respecto de esta última.

SECCION I.

DE LA ACUMULACION DE ACCIONES.

578. La acumulacion de acciones unas veces es necesaria, por tener que

cantidades mayores de las á que se limitan las facultades de los jueces de paz para conocer judicialmente. Sin embargo, facultando el art. 1162 de la nueva ley á los jueces de paz, para conocer en juicio verbal de *toda* cuestion entre partes, cuyo interés no exceda de 600 rs., parece que debian entender dichos jueces de las tercerías que no excedieran de aquella cantidad, pues el inconveniente de ser dichas tercerías ajenas al convenio se salvaba suspendiendo el procedimiento de apremio, y conociendo de ellas por los trámites del juicio verbal, asi como el juez de primera instancia suspende dicho procedimiento, cuando se oponen tercerías de dominio al juicio ejecutivo, y conoce de ellas por los trámites del juicio ordinario, segun se previene en las disposiciones sobre tercerías que son á las que se arregla en tales casos.

567. Cuando el juez de primera instancia juzgue que procede la tercería, llevará á efecto la ejecucion del fallo sobre la misma de que conoce.

568. Siendo las diligencias que practica el juez de paz para la ejecucion de lo convenido, actos judiciales, puesto que son las mismas que se siguen para la ejecucion de las sentencias, aunque provengan de la conciliacion que no lo es, y estando reconocida por otra parte por el derecho, la conveniencia de no sujetar á los litigantes al solo fallo de una persona en esta clase de negocios por las razones expuestas en el núm. 20 de la Introduccion de esta obra, dispone el art. 220 de la ley de Enjuiciamiento que, *de las providencias que dicte el juez de paz en la ejecucion de lo convenido, habrá apelacion al juzgado de primera instancia, sin ulterior recurso; y de las que dicte este en los negocios de su competencia, á la audiencia del territorio, en uno y otro caso dentro de tercero dia.*

569. El juez de primera instancia competente para conocer de la apelacion de las providencias del juez de paz, es el del partido á que pertenece el pueblo en que tuviese este su juzgado, segun ya hemos dicho.

La ley expresa que de la providencia del juez de primera instancia no se concederá ulterior recurso, porque se considera como pronunciada en segunda instancia, y en primera la providencia del juez de paz, y por haberse abolido por la ley en los negocios comunes la tercera instancia, y no concederse recurso de casacion sino de las sentencias de los tribunales superiores que recaigan sobre definitiva: art. 1010, y no en los juicios verbales ni de menor cuantía: art. 1014. Sin embargo, al apelarse de la sentencia del juez de paz, se podrá interponer ante el de primera instancia la nulidad si se hubiese protestado oportunamente hacerlo en los casos en que el juez haya declarado el negocio de cuantía de seiscientos reales, teniéndola mayor: (art. 1164).

570. Contra las sentencias que pronuncian las audiencias se admite el recurso de casacion por las causas que marcan los arts. 1010 y siguientes de la ley, y por eso en el art. 220 de la misma no se expresa la frase *sin ulterior recurso*, al tratar de estas providencias.

571. Facultando el art. 220 para apelar *de las providencias* que se dicten en la ejecucion de lo convenido, expresándose en plural, es claro que cabe la apelacion tanto de las definitivas, como de las interlocutorias que

se dicten y de que puede apelarse, en los trámites sobre la ejecucion de las sentencias. En cuanto á los trámites que deben seguirse en la apelacion, se arreglarán á los marcados por la ley para cada género de providencia, y segun que el negocio sobre que versa es de mayor ó de menor cuantía, ó se sustancia en juicio verbal.

572. Respecto al emplazamiento para el tribunal superior ó juzgado, modo de comparecer en él, á la cualidad del término marcado para la interposicion del recurso y demás, rigen las reglas generales que se exponen en sus lugares respectivos.

TITULO V.

De la acumulacion de acciones y de autos.

573. Por acumulacion de acciones se entiende, la union de diferente, acciones propuestas á un mismo tiempo en un mismo juicio y en una misma demanda, para que se determinen por un solo fallo, ó bien en diferentes tiempos y demandas hasta la contestacion del pleito: en el primer caso, se llama acumulacion *propia*: en el segundo *impropia*.

574. La acumulacion de autos consiste en la reunion de unos autos ó procesos, esto es, de acciones ya entabladas en forma, á otros, para que se continúen y decidan por un solo fallo, bien se formen por distintos jueces ó por uno mismo y diferentes escribanos.

575. Tanto la acumulacion de acciones, como la de autos se funda en la conveniencia de evitar á los litigantes la pérdida de tiempo y de gastos consiguientes á seguirse diversos juicios sobre derechos ó acciones que pueden ó deben determinarse en uno mismo, y en la necesidad de evitar (atendiendo al prestigio de la magistratura, y á mantener el respeto á la cosa juzgada), que se pronuncien fallos contradictorios sobre unas mismas cuestiones. Fundase asimismo, en lo mucho que importa á la sociedad la disminucion de los litigios para evitar enemistades y disturbios que pueden alterar el orden público.

576. Consecuencia de este fundamento ha sido que se haya adoptado la acumulacion en todos los Códigos, tanto en el Derecho romano, segun se vé por la ley 2, tít. 2, lib. 11, Dig., como en los demás de Europa.

577. La nueva ley de Enjuiciamiento solo trata de la acumulacion de autos; pero rigiéndose esta y la de acciones en general por unos mismos principios, creemos conveniente exponer aquí con brevedad las disposiciones de nuestras leyes respecto de esta última.

SECCION I.

DE LA ACUMULACION DE ACCIONES.

578. La acumulacion de acciones unas veces es necesaria, por tener que

tratarse diversas acciones en un mismo juicio, aunque no quieran los litigantes; otras es voluntaria, porque depende de la voluntad del que la pide, pero una vez solicitada es necesaria para el contrario que tiene que hacerla, y otras no es posible verificarla, aunque la pretendan los litigantes.

579. Deben acumularse necesariamente:

1.º Todas las acciones en que concurren las circunstancias de que el actor y demandado son unos mismos, y las acciones tienen el mismo origen y se proponen objetos idénticos; pues se ocasionaria pérdida de tiempo y costas inútilmente, si por una misma ó idéntica reclamacion se permitiera promover distintos juicios. Asi, pues, en tales casos, si habia pleito pendiente sobre aquella misma ó idéntica accion, podria oponerse la excepcion de *litis pendencia*, y si se habia ya decidido, se opondria la de cosa juzgada. Como ejemplo de este caso cita Febrero las acciones dobles en que cada uno de los obligados es actor ó reo á un mismo tiempo. Tiene tambien por objeto la acumulacion en este caso que no se divida la continencia de la causa. Curia filípica, part. 1.ª, § 8, y Gomez Negro, part. 1.ª

2.º Las acciones que tienen un mismo origen ó fundamento, aunque se dirijan á diversos fines, como si se piden los réditos de un censo, y el reconocimiento del mismo, pues ambas emanan del censo, y si se entablasen separadas podrian dictarse fallos contradictorios, Escriche, Diccionario, *Acumulacion*.

3.º Aquellas que aunque comprenden reclamaciones particulares, constituyen parte de una universalidad sobre la que se determina en otro juicio, pues por el carácter de universalidad que este tiene, atrae á sí aquellas acciones especiales: v. gr., si se reclamase un legado y hubiere juicio universal de testamentaria, pues debe deducirse aquella demanda en este juicio: ley 4, tit. 7, lib. 11, Nov. Recop.

580. Pueden acumularse por los litigantes si lo juzgan conveniente, aunque no haya esta necesidad, las acciones reales ó personales que tengan entre sí, siempre que no concurren en ellas alguna de las circunstancias por las que se prohibe su acumulacion, y que vamos á exponer.

581. No pueden acumularse, aunque las partes lo quisieran:

1.º Las acciones que son contrarias unas á otras: porque se destruyen mutuamente: ley 7, tit. 10, Part. 3; como si habiéndose comprado una cosa agena sin mandato de su dueño, reclamara este la cosa y el precio, pues si reclama este no puede pedir la cosa, porque da por firme la venta, y al contrario: ley 7 citada; ó si uno reclamara en calidad de heredero de otro, cantidades que se debieran á este, y al mismo tiempo pusiese en duda dicha cualidad de heredero de aquel, pretendiendo que se le declarase á él como tal, pues mientras no se le reconociese como heredero del acreedor, no podria ejercitar los derechos de este. Sin embargo, en el caso de ser una accion contraria á la otra, si por la eleccion de la una no se quita la de la otra, se pueden acumular dichas acciones, subsidiaria y condicionalmente, siendo la una como la principal, y la otra como subsidiaria; asi sucedera si se pide la nulidad de un testamento, y para el caso en que se declare vá-

lido, se usa de la queja de inoficioso; debiendo proponerse en primer término la principal, y en segundo la accesoria, porque si se propusiera antes esta, se daria lugar á que se creyera que se reconocia no proceder aquella.

2.º No puede acumularse con otras acciones el interdicto de despojo ó de recobrar la posesion, porque es principio general sobre esta materia que el despojado debe ser repuesto en la posesion antes que todo, ni tampoco el interdicto de mantener ó conservar la posesion, pues siendo necesario para interponerlo ofrecer informacion en que se acredite hallarse en posesion, segun el art. 710 de la ley de Enjuiciamiento, no puede acumularse á la accion petitoria, pues que por esta se supone que no se posee. Mas esto no impide que los litigantes puedan acumular las demás acciones posesorias á las petitorias, pues si bien la ley no prescribe esta acumulacion atendiendo á que en general es mas ventajoso para los litigantes entablar la accion posesoria anteriormente, y con separacion á la petitoria, ya porque es mas fácil la prueba de la posesion, que la de la propiedad, ya por ser mas breves los trámites del juicio sobre aquella, ya porque si se triunfa en lo posesorio se carga sobre el contrario la prueba en lo petitorio, y si se sucumbe, se puede entablar el juicio de propiedad, lo que no podrá efectuarse acumulando ambas acciones en un juicio, la ley no obstante respeta los motivos ó circunstancias especiales que pueden tener las partes para efectuar aquella acumulacion: leyes 27 y 28, tit. 2, Part. 3 y 4, tit. 3, lib. 11 de la Nov. Recop.

Asi pues, podrán acumularse á las acciones petitorias ó de propiedad las acciones posesorias que se ejerciten en juicio plenario de posesion, aun cuando se hubieren propuesto anteriormente los interdictos posesorios. Sin embargo, el nuevo procedimiento que se ha marcado por la ley de Enjuiciamiento al interdicto de adquirir, y el art. 701 en que se previene, que pasados sesenta dias desde que se hubiese publicado por edictos el auto en que se dió la posesion al que la pidió por dicho interdicto, sin que nadie se presente á reclamar contra él, quedará solo al que se crea perjudicado, *la accion de propiedad*, parece que impide ejercitar en este caso la accion posesoria en juicio plenario. Al tratar de los interdictos nos haremos cargo detenidamente de esta disposicion, ya considerada en sí, ya con relacion á las demás sobre los interdictos de recobrar y retener, é igualmente examinaremos otras varias que tienen analogia con esta, y que parecen darle mas extension.

3.º La accion que es prejudicial de otra no puede acumularse con esta, porque prejuzgando la cuestion principal de que la otra es una consecuencia si se decide aquella en sentido contrario, queda esta destruida. Asi que, deberá entablarse antes la que es prejudicial y despues la otra, ó suspenderse esta si ya estaba entablada hasta que se decida aquella. Por ejemplo, si se demandase la herencia de una persona como hijo legítimo, y hubiese pleito pendiente sobre declaracion de esta legitimidad, no deberán acumularse estas acciones porque si se declara que tal legitimidad no existe, no hay

lugar á la reclamacion de la herencia, puesto que se fundaba en un título que no existe segun fallo judicial. Lo mismo deberia decirse si se reclamara por una persona la propiedad de una finca, y al mismo tiempo que se declarase deberse una servidumbre real á favor de esta: ley 7, tit. 10, Part. 6; ó se pidiera la herencia como heredero, y despues una cosa particular contenida en dicha herencia. Sin embargo, como las acciones principales de esta clase, ofrecen dos alternativas, una de las cuales admite el ejercicio de la otra, podrán acumularse como consecuencia de esta declaracion y condicionalmente segun hemos expuesto respecto de las acciones enunciadas en el núm. 1.º

4.º Las acciones sobre que no tiene jurisdiccion para conocer un mismo juez, por deberse entablar ante jueces de diversas lineas jurisdiccionales, v. gr., la una correspondiente á la jurisdiccion real ordinaria, y la otra á la eclesiástica, pues los legos no pueden someterse á la jurisdiccion eclesiástica, ni la jurisdiccion real puede entender de las materias de la competencia exclusiva de esta.

5.º Las acciones que se sustancian por diferentes trámites, v. gr., las ejecutivas con las ordinarias, las que se siguen en juicio plenario con las que deducen en sumario, ó por la via de los interdictos, por los perjuicios que se seguirian á las partes, y porque á veces no quedarian ilesos los fueros de la justicia, con la involucracion y desorden que de esta acumulacion podria resultar. Véase lo que exponemos al tratar de la acumulacion de autos.

382. La acumulacion de acciones puede pedirse por cualquiera de los litigantes, bien sea al principio del pleito, uniéndolas en una misma demanda, ya sea posteriormente, si bien solo puede verificarse mientras no se conteste la demanda, lo que se funda en evitar las dilaciones y gastos que ocasionaria á las partes, la necesidad de dar traslado al contrario de la nueva demanda, ó de un nuevo recibimiento á prueba, si se acumulaban despues de estos actos.

383. Cuando los litigantes tengan, pues, acciones acumulables, que no hubiesen deducido en el mismo juicio antes de la contestacion á la demanda, podrán proponerlas en un nuevo juicio, y entonces procederá la acumulacion de autos, de que vamos á tratar en la siguiente seccion.

SECCION II.

DE LA ACUMULACION DE AUTOS.

§. I.

Causas porque procede.

384. El art. 156 de la ley de Enjuiciamiento civil dispone, que la *acumulacion de autos solo podrá decretarse á instancia de parte legítima*; por lo que opinan algunos intérpretes que se prohíbe la acumulacion de oficio, fundándose en que esta es un beneficio que se concede á los litigantes, y al

que pueden renunciar los mismos, y en la conveniencia de evitar los abusos que pudieran cometer los jueces decretando acumulaciones improcedentes, con lo que se menoscabaria el derecho que tienen las partes de elegir sus jueces por la prorogacion tácita ó expresa, en los casos en que procede, ó se alterarían las reglas establecidas por las leyes sobre la jurisdiccion territorial.

385. Sin embargo, en nuestro concepto y considerando que la acumulacion no se funda solo en el interés privado, sino en el público, segun hemos dicho en el núm. 375, hay casos en que debiera proceder de oficio, y tales son aquellos en que pudiese perder la magistratura su prestigio por prestarse los procesos que se siguen con separacion á decisiones contradictorias, como por ejemplo, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos produzca excepcion de cosa juzgada en el otro, y tambien aquellos en que, el conocimiento de dos demandas ó procesos á un mismo tiempo y por un mismo juez facilita y garantiza el acierto en la decision de ambas. La misma ley de Enjuiciamiento establece la acumulacion obligatoria de ciertos procesos ó demandas en los juicios de testamentaria, ó abintestato y de concurso, segun se vé en los arts. 380, 381, 382 y 497; disponiendo en el 383 que el juez *deberá remitir* las demandas de que en aquellos se trata al que conozca del abintestato para su acumulacion, y en el 525 que declarado el concurso, el juez que conozca de él oficiará á los jueces que entiendan de los demás pleitos ejecutivos, á fin de que los remitan para su acumulacion al juicio universal.

386. Por parte legítima quiere dar á entender la ley, no la que realmente lo sea, pues esto no puede saberse hasta la terminacion del pleito, sino la que haya comparecido legalmente en los autos como demandante ó demandado, ó como tercer opositor, porque aun cuando pubiera haber otras personas interesadas en evitar los inconvenientes de la separacion, no presentándose en los autos, carecen de legitimidad para ejercitar este remedio.

387. Para la acumulacion deben existir justas causas que la hagan necesaria. Estas causas expuestas por nuestros tratadistas Carleval, Parladorio, Hevia Bolaños, Febrero y otros, deducidas del Derecho romano y de nuestros Códigos, al tratar de las materias á que aquellas se refieren, y al prescribir las reglas sobre acumulacion de acciones que ya hemos enumerado (V. Curia Filipica, Part. 1.º, § 8, núms. 8 y 9); han sido adoptadas por la nueva ley de Enjuiciamiento, con algunas reformas para cortar las dudas é interpretaciones que sobre las mismas se suscitaban.

388. *Las causas*, dice el art. 157, *porque la acumulacion de los procesos debe decretarse*, esto es, por las que si la pidiere parte legítima tiene el juez que decretarla necesariamente sin poder negarse á ello, son las siguientes:

1.º *Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos, cuya acumulacion se pide, produzca excepcion de cosa juzgada en el otro*, § 1 del art. 157. Esta es la causa que los autores llaman de cosa juzgada.

lugar á la reclamacion de la herencia, puesto que se fundaba en un título que no existe segun fallo judicial. Lo mismo deberia decirse si se reclamara por una persona la propiedad de una finca, y al mismo tiempo que se declarase deberse una servidumbre real á favor de esta: ley 7, tit. 10, Part. 6; ó se pidiera la herencia como heredero, y despues una cosa particular contenida en dicha herencia. Sin embargo, como las acciones principales de esta clase, ofrecen dos alternativas, una de las cuales admite el ejercicio de la otra, podrán acumularse como consecuencia de esta declaracion y condicionalmente segun hemos expuesto respecto de las acciones enunciadas en el núm. 1.º

4.º Las acciones sobre que no tiene jurisdiccion para conocer un mismo juez, por deberse entablar ante jueces de diversas lineas jurisdiccionales, v. gr., la una correspondiente á la jurisdiccion real ordinaria, y la otra á la eclesiástica, pues los legos no pueden someterse á la jurisdiccion eclesiástica, ni la jurisdiccion real puede entender de las materias de la competencia exclusiva de esta.

5.º Las acciones que se sustancian por diferentes trámites, v. gr., las ejecutivas con las ordinarias, las que se siguen en juicio plenario con las que deducen en sumario, ó por la via de los interdictos, por los perjuicios que se seguirian á las partes, y porque á veces no quedarian ilesos los fueros de la justicia, con la involucracion y desorden que de esta acumulacion podria resultar. Véase lo que exponemos al tratar de la acumulacion de autos.

382. La acumulacion de acciones puede pedirse por cualquiera de los litigantes, bien sea al principio del pleito, uniéndolas en una misma demanda, ya sea posteriormente, si bien solo puede verificarse mientras no se conteste la demanda, lo que se funda en evitar las dilaciones y gastos que ocasionaria á las partes, la necesidad de dar traslado al contrario de la nueva demanda, ó de un nuevo recibimiento á prueba, si se acumulaban despues de estos actos.

383. Cuando los litigantes tengan, pues, acciones acumulables, que no hubiesen deducido en el mismo juicio antes de la contestacion á la demanda, podrán proponerlas en un nuevo juicio, y entonces procederá la acumulacion de autos, de que vamos á tratar en la siguiente seccion.

SECCION II.

DE LA ACUMULACION DE AUTOS.

§. I.

Causas porque procede.

384. El art. 156 de la ley de Enjuiciamiento civil dispone, que la *acumulacion de autos solo podrá decretarse á instancia de parte legítima*; por lo que opinan algunos intérpretes que se prohíbe la acumulacion de oficio, fundándose en que esta es un beneficio que se concede á los litigantes, y al

que pueden renunciar los mismos, y en la conveniencia de evitar los abusos que pudieran cometer los jueces decretando acumulaciones improcedentes, con lo que se menoscabaria el derecho que tienen las partes de elegir sus jueces por la prorogacion tácita ó expresa, en los casos en que procede, ó se alterarían las reglas establecidas por las leyes sobre la jurisdiccion territorial.

385. Sin embargo, en nuestro concepto y considerando que la acumulacion no se funda solo en el interés privado, sino en el público, segun hemos dicho en el núm. 375, hay casos en que debiera proceder de oficio, y tales son aquellos en que pudiese perder la magistratura su prestigio por prestarse los procesos que se siguen con separacion á decisiones contradictorias, como por ejemplo, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos produzca excepcion de cosa juzgada en el otro, y tambien aquellos en que, el conocimiento de dos demandas ó procesos á un mismo tiempo y por un mismo juez facilita y garantiza el acierto en la decision de ambas. La misma ley de Enjuiciamiento establece la acumulacion obligatoria de ciertos procesos ó demandas en los juicios de testamentaria, ó abintestato y de concurso, segun se vé en los arts. 380, 381, 382 y 497; disponiendo en el 383 que el juez *deberá remitir* las demandas de que en aquellos se trata al que conozca del abintestato para su acumulacion, y en el 525 que declarado el concurso, el juez que conozca de él oficiará á los jueces que entiendan de los demás pleitos ejecutivos, á fin de que los remitan para su acumulacion al juicio universal.

386. Por parte legítima quiere dar á entender la ley, no la que realmente lo sea, pues esto no puede saberse hasta la terminacion del pleito, sino la que haya comparecido legalmente en los autos como demandante ó demandado, ó como tercer opositor, porque aun cuando pubiera haber otras personas interesadas en evitar los inconvenientes de la separacion, no presentándose en los autos, carecen de legitimidad para ejercitar este remedio.

387. Para la acumulacion deben existir justas causas que la hagan necesaria. Estas causas expuestas por nuestros tratadistas Carleval, Parladorio, Hevia Bolaños, Febrero y otros, deducidas del Derecho romano y de nuestros Códigos, al tratar de las materias á que aquellas se refieren, y al prescribir las reglas sobre acumulacion de acciones que ya hemos enumerado (V. Curia Filipica, Part. 1.º, § 8, núms. 8 y 9); han sido adoptadas por la nueva ley de Enjuiciamiento, con algunas reformas para cortar las dudas é interpretaciones que sobre las mismas se suscitaban.

388. *Las causas*, dice el art. 157, *porque la acumulacion de los procesos debe decretarse*, esto es, por las que si la pidiere parte legítima tiene el juez que decretarla necesariamente sin poder negarse á ello, son las siguientes:

1.º *Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos, cuya acumulacion se pide, produzca excepcion de cosa juzgada en el otro*, § 1 del art. 157. Esta es la causa que los autores llaman de cosa juzgada.

Tendrá lugar cuando se pidiese un legado que se dejó en un testamento, y hubiera pleito pendiente en otro juzgado sobre la validez de este; en tal caso, deberán acumularse ambos procesos, porque si se siguieran con separación, y por distintos jueces, fallada la nulidad del testamento, se podría oponer contra la reclamación del legado la excepción de cosa juzgada, con la que se destruiría esta. Además, fúndase esta causa de acumulación en evitar sentencias contradictorias, como podría suceder si se fallase el pleito sobre el legado, declarando haber lugar á exigirlo, lo que supondría la validez del testamento, y después se fallase la nulidad de este.

2.º *Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido:* § 2 del art. 157. Este es el caso que los prácticos llaman de *litis pendencia*. Tendrá lugar, si habiéndose reclamado ante un juez la entrega de una cosa por título de compra contra el vendedor, se entablara la misma acción sobre la misma cosa, y contra el mismo vendedor en otro juzgado. Si tal procedimiento fuera permitido se traspasarían los límites en que debe circunscribir toda sociedad el beneficio de la administración de justicia, concediendo dos juicios sobre una misma cosa; esto no debe permitirse y así lo determina el derecho según la regla *non bis in idem*; porque si fuesen los dos fallos conformes, nada habrían adelantado las partes, y si fueran contradictorios, ó sería imposible la ejecución de ambas providencias, ó de llevar á efecto la que primero recayera, serviría de excepción de cosa juzgada contra la otra, y el segundo juicio hubiera causado gastos y dilaciones inútiles á los litigantes. Además, este caso no podría verificarse, porque prevenido el juicio por un juez no puede tomar conocimiento de él ningún otro. También puede referirse á esta causa, según expresan algunos, el caso de que se pidiera la misma cosa por acción distinta, como si se reclamara por título de legado y por el de compra; pero este caso se halla comprendido más especialmente tal vez en la causa 2.º del art. 158 de la ley.

Exige la ley que el pleito anterior penda en juzgado competente, porque si este no lo fuere, ha lugar á proponer la inhibitoria ó la declinatoria, para que deje de conocer de dicho negocio. Lo mismo sucedería si el pleito posterior se siguiera ante juez incompetente, pues la acumulación se ha de verificar en el juzgado que tenga competencia. Exige por último la ley que el pleito se halle pendiente, porque si hubiera terminado, no tendría lugar la acumulación, sino la excepción perentoria de cosa juzgada.

