

de dicha regla al caso en que se tratase de ejecutar la sentencia dictada en el extranjero contra un ciudadano (1).

También hay quien sostiene que la cuestión de la competencia debe depender por completo de la ley del lugar en que se dictó el fallo (2), habiendo entre aquellos algunos que exageran de tal modo la aplicación de esta regla, que llegan hasta considerar competente al Juez siempre que su competencia se deriva de la *lex fori*, aunque ésta atribuya dicha competencia contra todo principio de derecho común, y aunque la ley extranjera hubiese atribuido á los Tribunales del Estado la competencia que en dicho caso debería corresponder á los Tribunales de la nación en que la sentencia deba ser ejecutada.

Los sostenedores de esta teoría admiten como regla absoluta que cuando el Tribunal sea competente, con arreglo á la *lex fori*, debe considerársele tal respeto de todos los Estados sin restricción ni limitación alguna.

Según las leyes de ciertos países, la competencia del Tribunal que dicta una sentencia debe apreciarse con arreglo á la ley del lugar en que quiera hacerse valer aquella. Esto sucede según la ley de Baviera de 2 de Junio de 1811. Bár. *Das internation. privat und Strafrecht*, § 125, número 14.

En Francia se admite como máxima que la competencia del Tribunal extranjero debe apreciarse con arreglo á la *lex fori*, pero considerándose, en suma, contrario al orden público ejecutar una sentencia dictada por un Tribunal extranjero que no sea competente con arreglo á la ley francesa; se llega de este modo á resolver que el Magistrado extranjero ha de ser también competente con arreglo al derecho francés. (V. Moreau, *Effets internationaux des jugements en matiere civile*, 156.

En Dinamarca para nada se tiene en cuenta la sentencia extranjera, si el Tribunal que la ha dictado es competente con arreglo á las leyes de aquel país. Véase en el *Journal de Droit int. priv.*, el artículo de Goats, tomo 7º En la mayor parte de los cantones suizos se considera también como una de las condiciones para conceder el *exequatur* la competencia según la ley del cantón en que la sentencia extranjera haya de ejecutarse. Véase el artículo de Roguin en el *Journal* citado.

(1) Confr. las conclusiones del Ministerio público en la causa Musso. Cas. de Turin, Bettini 1859, 1, 17; y Scialoia, Com, al Código sardo, § 226.

(2) Confróntese Gargiulo, *Procedura civile*, tomo II, pág. 851.

Otros, admitiendo la regla general opinan, sin embargo, que no puede considerarse competente al Tribunal extranjero que haya usurpado la jurisdicción de los Tribunales nacionales (1).

Algunos han considerado como una dificultad insuperable la conciliación de tan opuestas opiniones, y cuando por iniciativa del Gobierno holandés se trató de provocar un acuerdo internacional acerca de la ejecución de las sentencias extranjeras, propúsose también que se resolviese la cuestión de competencia adoptando reglas uniformes acerca de la misma.

En apoyo de esta proposición se aducía que debía considerarse la sentencia como un acto destituido de todo valor si no había sido pronunciada por un Magistrado competente, y que ante la soberanía del país en que se trataba de ejecutar la sentencia, no podía considerarse Juez competente el que no lo fuese también con arreglo á la ley territorial de dicho país.

Para resolver la cuestión de la competencia del Tribunal extranjero y determinar la ley según la cual debe decidirse dicha cuestión, conviene ante