3.º *Cuando haya un juicio de concurso al que se halle sujeto el caudal contra que se haya deducido ó deduzca cualquier demanda:* § 2 del artículo 157. Esta disposición se funda en que debiendo hacerse la graduación de los diferentes créditos que son objeto de las demandas contra el caudal concursado para saber cuales son preferentes, y debiendo conocerse de cuestiones sobre los bienes que están bajo la competencia del juez del concurso, si se siguieran en juicio separado estas reclamaciones, faltarían en unos datos y antecedentes que obrasen en otro, con perjuicio de la justicia y de los intereses de las partes. Por esto se califica á estos juicios de universales, porque

atraen á sí los demás juicios particulares. Mas para que proceda la acumulación en este caso, es necesario que se halle declarado el concurso, según dispone el art. 523 de la ley, sin que baste que se haya instaurado el juicio, pues de lo contrario, se daría lugar al abuso de que se promoviera este por deudores de mala fe, con el fin de paralizar las demandas deducidas en otros juzgados.

4.º *Cuando haya un juicio de testamentaria ó de abintestato al que se halle sujeto el caudal contra el cual se haya deducido, ó deduzca una acción de las declaradas acumulables á estos juicios:* § 4 del art. 157. Esta acumulación se funda en las mismas razones de utilidad que la anterior, y en el carácter de universalidad que tienen también los juicios de testamentaria ó abintestato. Sin embargo, en estos últimos juicios no se acumulan, como se dispone respecto de los del concurso, *todas las demandas* deducidas ó que se deduzcan contra el caudal sobre que aquellos versan, sino solamente acciones determinadas que se expresan en los arts. 380 al 383 de la ley.

Serán, pues, acumulables á los juicios de testamentaria ó abintestato: 1.º, las demandas que se deduzcan contra los herederos del difunto, ó sus bienes después de prevenido el juicio; esto es, las demandas que provengan de deudas de la herencia ó testamentarias que son de que responden los herederos como tales, ó contra los bienes testamentarios ó del abintestato, pero no las demandas que se dirigieran contra estos por obligaciones ó responsabilidades ajenas al abintestato ó testamentaria: estas seguirán ante el juez competente, según las reglas generales sobre jurisdicción territorial; 2.º, las demandas ejecutivas ú ordinarias por acción personal pendientes en primera instancia contra el difunto, lo que se funda en que representando la herencia la persona del difunto, y siendo responsable á las obligaciones de este, conviene que aquellas demandas se acumulen al mismo juicio en que se trata de las demás reclamaciones contra la herencia, para el mejor acierto en su determinación, y evitar gastos y dilaciones perjudiciales á los litigantes; 3.º, los pleitos en que se haya ejercitado una acción real que no se hubieran promovido en el lugar en que está sita la cosa inmueble, ó en que se hubiere hallado la mueble sobre que se litigue, v. gr., si se promovieron en el lugar de la residencia del demandado, ó ante otro juez á quien las partes prorogaron la competencia, porque no existiendo en estos casos las circunstancias especiales, beneficiosas á las partes, que cuando se promovieron en dichos lugares, y que vamos á exponer, deben acumularse á los pleitos de testamentaria ó abintestato, donde existen las ventajas que hemos expresado en la causa anterior. Mas si se promovieron dichos pleitos ante los jueces de los lugares mencionados, deben continuar conociendo de ellos los mismos, con arreglo á la disposición del art. 5.º de la ley, la cual debe respetarse y ser aplicada, ya porque el lugar donde se encuentra sito un inmueble, ó en que se halla la cosa mueble, es donde puede verificarse la inspección ó reconocimiento de las mismas para el esclarecimiento de los derechos de las partes, ya porque no debe privarse, por la circunstancia del fallecimiento de su dueño, á las partes interesadas, de las ventajas de seguir conociendo

de aquellos juicios el juez ante quien se instauró la acción. Estas disposiciones de la ley han puesto orden y coto á la jurisprudencia anterior, demasiado extensiva en sus aplicaciones sobre esta materia.

5.º Cuando de seguirse separadamente los pleitos se divida la continencia de la causa, § 5 del art. 157. Por continencia de la causa se entiende, segun dice Escriche, la unidad que debe haber en todo juicio; esto es, que sea una la acción principal, uno el juez, y unas las personas que le sigan hasta la sentencia. Si esta se dividiera, pues, se sustanciarían en distintos procesos reclamaciones idénticas, ó estrechamente unidas ó relacionadas entre sí, lo que ocasionaría gastos y dilaciones perjudiciales, y á veces fallos contradictorios.

589. Se entiende, pues, dividirse la continencia de las causas para los efectos de la disposición que contiene el párrafo último del artículo anterior, dice el art. 158 de la ley, en los casos siguientes:

1.º Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción. Nuestros antiguos escritores designaban esta primera causa diciendo: cuando es la misma acción, la misma cosa y la misma persona: V. Hevia Bolaños; Curia filípica, parte 1.ª, § 8, núm. 9. En este concepto era aplicable á la causa expuesta el ejemplo de que se entablara en dos juzgados distintos una acción de compra contra un mismo vendedor y por un mismo comprador, mas como este caso se halla comprendido en la causa 2.ª de litispendencia del art. 157, opinan algunos intérpretes que, segun el art. 158, no se comprende en las palabras de la causa 1.ª del mismo, puesto que no se dice en ella que en los dos pleitos se pida la misma cosa, sino que haya identidad entre ellos de personas, cosas y acción. Para evitar, pues, toda objeción, citaremos como ejemplo á esta causa, el caso en que se pida el reconocimiento de una servidumbre contra una cosa perteneciente á una misma persona en un juzgado, y el reconocimiento de otra servidumbre con que se supone gravada la misma cosa que pertenece á la misma persona.

2.º Cuando haya identidad de personas y cosas aun cuando la acción sea diversa. § 2 del art. 158. Esta causa se comprendía por nuestros antiguos escritores en la de que los juicios promovidos ante diversos jueces se considerasen entre sí como el género y la especie, y citaban, por ejemplo, el caso de que no promoviese un pleito contra una persona, pidiéndole la posesión de una cosa en juicio plenario, y despues otro litigio contra la misma, pidiendo la propiedad de aquel objeto. También podría servir de ejemplo el caso de que se le pidiese por título de compra lo mismo que se le pidió por título de donación ó de legado.

3.º Cuando haya identidad de personas y acciones aun cuando las cosas sean distintas. Tal sucedería, como dice Hevia Bolaños, si se reclamase por la acción de tutela la rendición de cuentas contra el tutor, y en distinto juzgado por esta misma acción, la restitución de las cosas de la tutela, ó por la acción de gestión de negocios se pidieran diferentes cosas contra el que hizo las gestiones, en diferentes juzgados.

4.º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya, por consiguiente, diversidad de personas (pero no de cosas): § 5 del art. 158. No refiriéndose esta causa, como sucede en las anteriores, á acciones idénticas, sino á acciones que provengan de una misma causa, se verificaría el caso que comprende, cuando, habiéndose comprado por una persona una finca á varios individuos que se obligaron solidariamente, se promoviera pleito contra uno de ellos en reclamación de dicha entrega por la acción de compra-venta, y contra otra en diferente juzgado, por la acción *cuanti minoris*, para que se le restituyese la parte del precio que valia menos la cosa; y aun se ajustaría mas exactamente á la causa expuesta, por existir mas identidad en la cosa reclamada (que es en lo que se diferencia esta causa de la siguiente, segun la cual, las cosas que se reclaman han de ser distintas), si el comprador en el caso expuesto reclamara contra los vendedores la entrega de la cosa por la acción de venta, y la evicción y saneamiento en otro juzgado contra los mismos. También aplican á esta causa los autores, el caso en que, habiéndose arrendado una finca á varios colonos en comun y pro indiviso (y no á cada uno una parte determinada de la finca, pues entonces no habría acumulación de los procesos que se siguieran contra cada cual para el pago del arriendo de dicha parte), se reclamase contra cada uno de ellos la entrega del pago del arriendo en diversos juzgados; pero este caso no parece aplicable á la causa expuesta por haber en él identidad en las acciones, y referirse aquella á acciones provenientes de una misma causa: mas propiamente sería aplicable á la causa 6.ª Es necesario tener presente que en esta causa 4.ª no ha de haber identidad de acciones, porque entonces se confundiría con la 6.ª, ni las cosas reclamadas han de ser diferentes, porque se confundiría con la 5.ª

5.º Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas: § 5 del art. 158. Tal sucedería si se siguiera un pleito por la acción de tutela para la rendición de cuentas contra uno de los varios tutores que la administraron á un tiempo mismo, y otro pleito contra otro de dichos tutores para pedirle la entrega de una cosa perteneciente á la tutela. Debe advertirse sobre este caso, que las dos reclamaciones que se entablen, aunque provenientes de la tutela, han de versar sobre cosas distintas, pues si versaran sobre una misma, este caso se comprendería en la causa 4.ª, ó mas propiamente en la 6.ª siguiente. Y decimos mas propiamente en la 6.ª, porque las causas 4.ª y 5.ª no requieren que haya identidad de acciones como parece suceder en el ejemplo expuesto, pues que ambas reclamaciones se comprenden en la acción de tutela, que es lo que se exige en la causa 6.ª, sino que las acciones provengan de una misma causa. Así, pues, se ajustará mejor á la causa 5.ª el caso de que reclamara una persona el cumplimiento de varias obligaciones que otra contrajo á su favor contra los herederos de la misma.

6.º Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean diversas: § 6 del art. 158. Como ejemplo de este caso pueden citarse los juicios divisorios ó dobles, de división de herencia, ó de cosa comun o

de fijacion de linderos. Si perteneciera, pues, una cosa en comun ó *pro indiviso*, á dos ó mas personas, no podria uno de los dueños pedir la division ó intentar cualquiera accion concerniente á ella en un juzgado, y los demás en otros, porque tratándose de una sola cosa y de una sola accion, se dividiria la continencia de la causa. Comprende esta regla tambien el caso en que se hubieran obligado dos ó mas personas solidariamente á pagar á otra una cantidad (mas no si se obligaron á parte determinada, aunque fuese en el mismo documento), pues si el acreedor reclamara el pago contra uno en distinto juzgado que contra los otros, procederia la acumulacion.

590. Pero aun cuando concurren algunas de las causas expresadas, no tendrá lugar la acumulacion de autos en los casos siguientes que exponen los intérpretes; excepciones, que si bien no expresa aquí la Ley de Enjuiciamiento, se deducen de los principios sobre procedimientos y del espíritu de las disposiciones porque estos se rigen.

1.º Por falta de competencia en el juez, lo que podrá verificarse en dos casos distintos: 1.º Cuando el actor y demandado son de diverso fuero, como si el uno goza de fuero eclesiástico y el otro es seglar, pues si estando siguiéndose autos contra aquel ante el juez eclesiástico, se promoviera otro pleito por la misma obligacion contra el seglar, á pesar de hallarse comprendido este caso en la causa 4.ª del art. 158, no pueden acumularse ambos pleitos ante el juez eclesiástico, por carecer este de competencia para entender de las obligaciones del seglar; lo mismo sucederia si el primer pleito se promoviera contra el seglar ante el juez lego, y el segundo, por la misma obligacion contra el eclesiástico. V. la nota al núm. 596 del lib. 1.º

2.º Cuando la materia sobre que versa el litigio se halla por su naturaleza fuera de la jurisdiccion del juez, como si por ser espiritual ó sacramental correspondiese su conocimiento al juez eclesiástico, pues aunque la persona contra quien se promovieran los autos fuera seglar, no podrán estos acumularse ante el juez lego, que conociera de otros autos sobre asuntos profanos contra el mismo seglar.

2.º En los juicios ejecutivos. En esta escepcion no están conformes los autores. Los que llevan la opinion de que no pueden acumularse los autos sobre ejecuciones, ya versen sobre una misma deuda ó sobre diversas, se fundan, en que el ejecutante ó acreedor puede acudir á distintos jueces para la mas pronta exaccion de su crédito, porque los medios que se dirigen á un fin son compatibles, y la eleccion de uno no escluye la del otro, y en que no obsta á la via ejecutiva la escepcion de *litispendencia* de otra via ejecutiva, porque en este juicio se procede sumariamente, son compatibles dos vias ejecutivas y no causan instancia, ni por consecuencia se verifica propiamente la *litispendencia*; asi opinan Salgado, Carleval, y Febrero entre otros. Los que sostienen que procede la acumulacion aun en estos juicios, se apoyan en que seria una accion poco conforme á los principios de humanidad y contraria á la justicia misma, el que por una misma deuda se viera un hombre vejado por diferentes tribunales; en que si tuviera lugar esta doctrina, se complicarian las diligencias judiciales, se comprometeria la autori-

dad de los jueces, y el ejecutado no podria acudir á un tiempo á defenderse en todas partes, y en no existir ley alguna en que se apoyara la opinion contraria. Asi discurrían, entre otros, el señor Notario, adicionador de Febrero, Escriche, y los redactores de la Enciclopedia de Derecho y administracion. Mas en el dia han perdido su fuerza estas justas reflexiones por existir ya precepto legal que prohíbe alegar la *litispendencia* en los juicios ejecutivos, puesto que no se menciona esta excepcion entre las expresadas en el artículo 965, como únicas que pueden oponerse en aquel juicio para estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate. Mas cuando el juicio ejecutivo produce excepcion de cosa juzgada, por haberse satisfecho el crédito sobre que versaba la ejecucion, podrá alegarse esta excepcion en las demás ejecuciones para estorbar que sigan adelante, puesto que se halla comprendida en la letra del art. 965, que admite como excepcion para estorbar el pronunciamiento de la sentencia de remate la excepcion de pago, en que se comprende aquella. Mas la acumulacion de los juicios ejecutivos tiene lugar en los de concurso, segun dispone el art. 325, y en los demás universales por las razones que expusimos al tratar de esta causa de acumulacion.

3.º Tampoco procede, segun los autores, la acumulacion de autos cuando estos tengan diferente sustanciacion, como el juicio ordinario, el ejecutivo y el sumario pues su acumulacion produciria un desorden y confusion que haria imposible el seguimiento del pleito, y no podria decidirse en justicia: Sr. Rodriguez, *Práctica forense*: solo, pues, tiene lugar dicha acumulacion en los juicios universales, porque en estos se han establecido trámites adecuados á las diferentes reclamaciones de que en ellos se conoce. Ademas de las razones expuestas, existe para apoyar esta doctrina en cuanto á que no deben acumularse los juicios ejecutivos ni sumarios á los ordinarios, ni lo sumarios á aquellos ó viceversa, la de la conveniencia de no entorpecer el procedimiento por la urgencia del negocio. En cuanto á los sumarios é interdictos, existe tambien la razon de que siendo interinas sus providencias no se perjudican los derechos de las partes, puesto que pueden ventilarse despues en juicio plenario; por estas razones no se acumulan ni aun á los juicios universales.

4.º Acerca de si podrán acumularse los procesos que se hallen en diferentes instancias, opinan algunos autores por la negativa, fundándose en que los jueces que conocen de la una, no tienen competencia para conocer de la otra, en que cada una tiene diferentes trámites, y en que ni el asunto de que se conoce en primera instancia puede pasar á segunda, sin haberse terminado aquella, porque entonces se quebrantarian los fueros de la justicia, en atencion á los cuales se han reconocido necesarios ciertos trámites y diligencias, para que se esclarezcan debidamente los derechos de los litigantes; ni el negocio que se halla en segunda instancia puede volver de nuevo á la primera, porque se causarian gastos innecesarios á las partes, y podria suceder que la primera instancia que se abriese nuevamente, arrojara alegaciones y probanzas que ocasionaran una providencia contraria á la anterior, con menoscabo de los derechos y esperanzas adquiridas por el favorecido en la

primera. Mas los inconvenientes mencionados no existen en el día, si se atiende á que la nueva ley de Enjuiciamiento, dispone en su art. 178, que, *cuando se acumulen los pleitos se suspenderá el curso del que estuviere mas próximo á su término, hasta que el otro se halle en el mismo estado*; de suerte, que si este se hallase en primera instancia y el otro en segunda, deberá el primero seguirse hasta que termine la instancia primera y llegue al mismo estado que tiene el segundo en la de apelacion, con lo que se evitan los inconvenientes de acumularse ambas instancias, y de la falta de competencia de los jueces de la una para conocer de la otra. Mas atendibles y eficaces son, aun despues de la ley de Enjuiciamiento, las razones que alegan otros autores para que no tenga lugar la acumulacion de los autos pendientes en diversas instancias, á saber, que se entorpeciera la pronta y mas fácil administracion de justicia de esperarse á la prosecucion del pleito mas retrasado, para seguir el mas avanzado con perjuicio de las partes, mucho mas en el caso de producir esta excepcion de cosa juzgada respecto del otro, y que tambien podria darse ocasion á que cuando viera un litigante que estaba para terminar el pleito que promovió, y en que llevaba la mejor parte su contrario, por haber ganado la primera instancia y tener mayores probabilidades de ganar la segunda, promoviera maliciosamente otro pleito acumulable á este. Mas á esta consideracion puede contestarse, que los mismos inconvenientes puede ofrecer, aunque en menor grado, la acumulacion en la primera instancia cuando el pleito primero se halla próximo á sentenciarse, y que al tener que optar el legislador entre este inconveniente y los que resultan de no concederse la acumulacion, ó de concederla suspendiendo el pleito, mas avanzado, ha preferido el primer extremo, puesto que siempre ofrece la ventaja de poderse esclarecer con la discusion del primer pleito, las cuestiones sobre que versa el segundo. Por lo demas, la ley de Enjuiciamiento parece contener una disposicion terminante sobre este punto, pues si bien algunos intérpretes creen hallarla á favor de la acumulacion en la última cláusula del art. 159 que dispone, que esta puede pedirse *en cualquier estado del pleito*, considerando que se refiere no solo á los diversos estados que tiene un pleito en primera instancia, sino tambien á la apelacion ó súplica, puede oponerse á esta interpretacion que, segun el estilo propio del foro, se dice estado de prueba, estado de vista, estado de sentencia, y no estado de apelacion, estado de súplica, sino grado de apelacion, grado de súplica: ademas es de notar, que en ninguna de la disposiciones de este título se refiere la ley determinadamente á la segunda instancia, ni á los tribunales superiores.

§. II.

Del modo de procederse á la acumulacion de autos.

391. Ya hemos dicho que segun el art. 159 de la ley, *la acumulacion de autos puede pedirse en cualquier estado del juicio*, á diferencia de la acumulacion de acciones que solo puede pedirse antes de la contestacion de la

demanda, porque en la de los autos, como ya se han seguido los trámites que prescriben las leyes para las alegaciones y pruebas de los derechos sobre que versa cada pleito, no existe el inconveniente que respecto de aquellas mencionamos, de tener que concederse nuevas contestaciones y pruebas, cuando se acumulan despues de la contestacion del pleito.

392. La acumulacion de autos puede ocurrir en tres casos diferentes: 1.º, cuando conoce un mismo juez de dos ó mas procesos pero ante un mismo escribano; 2.º, cuando conoce el mismo juez, pero por distintas escribanías, y 3.º, cuando los pleitos, cuya acumulacion se pide, se siguieren ante juzgados diferentes: artículos 160 y 165.

393. *Caso primero.* En este caso el litigante que pide la acumulacion presenta escrito al juez exponiendo la nueva reclamacion deducida en juicio ante aquel juzgado, y la anterior de que se halla conociendo el mismo, y solicitando que enterado de la naturaleza y estado de ambos procesos, decrete la acumulacion por proceder asi, segun el artículo de la ley que le es aplicable.

394. En su vista, *el juez dispondrá que el escribano vaya á hacer relacion de los autos*: art. 160 con señalamiento de día y hora para ello.

Ademas deberá mandar tambien que se suspenda el procedimiento en ambos autos, puesto que segun el art. 175, *desde que se pida la acumulacion, quedará en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiera*; lo que se funda en evitar gastos innecesarios si se declarase aquella, y que se dicten tal vez disposiciones que pueden ser contrarias á las que despues se pronuncien.

Para el acto de que habla el artículo anterior, se citará á ambas partes, las cuales ó sus defensores podrán si se presentaran, informar al juez sobre su derecho (161), esto es, sobre el derecho que cada una crea le asiste para la no acumulacion ó acumulacion de los autos, que es sobre lo que versa este expediente, y no sobre lo principal de los procesos.

395. Adviértase que por esta disposicion se permite que informen las mismas partes, ó sus procuradores que las representan, no obstante que por el art. 19 de la ley, los litigantes deben ser dirigidos por letrados en los pleitos de menor cuantía y á pesar de la importancia y dificultad que puede ofrecer la cuestion de que aqui se trata.

396. *Terminada la relacion de ambos pleitos, que hará el escribano con brevedad y sencillez, y oidas las partes ó sus defensores si se hubiesen presentado*, y puesta diligencia por el escribano de haber tenido efecto la relacion acordada, y asimismo otra de haber quedado los autos en la mesa del juzgado para los efectos convenientes de examinarlos el juez; segun el artículo 35, *dictará esta sentencia precisamente dentro de los tres dias siguientes á la celebracion del acto* (art. 162), mas no por dictarla pasados estos, dejará de ser válida si bien el juez podrá ser corregido disciplinariamente por su superior inmediato (art. 332). Esta sentencia deberá ser fundada; art. 333 y 98; y si en ella se acordase la acumulacion, se expresará que se haga del pleito mas moderno al mas antiguo, ó bien á aquel, si fuere juicio universal: § 5 del art. 165.

397. *La sentencia que dictare el juez, es apelable en ambos efectos; artículo 162, dentro de cinco días por decidir un artículo, art. 67, y remitiéndose los autos al tribunal superior, y citadas y emplazadas las partes ante él, por término de veinte días, decidirá este por los trámites designados por la ley para las apelaciones de providencias interlocutorias, arts. 67, 75 y 840, V. lo que exponemos al tratar de las sentencias en general.*

398. *Caso segundo. Si los pleitos se siguieren ante un mismo juez, pero por distintas escribanías, se observan los mismos trámites expuestos, con las diferencias siguientes: 1.ª que en la solicitud de acumulacion se indicará las diversas escribanías donde radican los pleitos; 2.ª que el juez dispondrá que los actuarios vayan á hacer relacion de ellos en un solo acto (art. 160, § 2.º); 3.ª que en virtud de esta providencia el escribano del pleito primeramente instaurado, deberá hacer al otro escribano la notificacion de la misma, y finalmente, 4.ª que en el día señalado por el juez, hará cada uno de ellos relacion del pleito que se sigue por su escribanía.*

399. *Caso tercero. El procedimiento adoptado cuando los autos se siguen en juzgados diferentes, es muy semejante al de las competencias, por la grande analogía que hay entre estas y las acumulaciones, puesto que en ambos incidentes se trata de que un juez deje de conocer de los autos que se siguen ante él, para que entienda de ellos otro á quien la ley ha declarado competente para este objeto, en el primer caso atendiendo á las reglas generales sobre las diversas clases de jurisdicciones y en el segundo conforme á las circunstancias especiales que concurren en el juez para que entienda en las acumulaciones. Sin embargo, existen entre ambos incidentes diferencias muy notables. Las mas importantes son: la de que en las cuestiones de competencia, el juez que no es competente no puede practicar actuacion alguna válida sobre el asunto principal, y en las acumulaciones, el juez á quien no corresponde conocer de los autos acumulados, puede actuar válidamente en los autos que penden ante él; y la de que en las primeras solo se refiere la cuestion á un proceso, y en las segundas se refiere á dos, puesto que cada uno de los jueces, entre quienes se contiene, se halla conociendo de un litigio.*

400. *Las circunstancias que deben concurrir en el juez para que pueda conocer de los autos que se acumulen, es hallarse entendiendo del pleito mas antiguo de aquellos de cuya acumulacion se trata, ó bien si entre estos hubiere algun juicio universal, hallarse conociendo de él, puesto que segun el art. 163, § 2.º, el pleito mas moderno se acumulará al mas antiguo, salvo el caso del juicio universal, en el cual la acumulacion se hará siempre á este. Para saber cual es el pleito mas antiguo, parece que debia atenderse á la fecha de la contestacion del mismo, porque en rigor, hasta entonces no hay pleito; pero en el caso de que se trata, parece que debe atenderse mas á la prevencion ó conocimiento del asunto litigioso, y esto se verifica desde que el juez admite la demanda que ante él se interpuso.*

401. *La regla del § 2 del art. 163 mencionada, se funda, en cuanto al conocimiento que atribuye al juez del negocio mas antiguo, en la prefe-*

rencia legal que se da siempre al que previno ya un juicio ó un negocio judicial; y en cuanto al que conoce de los juicios universales de abintestato, testamentaria ó concurso de acreedores en que estos juicios atraen así á los demás, aunque aquellos sean mas modernos. Esta regla, aunque viene á ser la misma que se hallaba adoptada en nuestra jurisprudencia anterior, es demasiado absoluta, y no contiene la filosofía que encontráramos en aquella al prevenir, que cuando el pleito posterior ó mas moderno versara sobre lo principal, y el mas antiguo sobre lo accesorio, se acumulara este pleito ante el juez que conocia de aquel.

402. *Segun el § 1.º del art. 163, si los pleitos se siguieren en juzgados diferentes, se pretenderá la acumulacion ante cualquiera de los jueces que conozcan de ellos, lo cual se entiende siempre que sean competentes, pues no siéndolo por el fuero de los litigantes ó por la materia sobre que versa el pleito, no procede la acumulacion segun dijimos en el núm. 392 1.º La disposicion sobre que pueda pretenderse la acumulacion, ante cualquiera de los jueces que conozcan de los autos, no guarda analogia con la del art. 82 sobre cuestiones de competencia, en el que se previene que se intente la inhibitoria ante el juez á quien se crea competente, ni tampoco con la jurisprudencia antigua, segun la cual debia pedirse la acumulacion ante el juez que conocia del negocio mas antiguo, ó del universal ó del principal. Algunos intérpretes de la ley tratan de justificarla diciendo, que la eleccion de juez para pretender la acumulacion no supone que el elegido ha de ser quien reasuma los diversos procesos, y solo significa la aptitud legal de cada uno de los jueces para admitir las instancias de los reclamantes y para dictar una resolucion que de ninguna manera perjudicará al derecho que tiene el que conoce del pleito mas antiguo, de que se acumulen á él los demás. Mas en nuestro concepto, la disposicion expuesta no parece consecuente con las demás en este titulo. Porque si por ella se quiere decir, que podrá pedirse la acumulacion ante el juez que conozca del pleito mas moderno, y que este podrá negarse á admitirla por no corresponderle á él conocer de los pleitos acumulados, aun cuando aquella proceda en sí, si la parte que la interpuso apela para ante el superior de esta providencia y este la confirma, se habrán causado al litigante gastos y dilaciones innecesarias; y si se quiere decir que por la disposicion mencionada se faculta al juez referido para admitir la acumulacion, con tal que sea procedente en sí, aunque no le corresponda á él su conocimiento, y no ya para pedir que se traigan los otros autos á su juzgado, sino para remitir los incoados ante él al juez competente ó que conoce de los mas antiguos ó universales, se le facultará al juez para proceder de oficio, lo cual parece negársele segun hemos dicho, en el art. 156, y contra la solicitud de la parte que pidió la acumulacion ante él. Ademas, los artículos 163 y siguientes de la ley, no parece que marcan el procedimiento para este caso, sino al contrario, para el de que el juez competente trate de conocer de los autos promovidos en otro juzgado. Así, el art. 163 dispone, que el juez á quien se pide la acumulacion, y que la concede, mande librar oficio al que conozca del otro pleito, para que se lo remita y pueda*

tener efecto en su caso la acumulacion, sin que haya disposicion alguna sobre que dicho juez pueda remitir los autos al juez requerido, cuando conociere que corresponde á este la acumulacion. Porque aunque el art. 170 dice, que si dicho juez encuentra fundados los motivos porque le ha negado el requerido la acumulacion, debe desistir de su pretension, oficiándolo á este, para que pueda continuar procediendo, no expresa que deba remitirle los autos de que él conoce, como lo hace el art. 97 sobre competencias, diciendo, que en tal caso, remitirá á dicho juez *lo ante él actuado para que lo una á los autos*. Parece pues, que el art. 170 solo se refiere al caso en que no fuere procedente en sí la acumulacion. En cuanto á lo que deba hacer el juez requerido en este caso, la ley no contiene tampoco disposicion alguna, teniendo que suplirse por el espíritu de lo expuesto, y por el art. 93 sobre competencias, según diremos en su lugar.

Corroboramos mas lo que acabamos de decir, la consideracion de que la antigua práctica habia provisto un procedimiento distinto para el caso en que se recurriera al juez ante quien se entabló una nueva demanda, y á quien no correspondia la acumulacion del pleito anterior, procedimiento distinto del establecido para el caso de que se recurriera al juzgado ante quien se incoó el pleito primero para que acumulara á sí el segundo. En aquel caso, notificada la nueva instancia que se pretendia acumular á la anterior, el interesado en ambas, presentaba pedimento en el juzgado donde se habia deducido aquella instancia segunda, acompañando á él testimonio de hallarse conociendo otro juez sobre el mismo asunto, y exponiendo la razon particular por la que creia procedente la acumulacion. Conferíase traslado de este escrito al autor que habia ejercitado la nueva instancia, y con lo que exponia, ó con nuevos escritos, si no habia suficiente instruccion, llamados los autos á la vista y citadas las partes, se estimaba si habia ó no lugar á la acumulacion por providencia de que podia apelarse para ante el superior. V. la Enciclopedia de Derecho y Administracion.

Asi pues, para evitar los inconvenientes expuestos, deberá solicitarse la acumulacion ante el juez que conozca del pleito mas antiguo, ó del juicio universal, si lo hubiese. En dicha solicitud se expresará el hecho de estarse siguiendo autos en el juzgado sobre tal cosa, y de haberse incoado otros sobre el mismo negocio en tal otro juzgado que se nombrará, para cuya justificacion se acompañará testimonio de la nueva demanda ó de lo que fuere suficiente, y se concluirá pidiendo, que se libre oficio á dicho juzgado, si se hallase en la misma poblacion, ó exhorto, si en otra distinta, para que remita los autos pendientes en él, sobreseyendo en los procedimientos, y venidos, que sean, se acumulen.

403. El juez mandará traer á la vista los autos que se siguen en su juzgado, con suspension de todo procedimiento en los mismos, según dispone el art. 173, y vistos que sean, dictará la providencia que estime justa, dentro de tercero día, fundándola.

404. Para dictar esta providencia, no oye el juez al litigante que entabló el otro pleito, asi como tampoco se le oye en igual caso en las cuestio-

nes de competencia, porque este litigante es oido ante el otro juez donde se sigue el otro pleito, que es con quien se ventila la cuestion sobre si procede ó no la acumulacion de autos, y donde siempre forma parte el litigante que dió motivo á ella, aun cuando uno de los pleitos sea universal, ó aun cuando en alguno de ellos haya diversidad de personas, pues desde que hay dos pleitos entablados ante dos jueces, hay dos litigantes en distintos juzgados con intereses opuestos, y desde que uno de ellos entabló el pleito ante distinto juez que aquel que conocia de otro sobre el mismo asunto, hay un litigante que se niega á la acumulacion, el cual es con quien se ventila la cuestion mencionada.

405. Si el juez á quien se pidiese la acumulacion no la creyere procedente, la denegará. Esta providencia es apelable en un solo efecto: artículo 164, esto es, en el devolutivo, mas no en el suspensivo, de suerte que por esta providencia se entiende, según el art. 176, alzada la suspension de los procedimientos que se decretó en virtud del art. 173.

406. Los intérpretes de la ley dicen no hallar razon satisfactoria para justificar esta disposicion admitiendo la apelacion en un solo efecto de la providencia denegatoria de la acumulacion. En nuestro concepto existe razon suficiente que la justifique. Es cierto que dicha disposicion no está conforme con la del art. 88, sobre competencias que determina ser apelable en ambos efectos la providencia en que se denegare la admision de la competencia; asi como la disposicion del art. 168, sobre que sea apelable en un solo efecto la providencia del juez requerido en que otorgare la acumulacion, no lo está con la del art. 91 que concede la apelacion en ambos efectos de la providencia del juez requerido de incompetencia, inhibiéndose del conocimiento del asunto, ni la del art. 171, en que se admite en un solo efecto la apelacion de la providencia de desistimiento del juez que pidió la acumulacion, es conforme á la del art. 96 que admite en ambos efectos la apelacion de la providencia inhibitoria del juez requirente. Mas la razon de estas diferencias que es una de las que justifican lo dispuesto por el art. 164, se funda en que en el caso de las cuestiones de competencia, siendo nulo cuanto actúa el juez incompetente, no debe continuarse el procedimiento desde que se puso en duda su competencia, hasta que se decida el incidente, mas en el caso de las acumulaciones, como los dos jueces son competentes para conocer del negocio que pende ante ellos, no se acumulan los procedimientos que se siguen en su juzgado aun cuando se declare que procede la acumulacion á favor del otro. No hay duda que podrá resultar el inconveniente de causarse á las partes mayores gastos, si se continúa el procedimiento del pleito que decidida la acumulacion debe suspenderse, y aun el de que pronuncien sentencias contradictorias, pero como por otra parte, si se suspendiera el procedimiento, aun en el caso de que el juez creyera no proceder la acumulacion, seria dejar infundadamente al arbitrio de los litigantes maliciosos el dilatar la resolucion del litigio que no les fuera favorable, el legislador, ha creído deber suyo, pesando los inconvenientes que podrian resultar en ambos casos, posponer los del primero á los del segundo, disponiendo que se alce la sus-

pension del procedimiento cuando existe razon suficiente para ello.

407. Por eso al paso que previene en el párrafo primero del art. 176, que, *en los casos en que ninguno de los jueces desista de su propósito, no se alzarán la suspension hasta que el superior respectivo haya resuelto*, esto es, hasta que se haya decidido si procede ó no la acumulacion, porque en este caso hay motivos para creer ó dudar por lo menos que es procedente la acumulacion, y que no es justa la insistencia del juez contrario, puesto que hay un juez que es de diversa opinion á la suya, dispone en el párrafo segundo de dicho artículo, que, *se entenderá tambien alzada la suspension cuando se hubiese dictado alguna de las providencias que con arreglo á los artículos 164, 168 y 171, son apelables en un solo efecto*. Y á la verdad, en tales casos hay motivos para creer que la apelacion se interpone de mala fe, atendiendo á que no hay oposicion de juez alguno á lo determinado en dichas providencias, y antes por el contrario, están los dos jueces conformes en ellas, puesto que por la del art. 164 deniega el juez la acumulacion que se le pidió, por la del 168, otorga el juez requerido la acumulacion que le pide el requirente, y en su consecuencia, conviene con este en que no hay motivo para acceder á la solicitud del litigante que es parte en su juzgado sobre que la deniegue, y quien en su caso apela, y por la del art. 171, el juez requirente desiste de su pretension, conviniendo con el requerido en que la acumulacion no procede, y en su consecuencia que no hay razon para acceder á pedir esta segun lo solicita el litigante que es parte en su juzgado, y á quien compete apelar.

408. Mas el alzamiento de dicha suspension se verifica *sin perjuicio de lo que proceda luego que se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso interpuesto*: art. 176. De suerte, que si se revocó la providencia del juez que denegó la acumulacion, deberá este mandar librar oficio al que conozca del otro pleito para que se lo remita segun dispone el art. 165, y suspender de nuevo el procedimiento del que se sigue ante él; si revocare la del juez requerido que otorgó la acumulacion, deberá contestar este al otro juez negándola para que se siga el incidente, y suspendiendo de nuevo las actuaciones del pleito que ante él pende, y si se revocó la providencia de desistimiento del juez requirente, deberá este seguir tambien el incidente, con suspension del procedimiento en los autos principales, hasta que el tribunal superior comun de ambos jueces contendientes, que es quien debe decidir la cuestion sobre si procede la acumulacion, y á qué juez corresponde entender en los autos acumulados, la resuelva definitivamente.

409. La apelacion de la providencia del juez en que deniegue la acumulacion, deberá interponerse dentro de cinco dias, y el juez facilitará al apelante testimonio de lo que este señalase de los autos con las adiciones que el juez estimase, para que pueda mejorar la apelacion en el tribunal superior dentro de los veinte dias siguientes al en que se le hubiera hecho entrega de él. El tribunal superior decidirá por los trámites designados por la ley de Enjuiciamiento para las apelaciones de autos interlocutorios: art. 67, 71, 72 y 840; debiendo emplazarse á las partes para ante dicho tribunal por el

inferior, segun dispone el art. 92, sobre competencias aplicable á estos casos.

410. Si por el contrario, *creyese el juez procedente la acumulacion*, dará auto declarando haber lugar á ella y mandará librar oficio al que conozca del otro pleito para que se lo remita y pueda en su caso tener efecto la acumulacion: art. 165. Mas como esto debe justificarse para que el juez requerido se convenza de la justicia con que se pide la acumulacion ó remesa de los autos de que conoce para ante el otro juzgado, *acompañará á este oficio, testimonio de los antecedentes que el juez determine, y que sean bastantes para dar á conocer la causa porque se pretenda la acumulacion*: (art. 166).

411. Adviértase que del auto en que el juez declara haber lugar á la acumulacion, no se da apelacion, como no se da tampoco en las cuestiones de competencia de la providencia en que manda librar el oficio inhibitorio, porque como aquella providencia es conforme á la solicitud de la parte que pidió la acumulacion, no hay motivo para que esta apele, y en cuanto al litigante contrario, que es á quien perjudica, no se considera parte en este juzgado en dicha cuestion, sino en el del juez donde se entabló el nuevo litigio, segun expusimos en el núm. 515 del lib. 1.º

412. *Recibidos el oficio y testimonio por el otro juez*, esto es, por el requerido, *dará vista de todo al que ante él haya promovido el pleito, por el término de tercero dia*: art. 167. Para ello dará auto en que mande unir el oficio y testimonio referidos á los autos que se siguen ante él, y dar traslado á la parte que los promovió, con suspension de todo procedimiento sobre ellos.

415. *Pasado dicho término de tres dias, el juez llamará los autos á la vista, y dentro de otros tres, dictará sentencia fundada, otorgando ó denegando la acumulacion*: art. 168. *La providencia en que la otorgase es apelable en un efecto*, § 2 del art. 168, por las razones expuestas sobre igual disposicion del art. 164, en el núm. 406 y siguientes: de manera que esta providencia alza la suspension de los autos, segun dijimos en el núm. 408.

414. Así pues, *otorgada la acumulacion se remitirán los autos al juez que la haya pedido*: art. 169; lo que deberá hacerse segun se dijo en el número 409.

415. No diciendo tampoco nada la ley sobre lo que deberá hacer el juez cuando no accede á la acumulacion, debe estarse á lo que previenen los artículos 95 y 94, sobre cuestiones de competencia que viene á ser lo mismo que lo establecido por la antigua jurisprudencia para este caso respecto de las acumulaciones. En su consecuencia, contestará al oficio del juez que promovió la acumulacion, remitiendo testimonio de lo que haya expuesto la parte que ante él litigue, de la sentencia denegatoria y demás que sea bastante para justificar su negativa, y exigiendo ademas que se le conteste para continuar actuando, si se le deja en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda para la decision de la acumulacion.

416. Recibidos por el juez que reclamó la acumulacion el oficio y testi-

monio referidos, dispondrá que se traigan los autos á la vista para dictar la providencia conveniente, la cual debe ser fundada. *El juez que haya pedido la acumulacion deberá desistir de su pretension, si encuentra fundados los motivos porque le haya sido denegada, contestando sin dilacion al otro juez para que pueda continuar procediendo:* art. 170. *La providencia de desistimiento es apelable en un solo efecto:* art. 171; por lo que continuará conociendo cada juez de los autos incoados ante él. Véase el núm. 406 y el 408.

417. Si, por el contrario, el juez que pide la acumulacion no creyere bastantes los fundamentos de la negativa, remitirá los autos al superior respectivo, avisándolo al otro juez para que haga igual remesa de los suyos: art. 172. Este aviso se dará per medio de oficio con el testimonio correspondiente de la providencia que debe dictar disponiendo dicha remesa de autos y demás. La remesa de autos debe hacerse con citacion de las partes, las cuales, pueden personarse en el tribunal superior, segun dispone el art. 102 sobre cuestiones de competencia, que debe considerarse aplicable á este caso.

418. *Por superior respectivo se entiende*, no el que lo fuera de cada uno de los jueces, sino el que lo sea para decidir las competencias, esto es, el superior comun inmediato de los jueces entre quienes se controvierte, segun se deduce de los arts. 99 y 100, pues siendo la cuestion que se suscita sobre acumulacion de autos semejante á las de competencia, y no pudiendo decidirse por los jueces que controvierten sobre ella por carecer de autoridad el uno sobre el otro, hay que recurrir á su superior comun, segun expusimos en los núms. 551 y siguientes del libro 1.º, al sentar las reglas que rigen sobre esta materia donde podrán consultarse.

419. El oficio de remesa á la superioridad expresará los autos que se remiten y hojas de que constan, el objeto para que se hace, y el juez con quien se ha sostenido la cuestion.

420. El escribano deberá poner nota de haberse dirigido el oficio al juez requerido, y efectuándose la remision de autos al tribunal superior.

421. Cuando el juez requerido recibiese el oficio en que el requirente desiste de la acumulacion, dictará auto, mandando unir á los ante él pendientes el oficio y testimonios enunciados, acusar recibo de estos, y continuar las actuaciones de aquellos.

422. Cuando recibiese el oficio insistiendo en la acumulacion el juez que la propuso, dará el requerido auto, mandando que se remitan los autos ante él pendientes, uniéndoles el oficio y testimonio recibidos, al superior correspondiente para decidir la cuestion, con citacion de las partes.

423. *En adelante se acomodará la sustanciacion de este incidente á lo prevenido para las competencias:* art. 174. Esta disposicion se funda en la analogía que existe entre las cuestiones de competencia, y el incidente de acumulacion. En su consecuencia, el tribunal superior procederá para la decision de esta, conforme á lo prescrito en los arts. 401 al 418 de la ley de Enjuiciamiento expuestos en los núms. 544 al 556 del lib. 1.º

424. *Los efectos de la acumulacion, ya se verifique por otorgarla el*

juez á quien se pidió la acumulacion de los autos de que conocia por el que la propuso, verificando dicha remesa, ya por declarada el tribunal superior al dirimirla en vista de los autos que le remiten los dos jueces contentientes cuando ninguno de los dos desiste de su propósito, ya por haberla declarado el juez cuando los dos pleitos se siguen ante el mismo, y ejecutoriarse la sentencia por no haberse apelado de ella, ó por confirmarla el tribunal superior, *son, que los autos acumulados se sigan en un solo juicio, y sean terminados por una misma sentencia*, pues como el principal objeto de la acumulacion es evitar los gastos, dilaciones y demás inconvenientes de que se dictaran fallos contradictorios que podrian resultar, de que se siguieran dos ó mas juicios sobre un mismo ó análogo negocio, no basta, como en las competencias, que dejen de conocer los jueces á quienes no corresponde la acumulacion de los negocios de que entendian, remitiéndolos al juez á quien atribuye la ley dicho conocimiento, sino que es necesario que dichos negocios se sigan en un solo juicio y en una sola sentencia, único modo de evitar aquellos gastos, dilaciones é inconvenientes. Mas como esto no puede verificarse sino en cuanto no se quebranten los fueros de la justicia, á los cuales se atiende por medio de los trámites y procedimientos que establecen las leyes para que los litigantes puedan exponer y justificar sus respectivos derechos ó excepciones, y se faltaria á la justicia indudablemente, si hallándose el procedimiento de uno de los juicios mas atrasado que el del otro, se mandase que se acumulara aquel á este, para seguirlos en un solo juicio desde luego, dispone el art. 178 que *cuando se acumulen los pleitos, se suspenderá el curso del que estuviere mas próximo á su terminacion, hasta que el otro se halle en el mismo estado*. De manera que si el uno se halla en el estado de prueba, y el otro en estado de contestacion, se suspenderá aquel hasta que este llegue al mismo estado, señalando entonces el juez el término de prueba que juzgue suficiente, atendiendo á las dificultades que puede ofrecer para practicarla la complicacion de los hechos que arrojen ambos procesos que ya se consideran como uno solo, y si el uno se hallase en estado de prueba, y el otro en el de sentencia, deberia suspenderse este hasta que aquel se hallara en el mismo estado. Sin embargo, parece que cuando en los dos pleitos sean unas mismas las personas, cosas y acciones, ó el uno produzca excepcion de cosa juzgada respecto del otro, ó de *litis pendencia*, no debe suspenderse el mas adelantado, pues constituyendo ambos litigios uno solo, por la naturaleza de las pretensiones, debe seguirse sustanciando el mas avanzado al cual se agrega el otro, pues tampoco puede tener lugar en estos casos el limitar la defensa de las partes.

Asimismo, dispone tambien la ley que *esta regla no es aplicable á las acumulaciones que se hagan á los juicios universales á cuya tramitacion se acomodarán desde luego los que se acumulen á estos;* § 2 del art. 178; lo que se funda, ya en los graves perjuicios que se seguirian de la suspension á las numerosas personas que por lo comun litigan en estos pleitos, ya porque tienen una tramitacion especial á que han de ajustarse todas las reclamaciones de la naturaleza de las que se siguen en ellos, y á que ha de per-

tenecer necesariamente la que les sea acumulable, ya por ofrecer desde el estado en que se puede hacer la acumulacion los medios necesarios para que sean atendidos los derechos sobre que versa el negocio que se acumula.

425. Consecuencia de lo dispuesto en el art. 178, sobre que se sigan los autos acumulados en un solo juicio, es, que no entienda en ellas mas que un escribano, pues que de intervenir dos, se multiplicarian los gastos y dilaciones. Asi pues, cuando se declare haber lugar á la acumulacion, debe el escribano que actúa en los autos declarados acumulables entregarlos al otro que actúa en los á que estos se acumulan, sin llevar mas derechos que los causados hasta el estado en que se remiten, y el escribano á quien se entregan y acumulan no puede llevar derechos algunos de los que pertenecieren al escribano ante quien habian pendido los autos primeros. Asi lo dispone la ley 18, tit. 15, lib. 7, Nov. Recop., núm. 24, que expone Hevia Bolaños en su Curia filípica, parte 1, § 8, núm. 11; y asi se deduce de los aranceles judiciales de 1846, que solo marcan los derechos del escribano por la entrega de los autos que se manden acumular á la escribanía donde deben radicar, en su art. 548.

De la desacumulacion.

426. Habiendo tratado de la acumulacion de acciones y procesos, creemos deber indicar brevemente los casos en que tiene lugar la *desacumulacion*, esto es, la segregacion de un incidente ó parte de un proceso para seguirlo en pieza separada, ó remitirlo á otro juzgado.

427. Esta desacumulacion se funda en la conveniencia, ya de desembarazar el negocio principal de incidentes y reclamaciones que podrian entorpecerlo con perjuicio de la administracion de justicia y de los mismos litigantes, ya en la necesidad de dar tramitacion mas ó menos breve á estas cuestiones para su mejor ó mas pronta decision, ya en la falta de competencia para entender de las mismas, respecto del juez que conoce de lo principal.

428. Entre las varias disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento que establecen este procedimiento, solo citaremos: la del artículo 219 que previene, que en los casos en que corresponda al juez de paz la ejecucion de lo convenido, suspenda este las actuaciones y las remita al juez de primera instancia siempre que por un tercero se suscite alguna cuestion de derecho; la del artículo 189, sobre que cuando solicitare ser defendido por pobre el demandado, y el actor optare por la continuacion del pleito, se forme sobre la pobreza pieza separada; la del 578, sobre que se forme pieza separada de las solicitudes de los que la presenten, alegando derecho á la herencia en virtud del llamamiento por edictos que se manda hacer luego que se han practicado las diligencias preventivas del juicio abintestato; la del 579, sobre que se sustancien en pieza separada los incidentes que ocurran en el mismo juicio, y por los trámites del ordinario; la del 457 disponiendo lo mismo, sobre las reclamaciones que se hicieren contra el inventario en el juicio de testamentaria; la del art. 548, sobre que se siga el juicio de concurso voluntario en tres piezas separadas; la del 995, sobre que se sigan en pieza separada y en juicio ordinario, las tercerias que se deduzcan en los juicios ejecutivos, etc,

FORMULARIOS

CORRESPONDIENTES AL LIBRO PRIMERO (I).

TITULO II.—SECCION III.

SOBRE QUESTIONES DE COMPETENCIA.

Escrito proponiendo la inhibitoria.

1. Don P., procurador, en nombre de D. D., segun consta del poder que en debida forma presentó, ante V. S. como mejor proceda en derecho, parezo y digo: Que en el juzgado de primera instancia de Guadalajara ha sido citado y emplazado mi principal, para que dentro del término ordinario comparezca á contestar á la demanda contra él interpuesta por D. A., sobre pago de diez mil reales, que le es en deber por compra de un caballo que le vendió, segun consta de escritura pública otorgada en tal fecha ante tal escribano en la referida ciudad de Guadalajara (ó se le ha conferido traslado de la demanda interpuesta por D. A., etc.), segun consta de la cédula de citacion y de la copia de la demanda referida. Mas como el juez del partido mencionado sea incompetente para conocer de las demandas personales contra mi principal, por no haberse estipulado que hubiera de cumplirse en dicha ciudad la obligacion que se le reclama, ni ser mi representado vecino de la misma, ni hallarse accidentalmente en ella cuando se le emplazó, ni haberse sometido expresa ni tácitamente á la jurisdiccion ó competencia de dicho juez, segun consta de los documentos que presento, únicos casos que conforme á los artículos 4.º y 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, podrian dar competencia á dicho juez para el conocimiento de aquellas acciones; Y como por otra parte se halle sujeto mi principal á la jurisdiccion de V. S., por estar vecindado en esta ciudad, segun consta de la certificacion en que debida forma presento del ayuntamiento de la misma: Por tanto, promoviendo mi parte la cuestion de competencia por medio de la inhibitoria, segun le faculta la ley, y asegurando, como en su nombre aseguro, no haber interpuesto la declinatoria;

A V. S. suplico, que teniéndose por competente para conocer de este asunto, se sirva librar, con el testimonio que juzgue necesario, el oportuno oficio al juez de primera instancia referido, para que se inhíba del conocimiento de la demanda mencionada, por ser incompetente, y remita los autos á este juzgado, con emplazamiento de la parte actora para que acuda al mismo á usar de su derecho; por ser

(I) Para que pueda saberse fácilmente la persona que presenta un escrito ó que autoriza una actuacion, y asimismo aquella contra quien se dirige estas, nos valemos en todos los formularios de esta obra, para indicar el nombre y apellido de aquellas personas, de las letras iniciales del cargo ó representacion con que aparecen en las actuaciones. Asi, indicamos el nombre y apellido del actor ó demandante por medio de la A; el del demandado, por la D.; el del juez, por la J.; el del escribano, por la E.; el de los magistrados, por la M.; el de los procuradores, por la P.; el de los testigos, por la T., designando con números 1.º, 2.º, 3.º, etc.; el de los fiscales ó promotores fiscales, por la F.; el de los peritos, por la P.; el de los contadores, por la C.; el de los relatores, por la R.

tenecer necesariamente la que les sea acumulable, ya por ofrecer desde el estado en que se puede hacer la acumulacion los medios necesarios para que sean atendidos los derechos sobre que versa el negocio que se acumula.

425. Consecuencia de lo dispuesto en el art. 178, sobre que se sigan los autos acumulados en un solo juicio, es, que no entienda en ellas mas que un escribano, pues que de intervenir dos, se multiplicarian los gastos y dilaciones. Asi pues, cuando se declare haber lugar á la acumulacion, debe el escribano que actúa en los autos declarados acumulables entregarlos al otro que actúa en los á que estos se acumulan, sin llevar mas derechos que los causados hasta el estado en que se remiten, y el escribano á quien se entregan y acumulan no puede llevar derechos algunos de los que pertenecieren al escribano ante quien habian pendido los autos primeros. Asi lo dispone la ley 18, tit. 15, lib. 7, Nov. Recop., núm. 24, que expone Hevia Bolaños en su Curia filípica, parte 1, § 8, núm. 11; y asi se deduce de los aranceles judiciales de 1846, que solo marcan los derechos del escribano por la entrega de los autos que se manden acumular á la escribanía donde deben radicar, en su art. 548.

De la desacumulacion.

426. Habiendo tratado de la acumulacion de acciones y procesos, creemos deber indicar brevemente los casos en que tiene lugar la *desacumulacion*, esto es, la segregacion de un incidente ó parte de un proceso para seguirlo en pieza separada, ó remitirlo á otro juzgado.

427. Esta desacumulacion se funda en la conveniencia, ya de desembarazar el negocio principal de incidentes y reclamaciones que podrian entorpecerlo con perjuicio de la administracion de justicia y de los mismos litigantes, ya en la necesidad de dar tramitacion mas ó menos breve á estas cuestiones para su mejor ó mas pronta decision, ya en la falta de competencia para entender de las mismas, respecto del juez que conoce de lo principal.

428. Entre las varias disposiciones de la nueva ley de Enjuiciamiento que establecen este procedimiento, solo citaremos: la del artículo 219 que previene, que en los casos en que corresponda al juez de paz la ejecucion de lo convenido, suspenda este las actuaciones y las remita al juez de primera instancia siempre que por un tercero se suscite alguna cuestion de derecho; la del artículo 189, sobre que cuando solicitare ser defendido por pobre el demandado, y el actor optare por la continuacion del pleito, se forme sobre la pobreza pieza separada; la del 578, sobre que se forme pieza separada de las solicitudes de los que la presenten, alegando derecho á la herencia en virtud del llamamiento por edictos que se manda hacer luego que se han practicado las diligencias preventivas del juicio abintestato; la del 579, sobre que se sustancien en pieza separada los incidentes que ocurran en el mismo juicio, y por los trámites del ordinario; la del 457 disponiendo lo mismo, sobre las reclamaciones que se hicieren contra el inventario en el juicio de testamentaria; la del art. 548, sobre que se siga el juicio de concurso voluntario en tres piezas separadas; la del 995, sobre que se sigan en pieza separada y en juicio ordinario, las tercerias que se deduzcan en los juicios ejecutivos, etc,

FORMULARIOS

CORRESPONDIENTES AL LIBRO PRIMERO (I).

TITULO II.—SECCION III.

SOBRE QUESTIONES DE COMPETENCIA.

Escrito proponiendo la inhibitoria.

1. Don P., procurador, en nombre de D. D., segun consta del poder que en debida forma presentó, ante V. S. como mejor proceda en derecho, parezco y digo: Que en el juzgado de primera instancia de Guadalajara ha sido citado y emplazado mi principal, para que dentro del término ordinario comparezca á contestar á la demanda contra él interpuesta por D. A., sobre pago de diez mil reales, que le es en deber por compra de un caballo que le vendió, segun consta de escritura pública otorgada en tal fecha ante tal escribano en la referida ciudad de Guadalajara (ó se le ha conferido traslado de la demanda interpuesta por D. A., etc.), segun consta de la cédula de citacion y de la copia de la demanda referida. Mas como el juez del partido mencionado sea incompetente para conocer de las demandas personales contra mi principal, por no haberse estipulado que hubiera de cumplirse en dicha ciudad la obligacion que se le reclama, ni ser mi representado vecino de la misma, ni hallarse accidentalmente en ella cuando se le emplazó, ni haberse sometido expresa ni tácitamente á la jurisdiccion ó competencia de dicho juez, segun consta de los documentos que presento, únicos casos que conforme á los artículos 4.º y 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, podrian dar competencia á dicho juez para el conocimiento de aquellas acciones; Y como por otra parte se halle sujeto mi principal á la jurisdiccion de V. S., por estar vecindado en esta ciudad, segun consta de la certificacion en que debida forma presento del ayuntamiento de la misma: Por tanto, promoviendo mi parte la cuestion de competencia por medio de la inhibitoria, segun le faculta la ley, y asegurando, como en su nombre aseguro, no haber interpuesto la declinatoria;

A V. S. suplico, que teniéndose por competente para conocer de este asunto, se sirva librar, con el testimonio que juzgue necesario, el oportuno oficio al juez de primera instancia referido, para que se inhiba del conocimiento de la demanda mencionada, por ser incompetente, y remita los autos á este juzgado, con emplazamiento de la parte actora para que acuda al mismo á usar de su derecho; por ser

(I) Para que pueda saberse fácilmente la persona que presenta un escrito ó que autoriza una actuacion, y asimismo aquella contra quien se dirige estas, nos valemos en todos los formularios de esta obra, para indicar el nombre y apellido de aquellas personas, de las letras iniciales del cargo ó representacion con que aparecen en las actuaciones. Asi, indicamos el nombre y apellido del actor ó demandante por medio de la A; el del demandado, por la D.; el del juez, por la J.; el del escribano, por la E.; el de los magistrados, por la M.; el de los procuradores, por la P.; el de los testigos, por la T., designando con números 1.º, 2.º, 3.º, etc.; el de los fiscales ó promotores fiscales, por la F.; el de los peritos, por la P.; el de los contadores, por la C.; el de los relatores, por la R.

asi de justicia que pido, con costas. En la ciudad de Alcalá de Henares, á tantos de tal mes y año. Licenciado L. (*Firma. Y asimismo el procurador.*)

2. *Auto:* Háse por presentado el anterior escrito con los adjuntos documentos, y por parte á D. P., en nombre de D. D., y tráiganse los autos á la vista. Asi lo mandó el Sr. D. J., juez de primera instancia de este partido, y firma en tal parte; (*Fecha, y media firma del juez y entera del escribano.*)

3. *Cuando el juez que entiende de la demanda ejerciera jurisdiccion de diferente clase, despues de la cláusula primera del auto anterior y antes de la de tráiganse los autos á la vista, se dirá:* Informe el promotor fiscal por término de tercero dia, y con lo que diga, tráiganse los autos á la vista. (Y se termina como el anterior.)

4. *Notificacion al que propuso la inhibitoria.* Notifiqué el auto anterior á don P., leyéndoselo íntegramente y dándole copia de él en el auto, con arreglo al artículo 21 de la ley de Enjuiciamiento civil, y lo firma, de que doy fe. En la villa de tal; (*Fecha y firma del procurador, y media del escribano.*)

5. (*Si se hubiera dado auto de informe el promotor fiscal, se notificará á este en igual forma.*)

6. *Dictámen del promotor fiscal.* El promotor fiscal de este juzgado ha examinado el escrito de inhibitoria y los documentos adjuntos presentados por D. D., y aunque la obligacion de que procede la deuda que se le reclama es por su naturaleza mercantil (ó bien, y aunque el demandado goza del fuero militar, segun resulta...), atendiendo á la sumision que hicieron ambas partes, ó bien el demandado que goza el fuero militar á este juzgado y á la persona de V. S., segun consta de la escritura de tal presentada, no considera competente para conocer de la demanda de que se trata al Tribunal de Comercio de tal parte (ó á la capitania general de tal parte), sino al juzgado de esta ciudad en que ejerce V. S. la jurisdiccion ordinaria, puesto que segun el art. 2.º y 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil, el juez competente con preferencia es aquel al que se someten las partes clara y terminantemente; por lo que opina que procede la inhibitoria propuesta y debe librarse el oficio que se solicita, Alcalá á... (*Fecha y firma del promotor.*)

7. *Auto en vista.* En la ciudad de Alcalá de Henares, á tantos de tal mes y año, el Sr. D. J., juez de primera instancia de la misma y su partido, vistos estos autos: Resultando, que habiendo sido emplazado D. D. en el juzgado de primera instancia de Guadalajara por D. A., sobre pago de diez mil reales por compra de un caballo que este le vendió, por escritura pública otorgada en dicha ciudad ante tal escribano; propuso el D. D. en el juzgado de mi cargo la inhibitoria contra aquel juez por no considerarle competente.

Resultando de los documentos presentados, que el D. D. no estipuló que hubiera de realizarse el pago de dicha cantidad en la ciudad de Guadalajara, ni es vecino de la misma, ni se halló accidentalmente en ella cuando se le emplazó.

Resultando, que el referido D. D. se halla domiciliado en esta ciudad de Alcalá de Henares desde el año de tantos, segun acredita la certificacion del Ayuntamiento de la misma que ha presentado.

Considerando, que la accion deducida en el juzgado de Guadalajara contra D. D., es meramente personal.

Considerando, que segun los artículos 4.º y 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, el juez competente para conocer de las acciones personales es el del lugar del domicilio del demandado, cuando las partes no se sometieron á otro juez, ni se estipuló el lugar donde debía cumplirse la obligacion, ni se halló en el lugar del contrato accidentalmente el demandado para podersele emplazar cuando eligió el demandante este lugar para demandarle.

Falló, que debía declarar y declaraba competente á este juzgado para conocer de la demanda referida, y en su consecuencia, haber lugar á la inhibitoria propuesta por D. P. en nombre de D. D., librándose oficio al juez de Guadalajara con testimonio del escrito presentado por el mismo, de esta providencia, de la certificacion de vecindad (y del informe del promotor fiscal en su caso), para que se inhiba del conocimiento de la demanda interpuesta contra D. D., y remita los autos á este juzgado. El Licenciado D. J. lo mandó y firma, de que doy fe. (*Firma entera del juez y del escribano.*)

8. (*Esta providencia se notifica al procurador que propuso la inhibitoria y al promotor en su caso, y el escribano pone nota de haber librado el oficio y testimonio referidos.*)

9. *Oficio inhibitorio.* En este juzgado y por la escribanía de..... ha acudido D. D., vecino de esta ciudad, por medio de procurador, solicitando se dirigiera oficio á V. S. para que se inhiba del conocimiento de la demanda interpuesta contra él (*se sigue haciendo referencia del objeto de dicha demanda y de las razones expuestas por las que carece de competencia el juez á quien se dirige el oficio, y por las que pertenece su conocimiento al juez que lo dirige*), segun todo resulta del testimonio que acompaño. Y considerando justos y legales los fundamentos expuestos por D. D., he accedido por auto de tal fecha á su solicitud, librando en su consecuencia el presente oficio para que V. S. se sirva inhibirse del conocimiento del negocio, y remitirme los autos con emplazamiento de D. A. para que acuda á este juzgado á usar de su derecho. Dios guarde á V. S. muchos años. Alcalá. (*Fecha y firma del juez*). Señor juez de primera instancia de Guadalajara.

10. *Si el juez ante quien se propuso la inhibitoria creyese que no procedia su admision y la denegare, se expresará en la providencia expuesta en el núm. 7, las razones en que se funde la denegacion, y se concluirá:* falló; no haber lugar á la inhibitoria intentada por D. D. El Sr. J., juez de primera instancia de Alcalá, lo mandó y firma, de que doy fe. (*Lugar, fecha y firma entera del juez y del escribano.*)

11. (*De esta providencia denegatoria puede apelar la parte, lo que verificará presentando el siguiente.*)

12. *Escrito interponiendo apelacion de la providencia en que se niegue el juez á librar el oficio inhibitorio:* Don P. en nombre de D. D., como mejor proceda en derecho, digo: Que por escrito de tal fecha solicité se librara oficio al juez de primera instancia de Guadalajara para que se inhibiese del conocimiento de la demanda interpuesta contra mi principal por D. A., sobre tal cosa, por no ser dicho juez competente, y para que remitiera los autos á V. S. que es quien tiene competencia para conocer de ellos. V. S. por providencia de tal fecha ha declarado no haber lugar á librar el oficio referido, y considerando esta providencia como perjudicial á mi representado, hablando con el respeto debido, usando del derecho que me concede la ley de Enjuiciamiento civil, interpongo de ella apelacion en ambos efectos para ante la audiencia (ó para ante el tribunal inmediato superior del que denegó la inhibitoria.) Por tanto, suplico á V. S. se sirva admitirme dicha apelacion en ambos efectos, por ser justicia que pido. Alcalá de Henares, á tantos de tal mes y año. (*Firma del abogado y del procurador*)

13. *Auto admitiendo la apelacion.* Se admite en ambos efectos la apelacion interpuesta por D. P. en nombre de D. D., de la providencia en que se declaró no haber lugar á librar el oficio inhibitorio solicitado por el mismo, en escrito de tal fecha al juez de Guadalajara. En su consecuencia remítanse originales los autos á la Excm. Audiencia territorial de Madrid (ó tribunal superior), previa citacion y emplazamiento. El Sr. D. J., juez, etc.

14. (*Se notifica esta providencia y cita á la parte para ante el tribunal superior.*)

15. (*Cuando el juez requerido recibiese el oficio inhibitorio que le dirigió el juez requirente, dará el siguiente.*)

Auto. Unanse el oficio y testimonio que acompaña á los autos á que se refieren, y con suspension de todo procedimiento, confiérase traslado por término de tercero dia á D. A. (y al promotor del juzgado en su caso). El Sr. D. J., juez, etc.

16. (*Se notifica este auto á la parte, y al fiscal en su caso. La parte actora en vista de lo expuesto por el demandado puede contestar oponiéndose en la forma siguiente:*)

17. *Escrito de contestacion á la inhibitoria:* Don P. en nombre de D. A., en los autos con D. D., sobre tal cosa; evacuando el traslado que se me ha conferido del oficio del juez de primera instancia de Alcalá de Henares, y testimonio que le acompaña dirigido á V. S. para que se inhiba del conocimiento de los referidos autos y los remita á su juzgado á quien supone corresponder su conocimiento, digo: Que la mencionada pretension es inadmisibile, é improcedente la inhibicion propuesta por ser competente este juzgado para conocer de dichos autos por las siguientes consideraciones que paso á exponer (se exponen, pudiendo alegarse en el caso figurado, lo que sigue): Que si bien en la escritura de compra venta citada por el demandado no existe cláusula alguna por la que se obligue á verificar la entrega de los diez mil reales en esta villa, por otra otorgada posteriormente en tal fecha, ante tal escribano que obra en autos, se constituyó en aquella obligacion, y siendo competente,

según el art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, para conocer de las acciones personales el juez del lugar en que debe cumplirse la obligación, con preferencia al del lugar del domicilio, compete á V. S. el conocimiento de la referida demanda.

Por tanto, á V. S. suplico se sirva declararse juez competente, y no acceder á la inhibición solicitada, mandando se libre oficio al juez de primera instancia de Alcalá, con testimonio de este escrito y de la escritura en que consta la obligación mencionada, para que dejando expedita la jurisdicción de V. S., le remita las actuaciones seguidas en su juzgado, y le conteste para que V. S. pueda continuar las incoadas en este, caso de desistir de la inhibición, ó de no hacerlo, para remitir los autos al tribunal superior que debe dirimir la competencia. Así es justicia que pido con costas. Guadalajara á tantos, etc. (*Firma del letrado y del procurador.*)

(*También puede la parte allanarse á que se acceda la inhibición, y en tal caso dirá: Que no importando á los intereses de mi representado que conozca de la referida demanda el juez de Alcalá, á V. S. suplico se sirva estimar procedente dicha inhibición, etc.*)

Auto. Traiganse los autos á la vista. El Sr. D. J., juez de primera instancia de Guadalajara, lo mandó y firma, de que doy fe. (*Lugar, fecha y firma.*)

18. *Notificación del auto anterior.*

19. *Sentencia del juez requerido negándose á inhibirse.* En la ciudad de Guadalajara á tantos de... D. J., juez de primera instancia de la misma, vistos estos autos, promovidos por D. A. contra D. D. por tal cosa. Resultando, que si bien el referido D. D. se halla domiciliado en la ciudad de Alcalá de Henares, consta por escritura otorgada en tal parte, ante tal escribano, que se obligó á efectuar el pago de los diez mil reales que es en deber á D. A. por compra de un caballo, según consta de la escritura de venta otorgada en... ante... en Guadalajara.

Considerando, que según el art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento es competente para conocer de las acciones personales, el juez del lugar en que debe cumplirse la obligación, con preferencia al del lugar del domicilio.

Falló: debía declarar no haber lugar á la inhibición reclamada por el juez de Alcalá, por ser este juzgado el competente para conocer de este asunto, y en su consecuencia, se comunique oficio al juez requirente con testimonio de lo expuesto por la parte actora, de la escritura en que se obligó el demandado á verificar el pago en esta ciudad y de esta providencia (*y del dictamen del promotor fiscal en su caso*), exigiéndole que conteste, con arreglo al art. 94 de la ley de Enjuiciamiento civil, para continuar actuando, si dejare en libertad á este juzgado, ó en caso contrario remitir los autos al tribunal superior para que decida esta competencia. El Sr. D. J., juez de primera instancia de esta ciudad, lo mandó y firma, de que doy fe. (*Firma entera del juez y del escribano.*)

20. *Sentencia del juez requerido accediendo á la inhibitoria.* (*Principiará como la anterior, y en lugar de los resultandos y considerandos expuestos podrá decir en el caso figurado.* Resultando, que el referido D. D. se halla domiciliado en la ciudad de Alcalá de Henares desde tal fecha anterior á la de la escritura de compra venta de que procede el pago de diez mil reales porque se le demanda en este juzgado, sin que aparezca ni en la mencionada escritura ni en otra posterior, haberse obligado á entregar dicha suma en esta ciudad de Guadalajara, ni haberse sometido á mi competencia y jurisdicción, ni haberse hallado en este juzgado. Considerando, que es juez competente para conocer de las acciones personales el del lugar donde se halle domiciliado el demandado, cuando no concurren alguna de las circunstancias expuestas en el párrafo anterior (ó bien puede expresarse como resultandos y considerandos, el haber desistido la parte actora de seguir el pleito en el juzgado requerido, aviniéndose á que conociere del mismo el juzgado del requirente.) Falló: Debía declarar que accede á la inhibición requerida por el juez de Alcalá de Henares, á quien se remitirán estos autos con emplazamiento de la parte de D. A., para que acuda ante él á usar de su derecho, según dispone el art. 52 de la ley de Enjuiciamiento civil.

21. *Estas providencias se notifican á la parte actora, y al promotor en su caso.*

22. (*La apelación que se interpusiere de la providencia del juez requerido en los casos en que procede, que es por lo comun cuando el juez se inhibe contra la voluntad de la parte actora, según dijimos en el núm. 521 del libro 1.º de esta obra, se extiende en iguales términos que la apelación expuesta en el núm. 12 de este formulario, con la diferencia de que en esta se dirá: Que habiéndosele notificado la providencia en que se accede á la inhibición propuesta por el juez requirente. (La*

providencia que dicte el juez admitiendo la apelación se extenderá como la del número 13, con la diferencia de expresarse que, en la providencia apelada se declaró acceder á la inhibición propuesta por el juez requirente.)

23. (*Pasados cinco días sin que se haya interpuesto apelación, se emplazará al procurador del actor y se librárá al juez requirente el siguiente.*)

24. *Oficio de remesa de autos.* En vista de las razones que V. S. se sirvió exponerme en su oficio de tal fecha, con motivo de la inhibición propuesta por D. P., en nombre de D. D., á causa de la demanda entablada contra el mismo en este juzgado por D. P., en nombre de D. A., y de las pruebas que se deducen del testimonio que acompañaba (ó habiéndose avenido D. A. á que conozca ese juzgado de la demanda intentada en este contra D. D., sobre tal cosa), he accedido á la inhibición que V. S. me propuso, y en su consecuencia le remito los autos que obran en mi juzgado, compuestos de tantas fojas, esperando que V. S. se sirva acusarme el correspondiente recibo. Dios guarde á V. S. muchos años. Guadalajara. (*Fecha y firma.*)

25. (*El escribano pondrá nota de la remesa de autos, en el libro correspondiente.*)

26. (*Cuando el juez requerido no acceda á la inhibición, remitirá al requirente el siguiente.*)

Oficio de contestación al del juez requirente. Recibí el oficio que V. S. se sirvió dirigirme con tal fecha, con el testimonio que le acompañaba para que me inhibiera del conocimiento de los autos promovidos ante mi juzgado por D. D. contra D. A., sobre tal cosa, y los remitiera á ese juzgado. Mas habiendo oído á esta parte (y al promotor fiscal en su caso), y en vista de lo que resulta de los autos, he creído que procede en justicia denegar la inhibición intentada por los motivos que aparecen en el testimonio que remito á V. S., juntamente con la providencia que he dictado y que prueban ser este juzgado el competente para el conocimiento de aquellos autos. Por tanto, espero que convencido V. S. de la incompetencia de ese juzgado y de la competencia de este, desistirá de la inhibición intentada, sirviéndose contestarme si deja en libertad mi jurisdicción para poder continuar actuando, y remitirme en este caso lo ante V. S. actuado para unirlo á los autos, ó en caso de no desistir de la inhibición, que dirija los autos al tribunal superior para que decida la competencia. Dios, etc. Guadalajara. (*Fecha y firma.*)

27. (*El escribano pondrá nota de haber librado el oficio y testimonio referidos.*)

28. *Auto del juez requirente en vista del oficio anterior.* Unanse á los autos el oficio y testimonio adjunto, y traiganse á la vista. El Sr. D. J., juez, etc.

29. (*Este auto se notifica á la parte y al promotor en su caso.*)

30. *Sentencia del juez requirente en vista, insistiendo en promover la inhibición.* (Principia como las sentencias anteriores, y mas especialmente como la que se dió requiriendo al otro juez. En los resultandos y considerandos podrá exponerse en el caso que figuramos.) Resultando, que si bien aparece de la escritura de tal fecha, etc., que el D. D. se obligó á verificar el pago de los diez mil reales en el lugar del juzgado de Guadalajara, esto dependía de la circunstancia condicional de que el vendedor D. A. entregase al referido comprador el caballo objeto de la venta en tal día y tal lugar, lo que no llegó á realizarse sin que mediase culpa y embarazo por parte de mi principal, según se acredita. Considerando, que la obligación en que se constituyó D. D. de efectuar el pago en el juzgado de Guadalajara, no adquirió eficacia ni fuerza legal, por no haberse cumplido la condicion de que esta dependía. Considerando que en su consecuencia no existe razon alguna que atribuya la competencia á dicho juzgado para conocer de la acción personal intentada contra D. D., con preferencia á este que es donde tiene su domicilio el demandado. Falló (ó dijo): Que debía insistir en la inhibitoria propuesta al juzgado de Guadalajara, y en su consecuencia se le comunique por medio de oficio, para que remita al tribunal superior los autos ante él incoados, verificándose igual remesa de los formados en este, para la decision de la competencia, previa citacion de D. D. para que comparezca ante dicho tribunal si creyere convenirle, según se previene en los artículos 97 y 102 de la ley de Enjuiciamiento civil. El Sr. D. J., juez de primera instancia de Alcalá, lo mandó y firmó, de que doy fe. (*Firmas.*)

31. *Notificación y citación al demandado.* Notifiqué el auto anterior yo el escribano á D. P., procurador de D. D., leyéndoselo íntegramente, y dándole copia del mismo, y le cité y emplacé en la forma debida, y firma, de que doy fe. (*Firma del procurador y del escribano.*)

32. *Oficio en contestación al del juez requerido.* Las razones alegadas en el

oficio que V. S. se sirvió dirigirme en tal fecha, y los documentos en que se apoyan y que resultan del testimonio adjunto al mismo, sobre la competencia de ese juzgado para conocer de los autos incoados en el mismo por..... sobre..... no son suficientes para convencerme de que debo desistir de la inhibición propuesta. Por tanto, he acordado insistir en ella por auto de tal fecha, y en su consecuencia remito las actuaciones formadas en este juzgado á la Exema. Audiencia de este territorio, (ó al tribunal superior que corresponda). Lo que participo á V. S. para que se sirva remitir los autos obrados en el de su cargo al mismo tribunal que ha de decidir la competencia. Dios guarde etc.

33. (Se pone la nota correspondiente de haberse remitido oficio al juez requerido, y los autos y comunicacion de remesa correspondiente al tribunal superior.)

34. Sentencia del juez requirente desistiendo de la inhibitoria. En la ciudad de Alcalá de Henares á tantos etc., el Sr. D. J., juez de primera instancia de la misma y su partido, vistos estos autos; Resultando del oficio dirigido á este juzgado por el Sr. D. J., juez de primera instancia de la ciudad de Guadalajara y su partido, y del testimonio adjunto, que D. D., se obligó por escritura pública, otorgada..... etc..... á verificar en dicha ciudad el pago de los diez mil reales, precio de la compra del caballo que le vendió D. A., y cuyo importe se reclama en el juzgado de la ciudad referida, no existiendo condicion ni circunstancia alguna que destruya la eficacia de esta promesa. Considerando que segun el artículo 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, es competente para conocer de las acciones personales el del lugar donde debe cumplirse la obligacion que da motivo al litigio, con preferencia al del domicilio; Falló: debía desistir como en efecto desistia de la inhibitoria propuesta al mencionado juez, y en su consecuencia, debía mandar y mandaba se comunicase al mismo esta sentencia tan luego como esté consentida ó ejecutoriada, por medio de oficio, dejándole en libertad para que continúe actuando en los autos mencionados, y remitiéndole para que se unan á los mismos las actuaciones formadas en este juzgado. Asi lo mandó y firmó el Sr. D. J. etc.

35. (La apelacion de esta providencia se interpondrá en términos análogos á la del núm. 12, y asimismo la providencia de admision de la apelacion, conforme á la del núm. 13.)

36. (No habiéndose apelado dentro de los cinco dias, se librará el oficio y testimonio mandados en la sentencia al juez requerido en términos análogos al del número 24, poniéndose la nota correspondiente por el escribano.)

37. Auto del juez requerido en vista del oficio del juez requirente, insistiendo en la inhibitoria, y remitiendo los autos á la superioridad. Unase el oficio anterior á los autos á que se refiere actuados en este juzgado, y remítanse originales al (tribunal superior á quien corresponda) en la forma ordinaria para la decision de esta competencia, previa citacion y emplazamiento de D. P., procurador de D. A. El Sr. D. J., juez de primera instancia de Guadalajara etc.

(Se cita al procurador y se remiten los autos con la comunicacion de remesa correspondiente.)

38. Auto del juez requerido en vista del oficio del requirente en que desiste de la inhibitoria. Unase el oficio precedente á los autos á que se refiere, con los que le acompañan, acusándose recibo de ellos al juez de primera instancia de Alcalá de Henares, y continúense las actuaciones sobre el asunto principal. El Sr. D. J., juez de primera instancia de Guadalajara lo mandó, etc.

39. Escrito compareciendo en el tribunal superior. Excmo. Sr.: D. P. en nombre de D. A., vecino de tal parte, en virtud del poder que en debida forma presento; en los autos de competencia promovidos entre el juez de primera instancia de la ciudad y partido de Guadalajara, y el de la ciudad de Alcalá de Henares, á consecuencia de la demanda propuesta por mi representado contra D. D., sobre pago de diez mil reales, precio de la compra de un caballo que le vendió mi parte, digo: que conviniendo á la misma comparecer ante ese tribunal, y en los autos referidos para los efectos de que pueda instruirse su letrado defensor, é informar sobre ellos en el dia de la vista, y asimismo examinar si se halla en forma el apuntamiento que haga el relator, segun la facultad que le conceden los artículos 104 y 110 de la ley de Enjuiciamiento civil.

A V. E. suplico, que sirviéndose haberme por parte en dichos autos, mande se me entreguen en su dia, para instruccion, por ser asi justicia que pido, etc.

40. (Cuando el tribunal competente para decidir la contienda fuere el Supre-

mo de justicia, se usará del tratamiento de Vuestra Alteza, y en el encabezamiento, el de Muy Poderoso Señor).

41. Sres. de la Sala.

M.

M.

M.

Providencia. En la villa y córte de Madrid, á tantos, etc. Háse por presentada esta parte en los autos á que se refiere; téngase presente para comunicárselos cuando corresponda. Lo mandaron los Sres. del márgen, etc.

42. Providencia de pase de los autos al relator. (Recibidos los autos en la Audiencia ó Tribunal Supremo se dará esta providencia).

Sres. de la Sala.

M.

M.

M.

En la villa y córte de Madrid, á tantos, etc. Pásense los autos al relator para que forme el correspondiente apuntamiento. Los Sres. del márgen lo mandaron, etc.

43. (Devueltos los autos por el relator, de lo que se pondrá nota por el escribano de cámara, se dará la siguiente).

Sres. de la Sala.

M.

M.

M.

Providencia de entrega de autos á las partes. En la villa de Madrid, á tantos de tal mes y año. Entréguese el apuntamiento con los autos á la parte ó partes que se han personado, para que se instruyan sus respectivos letrados por término de tres dias improrogables. Lo mandaron los Sres. del márgen, etc.

44. (Puestas las notificaciones y notas de entrega, las partes devolverán los autos con el siguiente).

Escrito de devolucion de los autos. D. P. en nombre de D. A., en los autos de competencia con D. D., seguidos en tales juzgados, como mejor proceda en derecho, digo: Que habiendo examinado los autos que V. E. se sirvió mandar entregarme, creo conveniente para la mas justa demostracion del derecho que asiste á mi representado, que se hagan en el apuntamiento las siguientes adiciones ó reformas (se expondrán; ó bien si no necesitase reforma ni enmienda alguna se dirá), encuentra hallarse en forma el apuntamiento, por lo que se conforma con él. En su consecuencia,

Suplico á V. E. se sirva mandar se practiquen las referidas adiciones ó reformas, ó haberme por conforme con el referido apuntamiento; por ser asi justicia que pido, etc. (Lugar, fecha y firmas del letrado y procurador).

45. Cuando la cuestion de jurisdiccion se hubiese empeñado entre jueces que la ejerzan de diferente clase, se dará providencia para que se entreguen los autos al fiscal en esta forma.

Sres. de la Sala.

M.

M.

M.

En Madrid, á tantos, etc. Entréguese los autos al fiscal por término de tres dias improrogables, y dese copia á las partes que se hubieren presentado de lo que expusiere. Lo mandaron los Sres. del márgen, etc.

46. (Hechas las adiciones ó reformas solicitadas y acordadas por el tribunal se dará la siguiente).

Sres. de la Sala.

M.

M.

M.

Providencia señalando dia para la vista. En la villa y córte de Madrid, á tantos, etc. Se señala para la vista de estos autos, el dia tantos, á tal hora (debe ser uno de los ocho siguientes al en que se hubiesen devuelto los autos por las partes, ó por el fiscal en su caso) con el Sr. Fiscal y abogados, ó sin ellos. Lo mandaron los Sres. del márgen, etc.

47. (Se notifica este auto á las partes y al fiscal en su caso. Celebrada la vista, se pone nota por el relator de haberse efectuado, y se pasa á pronunciar la siguiente).

48. Sentencia decidiendo la cuestion de competencia. En la villa y córte de Madrid, á tantos de tal mes y año. Vistos los autos de competencia suscitada por el juez de primera instancia de la ciudad de Alcalá de Henares, á solicitud de D. D., al de igual clase de la ciudad de Guadalajara, á consecuencia de haber sido demandado ante este juzgado el D. D., por D. A., sobre pago de diez mil reales, precio de la compra de un caballo, que el D. A. le vendió. Resultando, que si bien por escritura pública, otorgada en la ciudad de Guadalajara ante tal escribano, en tal fecha, se obligó el D. D., á entregar el precio referido en dicha ciudad, fue con la condicion de que el D. A. le habia de entregar el referido caballo en tal dia y

tal lugar. Resultando que no se verificó esta entrega, sin que mediase culpa ni impedimento alguno por parte de D. D. Resultando que el referido D. D., se halla domiciliado y avecindado en la ciudad de Alcalá de Henares, desde el año de tal, fecha que es anterior á la de la escritura de la referida compra venta. Resultando, que el D. D., no fue emplazado al hallarse accidentalmente en la ciudad de Guadalajara, donde se verificó el contrato de compra venta. Considerando, que segun el artículo 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, es juez competente para conocer de las acciones personales el del lugar en donde debe cumplirse la obligación, y á falta de este á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado. Considerando que en el caso expuesto si bien se obligó el demandado á verificar el pago de los diez mil reales en la ciudad de Guadalajara, esta obligación no tiene fuerza legal por depender del cumplimiento de la condicion de entregar el demandante el objeto de la venta, en tal lugar y dia determinado. Fallamos, que la jurisdicción para el conocimiento de los referidos autos, corresponde al juzgado de primera instancia de la ciudad de Alcalá de Henares, por hallarse avecindado en él el demandado, y no resultar otro lugar alguno que dé competencia á otro juez con preferencia al referido. Por tanto, remítanse los autos mencionados á dicho juez de Alcalá para los efectos del derecho con la certificación correspondiente. Asi lo decretamos y firmamos por nuestra sentencia, etc. (Si hubiese condenacion de costas se añadirá). Se condena al pago de las costas causadas en las actuaciones relativas á la cuestion de competencia al litigante tal, ó al juez tal, (si la sostuvieron con notoria temeridad) ó al litigante tal, porque habiendo asegurado en el escrito en que propuso la inhibitoria, que no habia hecho uso de la declinatoria, resultó posteriormente haber intentado ambos medios.

49. (Cuando pronunciare la sentencia el Tribunal Supremo, se añadirá): Y mandamos que se remita copia certificada de esta sentencia á la direccion de la Gaceta de esta corte, para su publicacion dentro de los tres dias siguientes en que se ha dictado, y otra en iguales terminos al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia, para su insercion á su tiempo en la Coleccion legislativa.

50. Certificacion de la sentencia pronunciada por la superioridad, D. C., escribano de cámara de la Audiencia Territorial de Madrid, (ó del Tribunal Supremo de Justicia).

Certifico: Que en el libro de sentencias de la Sala..... de esta Audiencia (ó Tribunal Supremo), folio tantos, se halla inserta la sentencia pronunciada por la misma sobre la cuestion de competencia, suscitada entre tales jueces, sobre tal cosa, que á la letra dice asi: (ó bien, que por la Sala..... de esta Audiencia, se ha pronunciado sentencia sobre la competencia entre tales jueces, sobre tal cosa, que á la letra dice asi: (Se copia la sentencia). La copia anterior corresponde fielmente con su original á que me remito, y de que certifico. Y para que conste y pueda llevarse á debido efecto (si se dirigiese al juez declarado competente), ó para que pueda cumplirse con lo prescrito en el art. 142 de la ley de Enjuiciamiento civil, sobre su publicacion en la Gaceta, y en la Coleccion legislativa, expido la presente, cumpliendo con lo mandado en la misma (ó por el art. 114 ó 142, de la ley de Enjuiciamiento), que firmo en Madrid, á tantos de tal mes y año. (Firma del escribano de cámara con visto bueno del Presidente de la Sala).

51. (Véanse tambien los formularios que exponemos sobre las apelaciones del juicio ordinario).

AL TITULO II DEL LIBRO II.

SOBRE RECUSACIONES.

Formulario de recusaciones de jueces inferiores.

52. Escrito recusando á un juez de primera instancia. D. P., en nombre de D. D., en virtud de poder que en debida forma presento, ante V. S., como mejor proceda, parezco y digo: Que habiendo sido demandado por D. A., sobre tal cosa, ante V. S., mi representado, y teniendo este noticia de que V. S. es pariente consanguineo del demandante en grado cuarto (ó bien se expresará determinada y claramente concurrir en el juez cualquiera otra de las causas que señala el art. 124, de la ley de Enjuiciamiento). Y aunque no es de temer en la notoria justificacion de V. S., que esta circunstancia influya en su ánimo para impulsarle á

que deje de administrar rectamente justicia, siendo una de las justas causas de recusacion que la ley de Enjuiciamiento señala en su art. 124, haciendo uso del derecho que la ley me concede en su art. 120, para salvar todo recelo de parcialidad, sin que por esto pretenda menoscabar en lo mas mínimo la buena opinion de rectitud é imparcialidad de que goza justamente V. S., la propongo en debida forma, y en su virtud

A V. S. Suplico, se sirva separarse desde luego del conocimiento de estos autos, y mandar pasen para su continuacion, previas citacion y emplazamiento de las partes, al juez de primera instancia de tal punto, que es á quien corresponde continuarlos, segun el art. 133 ó 134 de la ley de Enjuiciamiento; pues asi es justicia que pido con costas, etc. Getafe, á tantos de tal mes y año. (Firma del letrado, del procurador y del litigante que propone la recusacion si estuviere presente).

53. (En el formulario anterior se figura que propone la recusacion el demandado, en el primer escrito que presenta, por haber llegado á su noticia la causa de la recusacion antes de contestar á la demanda. Cuando esta causa fuese anterior al principio del pleito, ó llegase en su curso á noticia del demandante ó del demandado, pueden estos proponerla hasta que se les cite para sentencia, diciendo: que acabando de llegar á noticia de mi representado, ó que habiendo ocurrido con posterioridad á los escritos presentados por mi parte en estos autos, tal ó cual cosa, (que sea causa de recusacion, y se seguirá del modo expresado).

54. (Cuando el juez conociere que la causa de recusacion propuesta es verdadera, dará el siguiente):

55. Auto declarándose el juez recusado, Háse S. S. por recusado, separándose del conocimiento de estos autos, los cuales se remitirán al juez de primera instancia de..... con arreglo al art..... (133 ó 134, el que fuere aplicable) de la ley de Enjuiciamiento civil, previa citacion y emplazamiento de las partes. Lo mandó y firmó el Sr. D. J., juez de primera instancia de Getafe, á tantos, etc. (Firma entera del juez y del escribano).

56. Se notifica este auto á las partes, y se les cita y emplaza para que comparezcan ante el juez á quien se remiten los autos, y se dirige á este el siguiente):

57. Oficio de remision de autos. Habiéndoseme recusado en los autos entre D. A. y D. D., sobre tal cosa, por el primero (ó por el segundo), y teniendo á bien separarme de su conocimiento, se los remito á V. S. para su conocimiento por ser á quien corresponde con arreglo al art..... de la ley de Enjuiciamiento, compuesto de tantas fojas, esperando se servirá acusarme el correspondiente recibo. Dios guarde á V. S. muchos años. Getafe á tantos, etc.

58. (Cuando el juez no se diere desde luego por recusado dictará el siguiente)

59. Auto. Traslado por término de tercero dia, con suspension de todo procedimiento sobre lo principal. Lo mandó y firmó el Sr. D. J., etc.

60. (Se notifica este auto á las partes).

61. Escrito de la parte contraria contestando al en que se propuso la recusacion. D. P., en nombre de D. A., en los autos con D. D., sobre tal cosa; contestando al escrito de recusacion de la parte contraria de que se me ha conferido traslado, como mejor proceda, digo: que la causa de recusacion propuesta por D. D., no se halla comprendida entre las que enumera la ley en su art. 121, únicas admisibles para producir este efecto, pues si bien mi representado tiene parentesco de consanguinidad con V. S., no se halla dentro del cuarto grado civil, como exige la ley, sino solamente en el grado quinto, por las siguientes consideraciones (se alegan). Por tanto,

A V. S. Suplico, se sirva desestimar dicha recusacion, condenando al que la intentó en las costas de este artículo, é imponiéndole ademas la multa correspondiente, con arreglo á lo prescrito en los arts. 135 y 136 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues asi procede en justicia que pido, etc. (Firma del abogado y del procurador).

62. Auto de recibimiento á prueba. Se recibe á prueba este artículo por término de ocho dias, y trascurrido, dése cuenta. Lo mandó y firmó el Sr. D. J., etc.

63. (La prueba la harán ambas partes como se dirá en los formularios del juicio ordinario. Pasados los ocho dias, y dada cuenta por el escribano, dictará el juez el siguiente)

64. Auto. Unanse las pruebas practicadas á los autos y tráiganse estos á la vista. Lo mandó, etc.

65. (Se notifica el auto anterior á las partes y se dan las siguientes sentencias accediendo á la recusacion ó denegándola.

66. Sentencia accediendo á la recusacion. En la villa de Getafe á tantos de tal mes y año, el Sr. D. J., juez de primera instancia de la misma y su partido. Vistos estos autos, en el incidente de recusacion promovido por D. D., contra S. S., fundado en que era pariente consanguíneo en cuarto grado del demandante: Resultando, de la prueba practicada en estos autos que D. D. acreditó suficientemente el mencionado parentesco. Resultando, que la recusacion se propuso en tiempo debido, pues si no se dedujo desde luego en el primer escrito, fue por no haber llegado entonces á noticia del proponente. Considerando, que segun el art. 121, es justa causa de recusacion el ser el juez consanguíneo, ó afin dentro del cuarto grado civil de cualquiera de los litigantes. Considerando que procede la recusacion por dicha causa cuando se prueba con arreglo á derecho; dijo ó falló: Debía declarar y declaraba haber lugar á la recusacion propuesta, separándose en su consecuencia del conocimiento de estos autos, los cuales se remitirán al Sr. juez de primera instancia de tal parte, que es á quien corresponde conocer de los mismos con arreglo á lo prescrito en el art. de la ley de Enjuiciamiento, previa citacion y emplazamiento de las partes para ante dicho juzgado. Así lo mandó y firmó por este su auto definitivo, dicho Sr. juez, de que yo el escribano doy fe. (Firma entera del juez y del escribano).

67. (Se notifica este auto á las partes, citándolas y emplazándolas para ante el juez á quien se remiten los autos, y se dirige al mismo el oficio de remesa).

68. Sentencia declarando improcedente la recusacion. (El encabezamiento como la anterior). Resultando de la prueba practicada por D. D., no haber justificado este como debiera la causa de recusacion alegada. Resultando que por el contrario el demandante D. A., ha probado que su parentesco de consanguinidad con S. S., no es mas próximo que dentro del quinto grado, segun tales y tales justificaciones. Considerando, que el parentesco de consanguinidad fuera del cuarto grado, aunque sea en el quinto no se halla enumerado entre las causas de recusacion que se expresan en el art. 121 de la ley de Enjuiciamiento, únicas que se designan como tales en la misma. Considerando, que en tanto procede la recusacion con arreglo á los arts. 125 y siguientes de dicha ley, en cuanto el juez reconoce que es cierta la causa en que se funda, ó esta se prueba con arreglo á derecho. Considerando, que segun el art. 135, siempre que se denegase la recusacion deberá condenarse en las costas al que la hubiese intentado. Considerando, que conforme al 126, se deberá imponer al mismo una multa divisible por mitad entre el fisco y el colitigante, que no podrá bajar de doscientos reales, ni subir de mil, si el recusado fuere juez de primera instancia; dijo: Que debía declarar y declaraba no haber lugar á la recusacion interpuesta por D. P., y en su consecuencia, debía de condenarle y le condenaba en las costas de este incidente, y ademas en la multa de (doscientos á mil reales), que se dividirán por mitad entre el fisco y el demandante. Por esta su sentencia así lo decretó y firmó dicho Sr. juez, de que yo el escribano doy fe. (Firma entera del juez y del escribano).

69. (Esta sentencia denegatoria de la recusacion no puede llevarse á efecto mientras no quede consentida ó ejecutoriada, pues segun el art. 130, es apelable en ambos efectos. Los trámites de la apelacion son los mismos que los de la apelacion de los incidentes, cuyos formularios podrán consultarse).

70. La multa impuesta en la sentencia anterior deberá exigirse en el papel de multas, correspondiente, y para hacer efectiva la parte que corresponde al litigante, expedirá el juez una certificacion, insertando las notas que deben ponerse en el papel de multas, á saber; sobre la autoridad que la impuso, el motivo ó importe de la multa, la ley, decreto ú orden en cuya virtud se imponga, la fecha de la providencia, el nombre del multado, y el número que corresponde á la multa. Esta certificacion tiene por objeto que pasándose á la administracion de rentas estancadas, se verifique el abono al interesado. Deberá extenderse en papel del sello 4.º, que satisfará el mismo interesado, cuando la parte de la multa que deba percibir exceda de treinta reales, como se verificará en el caso expuesto; siendo menor, no se necesita librar certificacion, sino que basta una comunicacion oficial: art. 50 y 47, §. 2.º del real decreto de 8 de agosto de 1851).

Recusacion de magistrados.

71 (Siguiéndose en la recusacion de los magistrados y los presidentes de sala el mismo procedimiento que marca la ley para la recusacion de los jueces inferiores,

segun dijimos en el núm. 115 del libro 2.º de esta obra, omitimos los formularios correspondientes para evitar repeticiones, marcando tan solo las diferencias que existen en las fórmulas de unos y otros. Son estas en primer lugar las del tratamiento. Cuando se recusa á un magistrado de audiencia, se encabezarán los escritos con el tratamiento de *Ea mo. Sr.*; cuando á un magistrado del Tribunal Supremo, con el de *M. P. S.* Las recusaciones de dichos magistrados se proponen ante la sala á que asiste el magistrado que se recusa, cuando la causa de recusacion existia con anterioridad á la venida de los autos al tribunal, por medio de un otrosí, unido al primer escrito que se presenta, y cuando es posterior, ó la ignoraba el proponente, desde que se hace el emplazamiento hasta que se cita para sentencia. Si el magistrado recusado reconoce ser cierta la causa de recusacion, se separa por sí mismo de entender del negocio, y la sala da providencia en que así lo expresa, designando el magistrado que deba reemplazarle. Si no se separa por sí, voluntariamente, se presta audiencia á la otra parte, siguiéndose el incidente como en la recusacion de los jueces inferiores. Si se otorga la recusacion, queda el magistrado recusado separado del conocimiento de los autos. La sentencia del tribunal superior, ya sea negando ó admitiendo la recusacion, es siempre ejecutoria, por lo que no se admite apelacion en ningun efecto. La multa que debe imponerse al recusante cuando se denegare por el tribunal superior la recusacion, es la expuesta en el núm. 124 del lib. 2 de esta obra. En cuanto á la forma de extenderse las providencias por el tribunal superior, pueden servir de muestra las expuestas sobre la decision de las cuestiones de competencia. Tales son las diferencias en el procedimiento de las recusaciones de magistrados, respecto de las de los jueces, que se deducen de los arts. 122 al 124, 126, 131, 133 y 136 de la ley de Enjuiciamiento civil).

Recusacion de asesores.

72. (El escrito y el procedimiento del incidente de recusacion de un asosor, expresando justa causa por ser de nombramiento real, son los mismos que los de la recusacion de un juez inferior. Cuando se recusa á un asesor sin decir causa por ser nombrado por el juez, se presenta el siguiente escrito).

73. D. P., en nombre de D. A., etc., digo: Que teniendo mi representado justas causas para recusar al Sr. asesor D. A., nombrado por V. S. en estos autos, sin que por esto trate de menoscabar en lo mas mínimo el buen concepto de rectitud é imparcialidad de que justamente disfruta, jurando no proceder de malicia, en uso de la facultad que la ley le concede, le recusa en debida forma. Y en su consecuencia.

A V. S. Suplico se sirva haberle por recusado, y nombrar otro en su lugar que auxilie á V. en el conocimiento de estos autos, por ser justicia que pido, etc.

74. Auto. Háse por resultado al asesor D. A., nombrándose para reemplazarle á D. A., á quien se hará saber para que acepte y jure el cargo. El Sr. D. J., etc.

75. Notificacion al asesor y aceptacion del mismo. En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el infrascrito escribano notifiqué en debida forma el auto anterior al Sr. D. A., leyéndoselo íntegramente, y dándole copia del mismo; quien aceptó el cargo que se le confiere, en prueba de lo cual firma, de que doy fe, etc.

76. (En cuanto al formulario de los procedimientos que se siguen en la recusacion de jueces árbitros y arbitradores, y de peritos y contadores, estando íntimamente enlazado al de los juicios arbitrales, del juicio ordinario y del de testamentaria, creemos conveniente para su mas fácil inteligencia exponerlos al trazar el de los juicios mencionados).

Recusacion de los subalternos de los juzgados, sin expresar causa.

77. Escrito recusando á un escribano. Don P. en nombre de D. A., etc., vecino de... en los autos con D. D., sobre tal cosa, digo: Que existiendo respecto del escribano actuario D. E., causas legales de recusacion, sin que sea proceder de malicia, sino por convenir así al derecho de mi parte, haciendo uso del que me concede el art. 140 y los siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, le recuso, dejándole en su buena opinion y fama. En su consecuencia

A V. S. suplico, que habiéndole por recusado y por separado de toda intervención en el negocio, se sirva mandar le reemplace otro de los del número del juzgado á quien corresponda, segun el art. 141 de la ley, para que continúe las actuaciones; pues así es justicia que pido, etc.

78. *Auto.* Se ha por recusado al escribano actuario D. E., y por separado de todo conocimiento en el negocio, sin perjuicio de los derechos que le correspondieran si no fuera recusado en la sustanciación de estos autos, que deberá pagar íntegramente el recusante, además de la parte que al mismo corresponda satisfacer de los que devengue el que reemplaza al recusado, que deberá ser el escribano D. E. que es el que le sigue en orden, con arreglo á los artículos 141 y 142 de la ley de Enjuiciamiento civil, á cuyo fin se le entregarán estos autos para su continuación. Lo mandó el Sr. D. J., juez de primera instancia de Getafe, etc.

79. *(Se notifica este auto á las partes, y el escribano recusado pone diligencia de entrega de los autos al que le reemplaza).*

Recusacion de subalternos de juzgados con expresion de causa.

80. Don P. en nombre de D. A., etc., digo: Que habiendo llegado á noticia de mi principal que el escribano que actúa en estos autos, D. E., tiene amistad íntima con la parte contraria (ó que existen respecto de él cualquiera de las otras causas de recusacion que expresa el art. 121 de la ley de Enjuiciamiento civil), y autorizándole la ley en su art. 146 para proponer la recusacion por la causa expuesta, sin que sea mi ánimo ofender en lo mas mínimo al referido escribano, le recuso en debida forma y en su consecuencia.

A V. S. suplico, se sirva haberlo por recusado, y mandar que desde luego pasen estos autos al escribano de número del juzgado que le corresponda, para su continuación, en la forma que previene el art. 141 de la ley, si el recusado, reconociendo ser cierta la causa alegada, se separase de toda intervencion en el pleito; y caso contrario, se sirva disponer se sustancie este incidente sin su intervencion, y por el que en su caso deba reemplazarlo, para que pudiendo mi parte probar la certeza de la causa alegada, recaiga sentencia en el sentido que solicita, pues así es justicia que pido, con costas, etc. *(Fecha y firma del letrado y del procurador, y de la parte que estuviere presente).*

81. *(Si el escribano se da por recusado en vista de ser cierta la causa alegada, pondrá á continuación del escrito de recusacion la siguiente)*

Nota. Siendo cierta la causa de recusacion expuesta en el anterior escrito, el que suscribe se da por recusado desde luego, lo que hace constar por nota para que el señor juez designe el escribano que debe reemplazarle en el conocimiento de estos autos. *(Fecha y firma del escribano).*

82. *(Si el escribano no se diese desde luego por recusado, el juez proveerá el siguiente)*

Auto. Manifieste el escribano actuario, si es cierta la causa de recusacion alegada en el anterior escrito, y si se da por recusado, separándose de toda intervencion en el negocio, ó si por no serlo persiste en continuar conociendo de estos autos; y tráiganse para providenciar. El Sr. D. J., etc.

83. *(Si el escribano se da por recusado, dicta el juez el siguiente)*

Auto. En vista de la recusacion interpuesta por D. A., y de reconocer el escribano actuario la certeza de la causa alegada, se da á este por recusado, y por separado de toda intervencion en estos autos, sin obligacion á satisfacerle el recusante mas derechos que los que tenga devengados; pásense estos autos al escribano de igual clase de este juzgado D. E., que es á quien corresponde continuar sus actuaciones, segun el art. 141 de la ley de Enjuiciamiento. Lo mandó el Sr. D. J., etc.

84. *(Si el escribano actuario no se diese por recusado, se dictará el siguiente)*

Auto. Sin perjuicio de lo que á su tiempo se resuelva, pásense estos autos por el presente escribano actuario al escribano D. E. para la sustanciación de este incidente de recusacion, y verificado, dése cuenta por este. El Sr. D. J., etc.

85. *(Puesta diligencia de entrega, y dada cuenta, se dicta el siguiente)*

Auto de traslado. Traslado del escrito de recusacion á la parte contraria del que la propone y al escribano recusado, por término de tres dias á cada uno, con suspension de todo procedimiento en el asunto principal. El Sr. D. J., etc.

86. *Escrito de contestacion de la parte contraria al de recusacion.* Don P. en nombre de D. D., en los autos con D. A. sobre tal cosa, evacuando el traslado que

se me ha conferido del escrito de recusacion propuesta por el contrario, como mejor proceda en derecho, digo: Que la causa de recusacion alegada, no es cierta por las siguientes razones *(se alegan)*; por lo que,

A V. S. suplico, se sirva denegar la referida recusacion condenando en costas al que la propuso, y mandar vuelvan los autos al escribano originario para su continuación; pues así es justicia que pido, etc. *(Firma del abogado y procurador).*

87. *Escrito del escribano recusado en contestacion al en que se le recusa.* *(Despues de alegar las razones en que se funda la falsedad de la causa de recusacion, dirá en la súplica):* A V. S. suplico, se sirva denegar la recusacion interpuesta, y disponer se me devuelvan los autos para su continuación, y se me abonen por el recusante los derechos correspondientes á las actuaciones de este incidente, sin perjuicio de las correspondientes al que me ha sustituido, conforme á lo dispuesto en los arts. 154 y 155 de la ley de Enjuiciamiento civil; pues así procede de justicia, etc.

88. *Auto de recibimiento á prueba.* Se recibe á prueba este artículo por término de ocho dias; pasados los cuales dése cuenta. El Sr. D. J., etc.

89. *(Notificado este auto á las partes actora y demandada y al escribano recusado, se practica la prueba como en el juicio ordinario: se da auto de unirse los del incidente á las pruebas, y de traerse á la vista en la forma expuesta al tratar de la recusacion de los jueces, procediéndose á las demás actuaciones que allí se expusieron hasta dictar la sentencia definitiva).*

90. *Sentencia denegando la recusacion.* En la villa de Getafe, á tantos, etc. Resultando de la prueba verificada en este incidente por D. A.; que la amistad que el escribano originario tiene con la parte contraria, D. D., se halla reducida á la de un mero trato social, y á las atenciones y correspondencia que son consecuencias del mismo. Resultando por el contrario de la prueba practicada por D. D., que aun este trato y correspondencia amistosa no existe en la actualidad por tales motivos *(se expondrán)*. Considerando, que segun el art. 121 de la ley, al que se refiere el 146, para que la amistad sea causa de recusacion es necesario que sea íntima *(Se siguen exponiendo las demás razones ó fundamentos legales que se estimen procedentes, y se termina)* Dijo: que debia declarar y declaraba, no haber lugar á admitir la recusacion del escribano D. E., propuesta por D. A., á quien se condena en las costas de este incidente, y al pago de los derechos que en la sustanciación del mismo debió aquel devengar, sin perjuicio de satisfacer tambien las que haya devengado el que le sustituyó; quien deberá cesar en la intervencion en estos autos, y devolverlos al escribano originario para su continuación; ácese la suspension de las actuaciones sobre el asunto principal. El Sr. D. J., etc.

91. *(Se notifica esta sentencia á las partes y al escribano recusado, y si se apelar de ella, no se llevará á efecto hasta que quede ejecutoriada. Los trámites de la apelacion son como los de la que se interpone de los incidentes, y que expondremos en su lugar. Pero advirtiendo, que en la sentencia en que el tribunal superior confirme el auto en que el inferior denegó la recusacion, condenará siempre en costas al apelante, segun el art. 137 de la ley).*

92. *Sentencia admitiendo la recusacion.* *(Se encabeza como la anterior, se exponen los resultandos, sobre que la causa de recusacion alegada es cierta é íntima la amistad entre el escribano y la parte contraria, y los considerandos, sobre que esta causa es una de las que, segun el art. 121 de la ley, al que se refiere el 146, dan motivo á la recusacion, y se terminará).* Dijo: Que debia declarar y declaraba haber lugar á admitir la recusacion propuesta por D. A. contra el escribano actuario D. E., á quien se condena en las costas de este incidente, segun previene el art. 154 de la ley de Enjuiciamiento civil, quedando separado de toda intervencion en el pleito; sin percibir derechos de ninguna especie desde que se propuso la recusacion, y continuando reemplazándole el que actuó en este incidente: álzase la suspension de los autos principales para continuar su sustanciación. El Señor D. J., etc.

93. *(Esta sentencia se notifica á las partes y al escribano recusado, y se lleva á efecto aun cuando se apele de ella, pues solo procede la apelacion en cuanto al efecto devolutivo).*

(La recusacion de los subalternos de los tribunales superiores se sustancia en la misma forma que la de los inferiores, con la diferencia del tratamiento al tribunal, y la de la forma de las providencias de este. Véase lo expuesto en el número 71).

ARTICULO III.

SOBRE DEFENSA POR POBRE.

94. D. P. en nombre de A. vecino de esta villa, de quien presento poder en debida forma, ante V. S. como mejor proceda en derecho, parezco y digo: Que teniendo mi principal que promover pleito en este juzgado contra D. D. de la misma vecindad, sobre pago de seis mil reales que le es en deber por habérselos prestado, y careciendo de los recursos necesarios para seguir un litigio, pues solo cuenta con la renta escasa de un campo, sito en tal parte y que ascendiendo á seis reales diarios, apenas equivale al jornal que gana un bracero en la cabeza de este partido, se halla en el caso de solicitar la declaracion de pobreza que dispensa la ley de Enjuiciamiento civil, á los que se hallan en tal estado para gozar de los beneficios que la misma enumera en su artículo 181; por lo que,

A V. S. suplico, se sirva declararle pobre para litigar, con derecho á gozar de dichos beneficios, permitiéndole, si necesario fuese, la justificacion que juzgare conveniente; pues es justicia que pido en tal parte á tantos etc. (*Firma del letrado y del procurador*).

95. Auto: Por presentado el anterior escrito, con el poder: traslado por término de seis días á D. D. de esta vecindad y dése cuenta, con lo que exponga. El señor D. J. juez etc.

96. (*Si la solicitud de pobreza se hubiese presentado despues de incoado el pleito, se dirá en el auto: con suspension de las actuaciones sobre lo principal: y si se presentase por otrosi de la demanda, se expresará: sin perjuicio de proveer sobre lo principal en su día (puesto que segun el artículo 188 de la ley, debe esperarse para dar curso á esta, á que haya recaído ejecutoria sobre el incidente de pobreza).*

97. (*Cuando se pidiese la práctica de alguna actuacion, de cuyo aplazamiento puedan seguirse perjuicios irreparables al actor, y el juez tenga que acceder á que se practiquen, se redactará el escrito, el auto y demás diligencias segun expon-dremos en el formulario de estas diligencias en el juicio ordinario).*

98. (*Si el que pidiese la declaracion de pobreza no tuviese abogado ni procurador, presentará el escrito por sí mismo solicitando que se le nombren por un otrosi á su solicitud ó diciendo en la súplica) y que asimismo se me nombre abogado y procurador para mi defensa por no tener quien se encargue de ella. (El juez expresará en este caso en su auto) nómbrasele sin perjuicio para su defensa, el abogado y procurador que estuvieren de turno por los señores decanos respectivos para cuyo efecto se les comunicará esta solicitud.*

99. (*Si fuere el demandado el que solicita la declaracion de pobreza expondrá en el escrito) que habiéndosele promovido pleito ante aquel juzgado sobre tal cosa, y no teniendo los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia al mismo tiempo que para los gastos consiguientes de un litigio y continuará en la misma ó análoga forma que el actor en su escrito pudiendo tambien pedir que se le nombre abogado y procurador sino los tuviese. El juez en este caso no puede suspender las actuaciones sobre el pleito principal, sino que habiendo dado traslado al demandante, ha de esperar á que este elija la continuacion ó suspension del curso del pleito conforme á la facultad que le da el artículo 189 de la ley de Enjuiciamiento. Cuando optase por la continuacion debiendo formarse pieza separada sobre la pobreza, presentará el siguiente*

100. Escrito para que se forme pieza separada. D. P. en nombre de D. A. vecino de esta villa, digo: Que se me ha conferido traslado del escrito de D. D. en que solicita, se haga á su favor la declaracion de pobreza para defenderse con los beneficios que de ella resultan en el pleito que mi representado ha promovido contra él, y sin entenderse evacuar dicho traslado en cuanto á la solicitud referida, conviniendo á mi parte la pronta terminacion del pleito promovido, y en su consecuencia que no se suspenda el curso de este, mientras se decide el incidente sobre la declaracion de pobreza, haciendo uso de la facultad que le atribuye el artículo 189 de la ley de Enjuiciamiento para pedir la continuacion del litigio incoado.

A V. S. suplico, se sirva mandar se forme pieza separada sobre la declaracion de pobreza, la que se me entregará para que, evacuando el traslado pendiente, pueda oponerme á ella, y asimismo, que continúe el curso de los autos principales, sin perjuicio de lo que se decida sobre la misma; pues asi es justicia que pido etc.

101. Auto. Fórmese con testimonio del escrito de D. D. del precedente de la parte contraria y de esta providencia, la pieza separada que se pretende, entregándosela á D. P. procurador de D. A. para que evacue el traslado pendiente sobre la misma; y continúen su curso los autos principales, defendiéndose en ellos desde luego como pobre al referido D. D. sin perjuicio de lo que pueda resolverse en definitiva sobre el incidente de pobreza. Lo mandó el señor. D. J. etc.

102. (*Tanto el actor como el demandado, evacuado el traslado de la solicitud de pobreza, pueden presentar el siguiente*).

103. Escrito de oposicion á la solicitud de pobreza. D. P. en nombre de D. A. ó D. D. (*segun sea el actor ó el demandante el que presenta el escrito*) evacuando el traslado que se me ha conferido del escrito presentado por P. en nombre de..... solitando se declare pobre á su representado para litigar en el pleito..... digo: Que V. S. se ha de servir en justicia denegar dicha solicitud con las costas de este incidente, por ser infundada é ilegal segun se deduce de las siguientes consideraciones. Es cierto que el solicitante D. A. no posee mas bienes raices que un campo situado en tal parte cuya renta no le produce mas que lo equivalente al jornal de un bracero; mas como al mismo tiempo goza de un sueldo de nueve reales diarios por tal concepto, de manera que unida aquella renta con este sueldo excede lo que percibe al doble jornal de un bracero, por lo que no puede otorgársele la defensa por pobre segun lo prescrito en los artículos 182 y 183 de la ley de Enjuiciamiento,

A V. S. suplico que habiendo por presentada la copia de este escrito, se sirva determinar segun llevo solicitado en el ingreso del mismo, por ser justicia etc.

104. Auto. Háse por presentado el anterior escrito con la copia adjunta, la cual se entregará á la parte contraria. Recíbese este incidente á prueba por el término (de ocho á veinte días) con citacion contraria. El señor D. J. etc.

105. (*Se notifica este auto á la parte contraria, dándosele copia del escrito anterior. Y asimismo al que presentó el escrito de oposicion*).

106. (*La prueba se practica previa citacion contraria, en la forma que se expondrá al tratar del juicio ordinario. Dada cuenta por el escribano de haber transcurrido el término, el juez dicta el siguiente*).

107. Auto. Unanse las pruebas á los autos y tráiganse á la vista con citacion de las partes. El señor D. J. juez etc.

108. (*Se notifica este auto y cita á las partes*).

109. (*Cuando las partes pidieren señalamiento de día para la vista, lo que deberán hacer dentro de los dos días siguientes al en que la citacion se hubiere hecho, lo efectuarán en el siguiente*).

110. Escrito pidiendo se señale día para la vista. D. P. en nombre de D. A. en la pieza separada que se sigue en este juzgado, sobre declaracion de pobreza con D. D. digo: Que habiéndose practicado las pruebas por ambas partes, y unidos á los autos, se llamaron á la vista, citándosenos en la forma debida; y como convenga á mi parte que esta se verifique á la mayor brevedad posible.

A V. S. suplico se sirva señalar para la vista el día mas inmediato que juzgue conveniente y mandarlas poner de manifiesto en la escribanía; pues asi es justicia. (*Fecha y firma del procurador*).

111. Auto. Se señala para la vista de este incidente el día tantos á tal hora en los estrados de este juzgado, poniéndose entre tanto las pruebas de manifiesto á las partes ó sus defensores, en la escribanía. El señor D. J. lo mandó etc.

112. Diligencia de haberse verificado la vista. En tal parte á tantos de tal mes y año, día señalado para la vista de este incidente, se verificó esta en presencia del señor D. J. juez de primera instancia de la misma, habiendo asistido los defensores de las partes (ó sin su asistencia) y durado tantas horas; de todo lo cual yo el infrascrito escribano doy fe: (*Media firma del escribano y de los procuradores que asistieron*).

113. (*Verificada la vista, ó si no se hubiese pedido señalamiento, pasados los dos días siguientes al de la citacion, el juez dicta dentro de tres días sentencia en pro ó en contra*).

114. Sentencia negando la declaracion de pobreza. En la villa de tal, á tantos de tal mes y año, el señor D. J. juez de primera instancia de la misma y su partido. Visto este incidente de pobreza, promovido por D. P. en nombre de D. A.

Resultando de las pruebas efectuadas por D. A. que posee un campo en tal parte que solo le da de renta seis reales diarios.

Resultando de la efectuada por D. D. que el referido D. A. goza además de un sueldo por tal concepto que asciende á nueve reales diarios.

Resultando que el jornal de un bracero en esta cabeza de partido que es á la que pertenece el pueblo en que vive D. A. no excede de seis reales diarios.

Considerando, que según el artículo 183 de la ley de Enjuiciamiento civil cuando alguno reuniese dos ó mas modos de vivir de los que designa en el artículo anterior, se computarán los rendimientos de todos ellos y no podrá otorgarse la defensa por pobre, si reunidos excediesen de los tipos señalados en el mismo.

Considerando que el tipo señalado en los párrafos 2.º y 3.º del mencionado artículo 182, respecto de los que viven solo de sueldos ó de rentas para que puedan ser declarados pobres, es el de una suma menor al doble jornal de dos braceros por cada localidad.

Considerando, que según el artículo 185, por localidad se entiende para los efectos de los artículos precedentes la cabeza del partido judicial en que habite el que pida la defensa por pobre.

Considerando, que el doble jornal de un bracero en esta cabeza de partido, que es en la que habita D. A. no excede de la cantidad de doce reales diarios.

Considerando, que el referido D. A. reúne un diario de seis reales por la renta del campo que posee en tal parte, y otro de nueve reales por el sueldo que percibe por tal concepto, y en su consecuencia disfruta de una suma diaria de 15 reales, la cual excede de la del doble jornal de un bracero.

Considerando, que denegada por ejecutoria la defensa por pobre debe reintegrar el que la haya solicitado todas las costas, y el papel sellado que haya dejado de satisfacer, según dispone el artículo 193 de la ley.

Considerando, que según el 196, siempre que se deniegue la defensa por pobre, se ha de condenar en costas al que la hubiere solicitado.

Dijo: que debía declarar y declaraba no haber lugar á la declaración de pobreza solicitada por D. A., al que se condena en todas las costas de este incidente y al reintegro del papel sellado de pobre, con el del sello que corresponde. Así por esta sentencia definitiva, lo mandó y firmó etc.

113. *Sentencia concediendo la declaración de pobreza.* En la villa de tal etc. como la anterior.

Resultando, de las pruebas practicadas por D. A., no disfrutar mas medios de subsistencia, que la escasa renta de seis reales que le produce un campo de su propiedad sito en tal parte.

Resultando, de la efectuada por D. D. no haber probado que el D. A. disfrute en la actualidad el sueldo de nueve reales por tal concepto, pues si bien hubo tiempo en que lo disfrutó, cesó de percibirlo desde el año próximo pasado, según ha acreditado D. A. debidamente.

Considerando, se exponen los tres considerandos primeros de la sentencia anterior).

Considerando que el referido D. A. disfrutando tan solo de la renta de seis reales diarios, no goza mas que de la suma equivalente al jornal de un bracero en esta cabeza de partido, por lo que le comprende el caso de la disposición del párrafo 3, del artículo 182 de la ley de Enjuiciamiento, para poder ser declarado pobre para litigar.

Dijo: debía declarar y declaraba pobre para litigar á D. A. debiendo defenderse como tal, y gozando de los beneficios que se expresan en el artículo 118 de la ley, sin especial condenación de costas, pero sin perjuicio de las que en su día se hallare obligado á satisfacer en los casos que especifican los artículos 198, 199 y 200 de la misma. El señor D. J. juez de primera instancia de esta villa, así lo mandó y firmó por esta su sentencia definitiva de que doy fe. (Firma entera del juez y del escribano.)

116. (Los formularios de la apelación que se interpusiese de la sentencia denegando ó concediendo la declaración de pobreza, son los mismos que los de la apelación de los incidentes, que exponemos al tratar de estos).

AL TITULO IV DEL LIBRO II.

SOBRE LA CONCILIACION.

117. *Papeleta que se presenta para intentar la conciliacion.* D. A. vecino de esta villa, de oficio carpintero ebanista, que habita en tal calle, solicita que V. S. mande citar á D. D. de oficio sastre, vecino de la misma, que habita en tal calle, (ó que se halla ausente en tal pueblo), para que comparezca al acto de conciliacion que intento celebrar, con el objeto de que me pague la cantidad de seis mil reales, que me es en deber por artefactos de mi oficio. Madrid á tantos de tal mes y año. (Firma del interesado ó de un testigo á su ruego, sino supiere ó no pudiese firmar.)

118. (Esta papeleta se presenta duplicada. El juez de paz dicta á continuación de una de ellas, en el día que se le presentan, ó en el siguiente hábil este.

119. *Auto.* Cítese á D. D. vecino de esta villa, para que comparezca el día tantos á tal hora, (mediando al menos veinte y cuatro horas entre la citación y la comparecencia), en este juzgado, sito en tal parte, acompañado de un hombre bueno á celebrar acto de conciliacion con D. A. sobre pago de seis mil reales que le es en deber, por artefactos de su oficio, á cuyo efecto entréguese á D. D. la papeleta duplicada que ha presentado por D. A. (Si el demandado estuviese ausente, se dirá en este auto. Librese oficio al juez de paz de tal parte, donde se halla el demandado con insercion íntegra del contenido de la papeleta presentada por el demandante. Así lo mandó y firma el señor D. J. juez de primera instancia en Madrid, á tantos de tal mes y año. (Firma entera del juez de paz y del secretario.)

120. (El escribano pondrá en la otra papeleta que ha de entregarse á la parte citada la siguiente

121. *Nota.* En vista de lo solicitado en la papeleta anterior, el Sr. D. J. juez de paz del distrito de tal, se ha servido señalar por providencia de este día, el de tantos á tal hora, para que comparezca V. acompañado de un hombre bueno, á su juzgado, sito en tal calle, á celebrar el acto de conciliacion con D. A. á que aquella se refiere. Madrid á tantos de tal mes y año. (Firma del secretario del juzgado.)

122. *Notificación del auto del juez de paz, y citación al demandado que se extiende en la papeleta donde se insertó la providencia del juez.* En la villa y corte de Madrid, á tantos de tal mes y año, yo el infrascrito secretario, (ó bien la persona á quien se hubiese delegado esta diligencia) notifiqué la providencia anterior á D. D. leyéndosela íntegramente y entregándole la otra papeleta presentada por D. A. de que se hace mérito en la referida providencia, en la que va puesta la nota expresiva del juez de paz que manda citar, y del día, hora y lugar de la comparecencia, en prueba de lo cual, firma esta diligencia y el recibo de la copia de dicha papeleta (ó bien si no supiese ó no pudiese firmar) firma por no saber ó no poder el interesado, el testigo D. T. á su ruego (ó si no quisiere firmar ni presentar testigo que lo haga por él) negándose á firmar el demandado y á presentar testigo que lo haga por él, firman los testigos D. T. y D. T. requeridos por mí al efecto, de que certifico. (El interesado ó testigos en su caso, expresarán en la papeleta donde se extendió el auto del juez, haber recibido el duplicado de la papeleta presentada por el demandante, y firmarán, y asimismo el que hace la citación.)

123. (No hallándose al citado, á la primera diligencia en busca, se hará la siguiente

124. (Notificación por cédula. En la villa y corte de Madrid, á tantos de tal mes y año, yo el secretario del juzgado de paz, pasé á notificar el auto anterior para citar á D. D. á su casa habitación, y no habiéndole hallado en ella, hice entrega de la otra papeleta que contiene la nota expresiva del juez de paz, que conoce del acto de conciliacion, y del día y hora y lugar designados para la comparecencia, á su mujer D.ª M. (hijo ó pariente que viva en su compañía, ó en falta de estos á su criado ó vecino mas próximo D. V. que ejerce tal profesion ú oficio, á quien dejó encargado su entrega al demandado D. D.), y en crédito de lo cual firma su recibo ó un testigo á su ruego, (si no quisiese ó no pudiese) ó dos testigos requeridos por mí al efecto, (si no quisiese) de que certifico. (Firmas.)

125. (Cuando el demandado se hallase ausente del pueblo en que se solicita la conciliacion, será llamado por el siguiente

Oficio al juez de paz donde se hallase el que ha de ser citado.

JUZGADO DE PAZ DE MADRID.

DISTRITO DE TAL PARTE.

Auto de cumplimiento del oficio del juez conciliador.

Getafe á tantos de tal mes y años. Cúmplase este oficio, sin perjuicio de la jurisdicción de este juzgado de paz; practíquese la notificación y citación á que en él se refiere, dándose al citado copia del precedente oficio y de esta providencia; y hecho, devuélvase al juzgado que lo remitió. El Sr. D. J. juez de paz de Getafe, lo mandó y firmó etc. (Firma.)

Notificación y citación. En cumplimiento del auto anterior, yo el secretario notifiqué la providencia á que se refiere á D. A. dándole copia del oficio precedente, y del auto mencionado; en crédito de lo cual firma su recibo de que doy fe. (Firmas.)

Sr. juez de paz de la villa de Getafe.

126. (Devuelto el oficio diligenciado, el juez conciliador dará auto en que mandará archivarlo con las demás papeletas.)

127. (Notificación al demandante del auto para la comparecencia. Yo el infrascripto secretario, notifiqué el auto anterior á D. A. leyéndoselo íntegramente y dándole copia; en crédito de lo cual lo firma de que certifico. (Firma del demandante y del secretario.)

(Compareciendo las partes se verifica el acto de conciliación, extendiéndose el acta de avenencia ó de no avenencia, en los términos siguientes.)

128. Acta de conciliación en que ha habido avenencia. En la villa de Madrid, á tantos de tal mes y año; ante el Sr. D. J. juez de paz del distrito de tal, y del infrascripto secretario, asistieron para celebrar acto de conciliación, de una parte, como demandante, D. A. vecino de esta corte, de oficio ebanista carpintero, por sí (ó bien el procurador D. P. en representación de D. A. según el poder que presentó otorgado debidamente ante tal escribano, en tal fecha y lugar, bastantado en forma) asistido de su hombre bueno D. H.; y de otra parte, como demandado, D. D. vecino de la misma, de oficio sastre, por sí (ó bien el procurador etc.) acompañado también de su hombre bueno D. H. El demandante D. A. expuso que el acto de conciliación que promovía, tenía por objeto que el D. D. le satisficiera sin necesidad de venir á la vía contenciosa, la cantidad de seis mil reales que le era en deber, según constaba de vale privado, firmado por el mismo, y que presentó como importe de varios muebles y artefactos para su habitación, y el taller de sastre que había establecido D. D. á su venida á esta corte. El demandado D. D. contestó que aunque era cierto que había recibido la suma mencionada del demandante, alegaba como compensación de dicha deuda, serle este en deber varias prendas de vestir, que había hecho para el mismo y su familia, según acreditaba la adjunta nota que presentó. Replicó el demandante que el importe de las prendas contenidas en dicha nota, apenas podía ascender á tres mil reales, por lo que insistía en su demanda, aviniéndose á descontar de los seis mil reales referidos, la suma á que según dictámen de peritos en el oficio, ascendiera el importe de aquellas. El demandado D. D. contrareplicó que el valor de las prendas referidas, ascendía á cuatro mil reales por lo menos, y que en cuanto al resto de la deuda hasta los seis mil reales, no teniendo mas bienes que un pequeño campo en la villa de tal, tasado en cuatro mil reales, no le era posible pagar al demandante á no avenirse á comprárselo, abonándole dos mil, que era la diferencia que resultaba entre su valor y la suma restante de los seis mil reales. No aviniéndose el demandante con estas proposiciones, intervinieron los hombres buenos y el Sr. juez de paz, proponiendo varios medios de con-

D. A. vecino de esta corte, se ha presentado en este juzgado de paz, citando á D. D. á juicio de conciliación, según consta de la papeleta que literalmente dice así: (Se copiará íntegramente el contenido de la papeleta presentada por el demandado.) En vista de la cual y hallándose el demandado en esa población, he señalado tal día hora y lugar para la comparecencia á dicho acto, según resulta de la providencia puesta á su continuación y que dice así: (se copia). Y para que el referido D. D. sea notificado y citado en debida forma dirijo á V. S. el presente oficio, que espero se sirva V. S. devolverme diligenciado, para los efectos de la ley.

Dios guarde á V. S. muchos años: Madrid á tantos de tal mes y año. (Firma entera del juez.)

iliación que creían aceptables por ambas partes, por ser convenientes á las mismas, hasta que por fin aceptaron y se convinieron estas á llevar á efecto el siguiente convenio. El demandante D. A. se conformó en reconocer que el valor de las prendas recibidas de D. D. ascendía á tres mil reales dándose recibido de ellos en su consecuencia, y en cuanto al pago de los restantes tres mil, se avino en comprar á D. D. el campo sito en tal parte que le había ofrecido, siempre que rebajara de los cuatro mil reales en que estaba tasado, la suma de mil reales, y que se obligará el D. D. á otorgarle la escritura formal de venta del mismo, y por su parte se avino el demandado D. D. á rebajar de la nota de prendas de vestir, la cantidad de mil reales y á otorgar desde luego la escritura correspondiente de venta de la finca mencionada, con lo cual el Sr. juez de paz, dió por terminado el acto de conciliación, acordando se extendiera el acta correspondiente y se leyera á las partes, y efectuado así, y hallándolos estos conforme, dispuso se dieran las certificaciones que aquellas pidiesen para los efectos oportunos, y firmaron el Sr. juez, los interesados y los concurrentes. (Firma entera del juez de paz, del demandante, del demandado, de los hombres buenos, y del secretario y demás concurrentes. Si alguno no pudiese firmar, ó no supiese, lo hará por él un testigo á su ruego.)

129. Acta de conciliación en que no ha habido avenencia. (Como la anterior, hasta donde dice, no aviniéndose el demandante con estas proposiciones, y continuará) ni con los diversos medios conciliatorios que propusieron el Sr. juez de paz y los hombres buenos, ni conformándose tampoco á someter su controversia á jueces árbitros, dió el Sr. juez por terminado este acto, mandando se libre certificación de esta acta á la parte que la pida, (y termina como la anterior.)

130. Diligencia de no haber comparecido el demandado. En la villa de Madrid, á tantos de tal mes y año, ante el Sr. D. J. juez de paz del distrito de tal, y del infrascripto secretario, compareció D. A. vecino de la misma, en calidad del demandante acompañado de su hombre bueno D. H. para la celebración del acto de conciliación sobre tal cosa, con D. D. á quien á solicitud del mismo se citó en debida forma, según consta de la papeleta original de que era copia la que se le entregó para el efecto, y no habiendo comparecido á pesar de haber trascurrido con exceso la hora designada para ello, ni manifestado justa causa que se lo impidiese, el señor juez de paz dió por terminado este acto, condenando al referido D. D. en las costas, y en la multa de (seis á sesenta reales) que deberá satisfacer en el papel correspondiente, haciéndose efectiva por este juzgado, disponiendo asimismo que se haga constar por esta diligencia, de la que se dará la certificación conveniente al interesado si la pidiese, y lo firma con los concurrentes, etc.

131. (Cuando no concurrieren ninguna de las partes, se extenderá la diligencia anterior expresando después del lugar y fecha, que habiendo trascurrido con exceso la hora designada por el juez de paz, para verificar el acto de conciliación intentado por D. A. sobre tal cosa contra D. D. y no habiendo comparecido el demandante ni el demandado, ni manifestado justa causa, á pesar de haberseles citado en forma, dió el juez por terminado el acto, condenando á los dos en las costas y en la multa de.... á cada uno, y terminará como la anterior, firmando el juez y el secretario.)

132. Certificación. D. S. secretario del juzgado de paz del distrito de tal, de esta corte. Certifico: que en el libro de actas de conciliación de este juzgado, que existe en la secretaría de mi cargo, se halla en el folio tantos una acta ó diligencia cuyo tenor á la letra es el siguiente. (Se copiará). Y á consecuencia de lo mandado en la misma por el Sr. juez de paz, y á instancia del demandante D. A. libro la presente para los efectos que puedan convenirle, en tal parte, á tantos de tal mes y año, que firmo con el visto bueno del Sr. juez.

Firma del Secretario.

V.º B.º

Firma del juez de paz.—Sello del juzgado.

133. Demanda de nulidad contra lo convenido en el acto de conciliación. D. P. en nombre de D. A. según acredita el adjunto poder en forma, ante V. S. Sr. juez de primera instancia, como mejor proceda en derecho, digo: que en el día seis del presente mes, celebró mi representado acto de conciliación ante el juez de paz del distrito de tal de esta corte, con D. D. en el que se convinieron en tal cosa, según consta de la certificación del acta que presento. Mas como haya intervenido engaño

por parte del referido D. D. en el citado convenio por tal causa (se alegará) haciendo mi representado uso de la facultad que le concede el art. 217 de la ley de Enjuiciamiento civil, interpone la correspondiente demanda de nulidad sobre el mismo, por lo que,

Suplico á V. S. se sirva declararlo nulo y de ningun efecto, condenando á D. D. en las costas y en la indemnizacion de daños y perjuicios á favor de mi parte, pues así es de justicia que pido; Madrid á doce de tal mes, etc., (Este escrito se ha de presentar dentro de los ocho dias siguientes al de la celebracion del acto de conciliacion para que se admita.) (Firma del abogado y del procurador.)

134. (El juez da providencia de traslado á la parte contraria, siguiéndose la misma sustanciacion que se expondrá en el formulario del juicio ordinario.)

135. Escrito pidiendo se lleve al efecto lo convenido en el acto de conciliacion. D. P. en nombre de D. A. segun consta del poder que en debida forma presento, ante V. S., Sr. Juez de primera instancia, etc. digo: Que habiendo celebrado mi principal acto de conciliacion ante el juez de paz de tal parte, con D. D. sobre tal cosa, aviniéndose en él á llevar á efecto el siguiente convenio (se expresará) segun resulta de la certificacion del acta de conciliacion que presento, y como haya llegado el término pactado para llevarlo á efecto, y la parte contraria lo eluda con mil subterfugios y pretextos efimeros é infundados,

A V. S. suplico, que en cumplimiento del art. 218 de la ley de Enjuiciamiento, se sirva llevar á efecto dicho convenio, mandando que el referido D. D. formalice la escritura de venta del campo, sito en tal parte, á mi favor, segun se había obligado, etc. Por ser así justicia que pido con costas etc.

136. (Los formularios que siguen á esta demanda son idénticos á los que se observan para la ejecucion de las sentencias, donde se expondrán.)

137. (Cuando lo convenido no exceda de la cantidad prefijada para los juicios verbales, se dirigirá el anterior escrito al juez de paz para que entienda de dicha solicitud en juicio verbal. En tal caso se presentará el escrito por la parte interesada sin valerse de procurador ni abogado, expresando que por cuanto no excede lo convenido de la cantidad prefijada para los juicios verbales, se recurre á dicho juez etc.)

138. Escrito de tercera contra la ejecucion de lo convenido en el acto de conciliacion por un juez de paz; D. O. ante V. señor juez de paz del distrito de tal de esta córte.... como mejor proceda en derecho, digo: que estándose siguiendo en ese juzgado de paz, actuaciones para llevar á efecto lo convenido en el acto de conciliacion celebrado ante V. por D. A. y D. D. reducido á tal cosa, y teniendo esta parte un crédito en cantidad de cuatro mil reales contra D. D. que se obligó en el referido convenio á satisfacer al D. A. tal cantidad, y siendo preferente la obligacion de que procede aquel crédito á la del convenio mencionado, por tener fecha anterior é hipoteca afecta especialmente á su pago, segun consta de la escritura que presento,

A V. suplico, se sirva suspender las actuaciones incoadas, remitiéndolas al juez de primera instancia del partido, segun previene el art. 219 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues así es justicia que pido con costas. Madrid. (Fecha y firma)

139. Providencia del juez de paz. Por presentado el anterior escrito con la escritura que acompaña; suspéndanse estas actuaciones y remítanse al juez de primera instancia del partido. Lo mandó y firmó el Sr. D. J. juez de paz de tal parte á tantos etc. (Firma del juez y del secretario.)

(Se notifica esta providencia á las partes, se remiten los autos al juzgado de primera instancia con el correspondiente oficio de remision, y se continúan las actuaciones como las de las tercerías.)

140. (Los formularios para la exaccion de la multa y de las costas, son los mismos que se expondrán al tratar de la via de apremio.)

AL TITULO IV.

SOBRE ACUMULACION DE AUTOS.

Acumulacion de autos que se siguen ante un juez y por una misma escribanía.

141. Escrito pidiendo la acumulacion. D. P. en nombre de D. D. segun acredita el poder que en debida forma presento, ante V. S. como mejor proceda en derecho, en los autos con D. A. sobre tal cosa, digo: que la parte contraria ha deducido con-

tra mi representado en este mismo juzgado, y por ante el escribano D. E. por el que se sigue el pleito referido, nueva demanda sobre tal otra cosa; mas como entre los dos pleitos haya identidad de personas y acciones, aunque las cosas demandadas sean diversas, y en su consecuencia, de seguirse separadamente ambos litigios, se dividiría la continencia de la causa, segun expresa el art. 158, párrafo 3.º, de la ley de Enjuiciamiento civil, y siendo esta una de las causas enumeradas en el artículo citado para la acumulacion de procesos, conviniendo á mi principal que se sigan ambos pleitos á un tiempo mismo, para evitarle gastos y dilaciones perjudiciales;

A V. S. suplica, se sirva mandar se acumule el pleito incoado nuevamente al anterior, segun dispone el art. 469 de la ley referida, disponiendo para este efecto que con suspension del procedimiento de los dos pleitos, el escribano actuario dé cuenta de ellos en un solo acto, por ser así justicia que pido, con costas. Madrid á tantos, etc. (Firma del abogado y del procurador.)

142. Auto. Suspéndase la sustanciacion de los pleitos á que se refiere el anterior escrito, y el escribano D. E. por ante el cual conoce este juzgado de los mismos, dé cuenta de ellos en la audiencia del dia tantos á la hora ordinaria, previa citacion de las partes, para que por sí ó sus defensores puedan informar sobre su derecho. El Sr. D. J. juez de primera instancia, etc., lo mandó y firmó etc.

143. Se notifica este auto á las partes citándolas para el acto á que se refiere.)

144. (Se hace relacion verbalmente por el escribano actuario de ambos pleitos ante el juez breve y claramente, exponiendo el dia en que se presentó la demanda, y por quién, la peticion ó súplica, y los fundamentos en que la apoyó; la contestacion de la parte contraria con las razones alegadas en su favor, y los demás trámites que se siguieron en ellos hasta la presentacion del escrito de acumulacion, cuya súplica y fundamentos se expondrán, y asimismo el contenido de la providencia en que se mandó hacer relacion de ambos procesos.)

145. (Hecha esta relacion, se extiende la siguiente)

Diligencia de haber tenido efecto la relacion anterior.

Yo el infrascripto escribano doy fe: que he hecho relacion en este dia de los autos que se siguen en este juzgado por ante mi escribanía entre D. A. y D. D., con asistencia de los procuradores de las partes y de sus defensores, los cuales informaron sobre los derechos respectivos de las mismas (ó sin su asistencia), habiendo durado el acto dos horas. Y para que conste, extiendo la presente en tal parte á tantos, etc. (Firma de los procuradores si asistieron y del escribano.)

146. Diligencia de quedar los autos en la mesa del juzgado.

Yo el infrascripto escribano doy fe: que terminada la relacion anterior, he dejado los autos en la mesa del juzgado para que vistos por el juez, pronuncie la providencia que estime justa. Y para que conste, extiendo la presente diligencia que firmo en tal parte, etc.

147. (El juez dentro de los tres dias siguientes al de la vista pronuncia la siguiente)

148. Sentencia en vista mandando la acumulacion.

En la villa y córte de Madrid, á tantos, etc., el Sr. D. J., juez de primera instancia del distrito de tal, vistos los autos de que ha hecho relacion el escribano actuario.

Resultando de los mismos, que D. A. promovió demanda contra D. D., con fecha de tantos, sobre tal cosa y por tal titulo ó accion por ante el escribano D. E.

Resultando, que posteriormente, con fecha tantos, incoó el mismo D. A. nueva demanda sobre tal otra cosa contra el referido D. D., por ante el citado escribano.

Considerando, que si bien las cosas que se piden por las demandas mencionadas son distintas, hay identidad de acciones y de personas entre ambos pleitos.

Considerando, que esta circunstancia es una de las causas porque procede la acumulacion de autos, segun el art. 158 de la ley de Enjuiciamiento civil, por dividirse la continencia de la causa de seguirse separadamente ambos litigios.

Dijo: que debía mandar y mandaba acumular los autos incoados en tal fecha á los promovidos anteriormente como mas antiguos, suspendiéndose el curso de estos hasta que aquellos se encuentren en el mismo estado, segun lo prescrito en el artículo 178 de la ley de Enjuiciamiento. Así lo proveyó y firma el Sr. D. J., juez, etc., de que doy fe. (Firma entera del juez y del escribano.)

149. Sentencia en vista denegando la acumulacion. (Se encabeza como la anterior, y se exponen los resultandos y considerandos porque no procede la acumu-

lacion por no hallarse los hechos en que se funda la parte que la solicita entre los enumerados en los artículos 157 y 158 de la ley, y se termina de esta suerte: Dijo: que, debía declarar y declaraba no haber lugar á la acumulacion pedida por D. A., debiendo seguir ambos pleitos segun su estado, para cuyo efecto se alza la suspension decretada por auto de tal fecha, etc.

150. (Estas providencias se notifican á las partes, las cuales pueden apelar de ellas.)

151. (Los formularios de la apelacion de la providencia sobre acumulacion son iguales á los de las apelaciones de incidentes que exponemos en su lugar.)

152. (Consentida ó ejecutoriada la sentencia se lleva á efecto, procediendo á efectuar la acumulacion de que se pone diligencia.)

Acumulacion de procesos que se siguen ante un mismo juez y por diferentes escribanos.

153. (El escrito pidiendo la acumulacion en este caso es igual al en que se pide cuando se siguen ambos pleitos por ante un mismo escribano, con la diferencia de expresarse, que se ha promovido nueva demanda por ante el escribano D. E. distinto del actuario en el pleito incoado anteriormente, y de suplicarse, que se mande que comparezcan ambos escribanos á hacer relacion de los respectivos autos en que actúan.)

154. (La providencia que da el juez en este caso es igual á la del anterior, con la diferencia de expresar, que venga cada uno de los actuarios de los pleitos mencionados á hacer relacion del en que actúa en un solo acto.)

(En dicho acto de relacion, expone cada escribano lo que resulta del proceso que se sigue ante él, y en la diligencia de relacion que extiende el actuario de los mas antiguos, expresa haber hecho el relacion de estos y su compañero D. E. de los incoados posteriormente en su oficio.)

(Iguales diferencias existen en las notificaciones, en la diligencia de quedar los autos en la mesa, y en la sentencia. Esta se notificará tambien al escribano que actúa en el otro pleito, y luego que ha sido consentida ó ejecutoriada, se extiende la siguiente)

155. Diligencia de acumulacion. Yo el infrascripto escribano doy fe: que mi compañero D. E., cumpliendo con el auto anterior, me ha entregado los autos incoados últimamente por ante su oficio, compuesto de tantas hojas, para acumularlos á los que penden ante mi escribanía, como así lo efectuó. Y para que conste, extendiendo la presente que firmamos ambos en tal parte, etc. (Firmas de los dos escribanos.)

Acumulacion de autos seguidos en diferentes juzgados.

156. D. P., en nombre de D. D., en los autos pendientes en este juzgado con D. A. sobre tal cosa, como mejor proceda en derecho, digo: que por el mismo actor D. A., se ha interpuesto demanda contra mi principal en el juzgado de tal parte sobre la misma obligacion que me reclama ante V. S., segun consta de los adjuntos documentos, y como de seguirse entendiendo por diferentes juzgados y distintos juicios de ambas pretensiones se causarian á mi parte gastos, molestias y dilaciones perjudiciales é indebidas, además de que recayendo sentencia sobre la una, produciria excepcion de cosa juzgada sobre la otra, por versar acerca de un mismo negocio; y siendo esta causa una de las que designa como acumulables la nueva ley de Enjuiciamiento civil, segun aparece del párrafo 2, del art. 157, haciendo uso del derecho que la misma me concede;

A V. S. suplico, se sirva mandar, se acumule á estos autos la nueva demanda referida, mandando librar el oportuno oficio al juez de primera instancia de tal parte, con el testimonio de lo que V. S. estime conducente, para que con suspension de todo procedimiento, remita los autos mencionados á este juzgado: es justicia que pido, con costas, etc. Madrid á tantos, etc.

157. Auto. Unase el escrito anterior con los documentos que le acompañan á los autos pendientes en este juzgado, y con suspension de todo procedimiento en los mismos, trájanse á la vista. El Sr. D. J., juez, etc.

158. Auto en vista. En la villa de Madrid, etc., el Sr. D. J., juez del distrito de tal, vistos estos autos:

Resultando, que D. A. ha presentado demanda en tal juzgado, contra D. A., sobre tal cosa.

Resultando que esta demanda es la misma sobre que existen autos pendientes en mi juzgado, promovidos con anterioridad por el mismo D. A. contra el referido D. D.

Considerando que segun el párrafo 2.º del art. 157 de la ley de Enjuiciamiento civil, há lugar á la acumulacion de autos cuando en juzgado competente haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que despues se haya promovido.

Considerando, que de seguirse separados los mencionados litigios se ocasionarian gastos y dilaciones indebidas á las partes, y que la sentencia que recayese sobre el uno, produciria excepcion de cosa juzgada respecto del otro.

Considerando que segun el art. 163 de dicha ley, cuando proceda la acumulacion, el pleito mas moderno debe acumularse al mas antiguo.

Dijo: ha lugar á acumular á los autos pendientes en este juzgado, los promovidos ante el juez de primera instancia de tal parte, para cuyo efecto, con suspension de los procedimientos de los primeros, librese á dicho juez el oficio correspondiente con testimonio de la demanda de los autos seguidos en este juzgado, del escrito en que solicita la acumulacion y de esta providencia, para que se sirva remitirlos al mismo para su acumulacion. El Sr. D. J., juez, etc., lo mandó y firma, de que doy fe. (Firmas.)

159. (El auto en que se denegase la acumulacion se extenderá en la misma forma que el anterior, con la diferencia de que los resultandos y considerandos han de recaer sobre que las demandas deducidas no se hallan enumeradas entre las acumulables por los artículos 157 y 158 de la ley, y de decirse en la providencia: no há lugar á la acumulacion solicitada; alzándose la suspension de los procedimientos en los autos pendientes ante este juzgado.)

160. (De esta providencia se notifica á la parte que solicitó la acumulacion, puede apelar esta en el efecto devolutivo, para ante el superior del juez que la dictó. El formulario del escrito de apelacion y demás, son iguales á los de la apelacion de la providencia, en que, en las cuestiones de competencia deniega el juez ante quien se interpone la inhibitoria, el oficio de inhibicion contra el otro juez. Véase allí dicho formulario. Mas aunque se interponga y admita dicha apelacion, no se suspenden aquí las actuaciones del pleito que pende ante este juzgado.)

161. (El oficio y la nota de remesa se extienden en la forma expuesta en el formulario sobre cuestiones de competencia, aunque con las variaciones que reclama la diversidad del asunto.)

162. (Recibido el oficio y testimonio por el otro juez, dicta el siguiente)

Auto. Unase el oficio y el testimonio precedentes á los autos de su razon, y con suspension de las actuaciones sobre los mismos, dése vista á la parte que ha promovido ante este juzgado el pleito cuya acumulacion se reclama por término de tres dias improrogable. El Sr. D. J., juez, etc.

163. (Se notifica este auto á la parte mencionada, y se extiende diligencia de entrega de dichos autos á la misma, la cual puede presentar el siguiente)

164. Escrito de oposicion á la acumulacion. D. P. en nombre de D. A., en los autos promovidos á su instancia contra D. D., efectuada la vista que se me ha conferido á consecuencia de oficio y testimonio remitidos á este juzgado por el de tal parte, para que se acumulen los autos referidos á los que se siguen en aquel juzgado por mi principal sobre tal cosa, digo. Que la acumulacion solicitada no procede por no hallarse la pretension que ha deducido posteriormente mi representado entre las causas enumeradas como acumulables en los artículos 157 y 158 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin deber acumularse á los autos referidos, segun resulta de las siguientes consideraciones (se alegan), sin que basten los fundamentos alegados por la parte contraria, ni los documentos presentados para que proceda la acumulacion, por tales y tales razones (se alegan). Por tanto,

A V. S. suplico, se sirva denegar la acumulacion pretendida, y en su consecuencia librar oficio al juez requirente con el correspondiente testimonio, á fin de que desista de su pretension, ó en otro caso, remita los autos pendientes ante él sobre este asunto al tribunal superior para que recaiga la resolucion á que haya lugar, participándolo á este juzgado. Es justicia que pido con costas en tal parte, á tantos, etc. (Firmas del letrado y procurador.)

165. Sentencia denegando la acumulacion. En tal parte, á tantos de tal mes y año, el Sr. D. J., juez de primera instancia, etc. Vistos estos autos:

Resultando, que con tal fecha propuso demanda D. A. ante el juzgado de primera instancia de D. J., contra D. D., sobre tal cosa.

Resultando, que posteriormente y con tal fecha, se promovió pleito ante este juzgado por el referido D. A., sobre tal cosa.

Considerando, que si bien ambos pleitos se han promovido por una misma persona, no son acumulables por no haber identidad de acciones ni de cosas, ni pertenecer á las demás clases de causas que la ley de Enjuiciamiento civil enumera como debiendo acumularse, en sus artículos 157 y 158.

Considerando, que tales fundamentos alegados por la parte contraria para apoyar la acumulacion no son suficientes por tales razones.

Dijo, Debía declarar no haber lugar á la acumulacion reclamada por el juez de tal parte, y en su consecuencia libresele oficio de contestacion al suyo de tal fecha, con el testimonio de esta sentencia, del escrito anterior y de la demanda instaurada en este juzgado, para que desista de la acumulacion, contestando á este juzgado si así lo hiciese: y álcese la suspension de las actuaciones del pleito que se sigue en el mismo, acordada por el auto de tal fecha. Así lo mandó, el Sr. D. J., juez, etc.

166. (Se libra el oficio de contestacion correspondiente al juez requirente en forma análoga á la que se expuso en el núm. 26 sobre cuestiones de competencia).

167. Sentencia otorgando el juez requerido la acumulacion. En tal parte, etc., el Sr. D. J., juez, etc. Vistos estos autos: (Se exponen los resultandos y considerandos como en la anterior, con la diferencia de que estos versan sobre hechos y fundamentos legales por los que procede la acumulacion, exponiendo últimamente el siguiente:

Considerando, que los motivos y razones que alega la parte contraria y el juez requirente se fundan en tales ó cuales disposiciones legales, que determinan en el caso expuesto la acumulacion.

Dijo, debía declarar haber lugar á acumularse los autos incoados en este juzgado ó los promovidos anteriormente ante el juez de tal parte, y en su consecuencia, remítanse al mismo los primeros con emplazamiento de las partes para que acudan ante él á usar de su derecho.

168. (Se notifica este auto á la parte que propuso la nueva demanda ante el juzgado requerido, y se le emplaza para ante el requirente. Dicha parte puede apelar de esta sentencia en la forma que se expuso en el formulario del núm. 12: Mas esta apelacion solo produce el efecto devolutivo, por lo que, desde luego se librá al juez requirente el oficio de remision de autos á que se refiere la sentencia anterior, en la forma expuesta en el formulario del núm. 24).

169. (Recibido por el juez que haya pedido la acumulacion, el oficio del juez requerido denegándola, dicta el siguiente)

Auto. Unáse el oficio y testimonio librados por el juez de tal parte á los autos pendientes en este juzgado, y tráiganse á la vista. El Sr. D. J., juez, etc.

170. Auto desistiendo á la acumulacion. El encabezamiento, resultandos y considerandos como el del núm. 159, exponiéndose en el último considerando: que los motivos porque se ha denegado la acumulacion por el juez de tal parte, son fundados y legales.

Dijo: que debía desistir, como desistia, de su pretension sobre la acumulacion solicitada al mismo, y en su consecuencia, contéstese sin dilacion á dicho juez por medio de oficio, para que pueda continuar procediendo en el conocimiento de los autos promovidos ante él; y álcese la suspension de las actuaciones de los que penden ante este juzgado, proveida por auto de tal fecha. Así lo mandó y firma el Sr. Don J., juez, etc.

171. (Esta providencia se notifica á la parte que solicitó la acumulacion, la que puede apelar de ella en la forma expuesta en el núm. 12. Pero aunque se interponga apelacion, no dejará el juez de librar el oficio de contestacion al requerido, á que se refiere el auto anterior, ni de continuar actuando en los autos pendientes ante él, pues que la apelacion en este caso solo se admite en el efecto devolutivo).

172. (El oficio de contestacion se extenderá por el estilo que el del núm. 24).

173. (Providencia del juez que pidió la acumulacion insistiendo en ella. En tal parte, etc., el Sr. D. J., juez, etc. Vistos estos autos:

Resultando, que el juez de primera instancia de tal parte funda la negativa para no acceder á la remision de los autos que se siguen ante él por D. A. contra D. D. sobre tal cosa, y á la acumulacion que se le ha reclamado por este juzgado, en tales razones.

Considerando, que dichos fundamentos no son suficientes para esta negativa por no apoyarse en las disposiciones legales que versan sobre esta materia, ni destruir los expuestos por este juzgado.

Dijo, que debía declarar y declaraba insistir en la acumulacion solicitada, y en su consecuencia, remítanse con citacion de las partes, los autos incoados en este juzgado (al superior comun inmediato del mismo y del juez requerido), á quien se avisará por medio de oficio para que haga igual remesa de los que ante él penden. Así lo mando y firma el Sr. D. J., juez, etc.

174. (Se notifica esta providencia á la parte y se libra oficio de contestacion al juez requerido, y asimismo al tribunal superior el siguiente)

Oficio de remision de autos. Ilmo., Excmo. ó M. P. S. (segun que se dirigiere á las Audiencias ó al Tribunal Supremo). Habiendo requerido al juzgado de tal parte para que remitiera al de mi cargo los autos que se siguen ante el mismo sobre tal cosa y entre tales litigantes, con el fin de acumularlos á los que anteriormente se promovieron en el de mi cargo por los mismos interesados y sobre tal cosa, y negándose á ello el juzgado referido, tengo el honor de remitir á V. S., (ó V. E. ó V. A.) los que obran en mi poder, para que tenga á bien decidir si procede la acumulacion y el juzgado ante quien debe hacerse. Dios guarde, etc.

175. (Luego que el juez requerido recibiese la providencia de desistimiento dictará el siguiente)

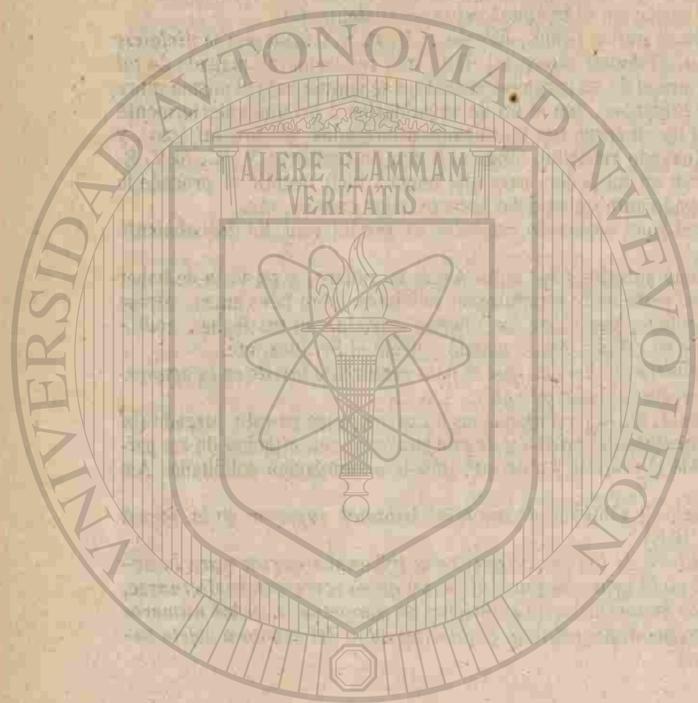
Auto. Unáse el oficio anterior á los autos á que se refiere, y en vista de haber desistido el juez de tal parte de la acumulacion solicitada sobre tales autos, álcese la suspension de las actuaciones sobre los mismos proveida en tal fecha, continuando su curso segun su estado. Así lo mandó y firmó el Sr. juez, etc.

176. (Cuando recibiere el oficio en que el juez requirente insiste en la acumulacion, dictará el siguiente)

Auto. Unáse el oficio, etc., y remítanse los autos incoados en este juzgado (al tribunal superior inmediato del mismo y de este juzgado) con citacion de las partes, para que se decida si procede y ante qué juez la acumulacion solicitada. Así lo mandó, etc.

177. (Se libra oficio de remision de autos al tribunal superior en la forma expuesta en el núm. 174.)

178. (Los formularios de las actuaciones en el tribunal superior para la decision de si procede ó no la acumulacion y al juez á quien corresponde efectuarse, son los mismos que los expuestos sobre cuestiones de competencia en los números 41 al 48, con las diferencias que resultan de la diversidad del asunto ó objeto sobre que versan ambas).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

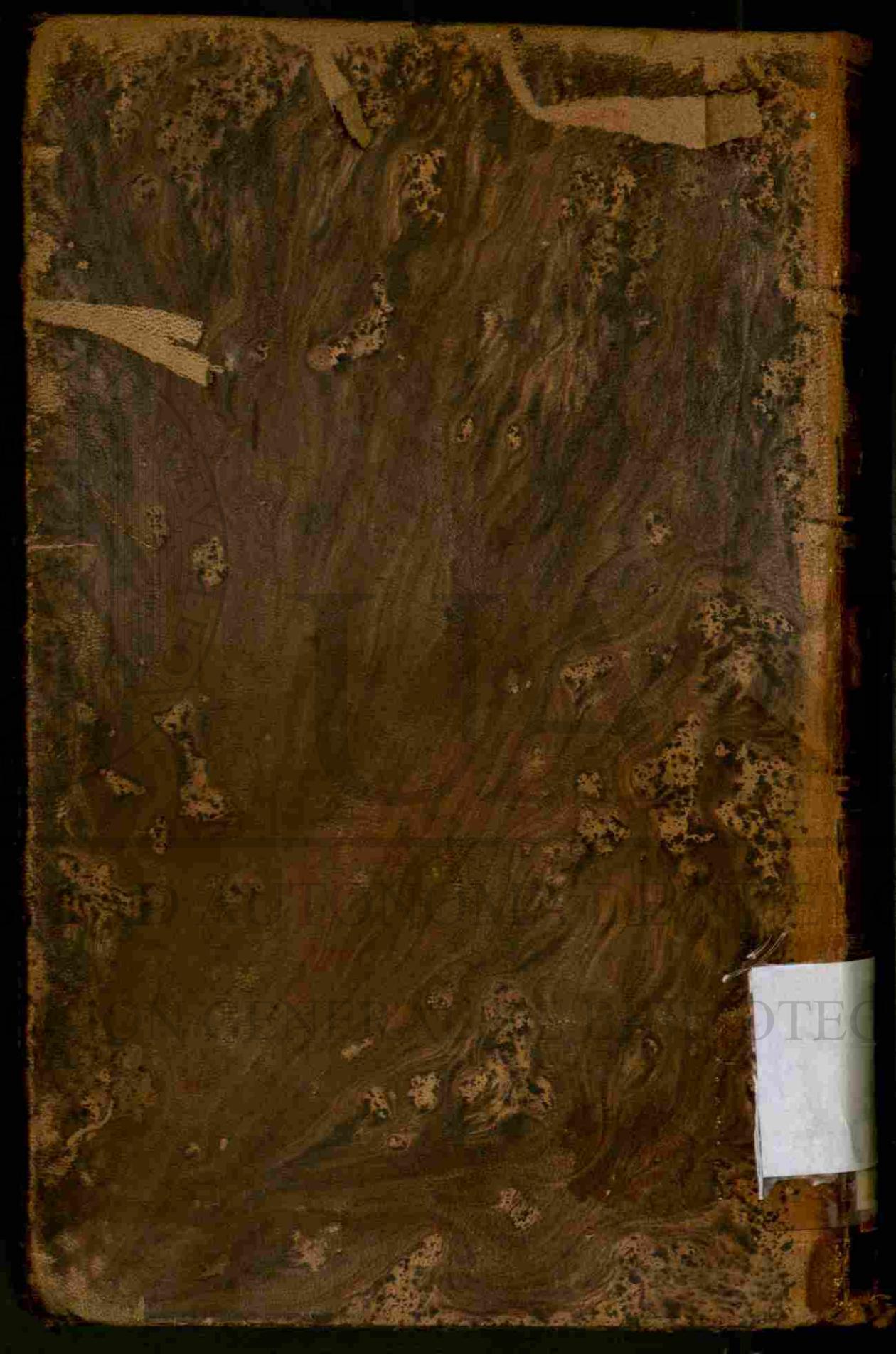
INDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO.

	PAG.
PRÓLOGO.	5
INTRODUCCION sobre el origen é historia de las instituciones judiciales.	9
I. Origen y fundamento filosófico de las autoridades y funcionarios judiciales y del Enjuiciamiento civil.	10
II. Instituciones judiciales entre los egipcios.	19
III. Magistratura y procedimiento civil entre los hebreos.	20
IV. Tribunales de justicia y procedimiento civil entre los griegos.	25
V. Organización judicial y enjuiciamiento civil entre los romanos.	30
VI. Magistrados y procedimiento civil durante la dominación de los árabes en España.	55
VII. Procedimientos judiciales en materia civil entre los germanos.	56
VIII. Organización judicial y procedimiento civil de los visogodos en España, desde su irrupción hasta la invasión de los árabes.	61
IX. Magistratura y procedimiento civil en tiempo de la reconquista, de las justicias señoriales y de la legislación foral.	73
X. Magistratura y procedimientos civiles desde la publicación de los fueros provinciales, y colecciones legislativas generales hasta la Novísima Recopilación.	79
XI. Reformas efectuadas en la organización judicial y en el procedimiento civil desde el establecimiento del sistema constitucional, hasta la publicación de la última ley de Enjuiciamiento civil.	91
XII. Exámen de las ocho bases consignadas en la ley de 13 de mayo, y la ley de Enjuiciamiento civil en general.	99
LIBRO I. De la jurisdicción en general.	127
TÍTULO I. De la jurisdicción, su necesidad, origen, naturaleza, especies y límites.	id.
Sección I. Necesidad é importancia de la jurisdicción y de la autoridad que la ejerce; división de la jurisdicción según su naturaleza, en contenciosa y voluntaria; elementos constitutivos de cada una; necesidad de sus diversas especies, según la fuente de donde procede y las autoridades á quienes se atribuye.	id.
Sección II. De la jurisdicción eclesiástica y de la secular.	138
§. I. De la jurisdicción eclesiástica y de sus límites con respecto á la secular.	id.
§. II. De la jurisdicción secular y de sus límites con respecto á la eclesiástica.	144
Sección III. De la jurisdicción perteneciente al poder judicial, y de la que corresponde al orden administrativo.	151
§. I. Extensión y límites de la jurisdicción judicial relativamente á la administrativa.	id.

	PÁG.
§. II. Extension y límites de la jurisdicción administrativa relativamente á la judicial.	160
<i>Seccion IV.</i> De la jurisdicción comun ordinaria y de la jurisdicción especial.	172
§. I. De la jurisdicción militar.	173
De la jurisdicción militar ordinaria.	176
De la jurisdicción de extranjería.	181
De la jurisdicción de marina.	182
De la jurisdicción de la guardia real.	184
De la jurisdicción de artillería.	id.
De la jurisdicción de ingenieros.	185
De la jurisdicción de hacienda militar.	id.
§. II. De la jurisdicción mercantil.	186
§. III. De la jurisdicción de hacienda pública.	192
<i>Seccion V.</i> De la jurisdicción propia, de la jurisdicción delegada y de la retenida.	195
<i>Seccion VI.</i> De la jurisdicción acumulativa y de la jurisdicción privativa.	199
<i>Seccion VII.</i> De la jurisdicción en primero y en ulteriores grados.	201
§. I. De la jurisdicción en primer grado que ejercen los alcaldes como jueces de paz.	202
§. II. De la jurisdicción que ejercen los jueces de primera instancia, segun sus diversas atribuciones.	210
§. III. De los grados de jurisdicción que ejercen las audiencias, segun sus atribuciones.	212
§. IV. De los grados de jurisdicción que ejerce el Tribunal Supremo de justicia.	216
<i>Seccion VIII.</i> De la jurisdicción territorial, ó del juez competente por razon del territorio.	219
§. I. Nociones sobre la jurisdicción territorial y reglas generales en que se funda su competencia.	id.
§. II. De la jurisdicción territorial, ó del juez competente por razon del territorio cuando se ejercitan acciones personales.	227
§. III. De la jurisdicción territorial, ó del juez del lugar competente para entender de los pleitos sobre acciones reales.	242
§. IV. De la jurisdicción territorial competente para conocer de las acciones mixtas.	247
§. V. Aplicacion á determinadas acciones de las reglas sobre competencia territorial.	251
<i>Seccion IX.</i> De la jurisdicción forzosa y de la prorogada.	263
§. I. Modos de verificarse la prorogacion y personas que pueden hacerla.	266
De la prorogacion voluntaria.	id.
De la prorogacion legal de jurisdicción.	277
§. II. De las clases de jurisdicción que pueden prorogarse por la jurisdicción voluntaria ó legal.	280
Prorogacion de causa á causa.	281
Prorogacion de lugar á lugar.	287
Prorogacion de cantidad á cantidad.	291
Prorogacion de grado á grado.	303
Prorogacion de persona á persona.	305
<i>TITULO II.</i> De las cuestiones de competencia.	id.
<i>Seccion I.</i> De las cuestiones de competencia en general.	id.
<i>Seccion II.</i> De las contiendas de jurisdicción y atribuciones entre las autoridades seculares, judiciales y administrativas.	309
§. I. Autoridad que las dirime y cual puede promoverlas.	id.
§. II. Casos en que no puede promoverse la cuestion de competencia.	311
§. III. Modos de procederse en las cuestiones de competencia.	314
De las competencias negativas.	318
<i>Seccion III.</i> De las cuestiones de competencia entre las autoridades seculares del órden judicial.	id.

	PÁG.
§. I. Casos en que tienen lugar: modos de proponerse y personas que las ejercitan.	318
§. II. Procedimiento que se sigue en las cuestiones de competencia por inhibitoria.	id.
Procedimiento en el juzgado inferior.	id.
Autoridades ó tribunales que deben dirimir las cuestiones de Competencia.	338
Procedimiento en el tribunal superior.	343
Procedimiento en las competencias negativas.	351
Procedimiento en las competencias entre jueces de paz.	id.
<i>LIBRO II.</i> De las disposiciones y cosas comunes á los juicios.	354
<i>TITULO I.</i> Nociones preliminares sobre las cosas comunes á los juicios.	356
<i>Seccion I.</i> Idea general del juicio y de sus diferentes especies.	id.
<i>Seccion II.</i> De las personas que intervienen en los juicios con autoridad pública ó privada.	363
§. I. De los jueces y demás funcionarios que intervienen en los juicios como auxiliares de la autoridad judicial.	364
§. II. De los litigantes y de las personas que intervienen como auxiliares suyos en los juicios.	368
De los litigantes.	id.
De los procuradores.	379
De los abogados.	392
<i>Seccion III.</i> De las cosas ó actuaciones comunes á los juicios.	396
<i>TITULO II.</i> De las recusaciones.	403
<i>Seccion I.</i> De la recusacion de los jueces.	404
§. I. De la recusacion de los jueces de primera instancia y de los magistrados.	405
§. II. De la recusacion de los jueces de paz.	417
§. III. De la recusacion de los asesores.	419
§. IV. De la recusacion de los árbitros y arbitradores.	id.
<i>Seccion II.</i> De la recusacion de los peritos y contadores.	421
<i>Seccion III.</i> De la recusacion de los subalternos de los juzgados y tribunales.	422
<i>TITULO III.</i> De la defensa de pobre.	226
§. I. Personas que se reputan pobres para ser defendidos como tales.	429
§. II. Procedimiento en la justificacion de pobreza.	439
§. III. De los efectos de la declaracion de pobreza.	443
<i>TITULO IV.</i> De la conciliacion.	444
<i>Seccion I.</i> De los negocios sobre que debe ó no intentarse la conciliacion, Casos que se exceptuan de la conciliacion por no ser susceptibles de avenencia.	456
Casos en que pueden las partes celebrar la conciliacion.	457
Casos en que pueden practicarse las primeras diligencias judiciales sin celebrar la conciliacion debiendo celebrarla, si hubiera de seguirse pleito.	464
<i>Seccion II.</i> De los trámites de la conciliacion ó modo de celebrarse.	478
§. I. De la solicitud y de la citacion para la conciliacion.	id.
§. II. De la comparecencia á la conciliacion.	484
§. III. De la ejecucion de lo convenido en la conciliacion.	501
<i>TITULO V.</i> De la acumulacion de acciones y de autos.	507
<i>Seccion I.</i> De la acumulacion de acciones.	id.
<i>Seccion II.</i> De la acumulacion de autos.	510
§. I. Causas porque procede.	id.
§. II. Del modo de procederse á la acumulacion de autos.	518
De la de saumulacion.	528



DTEC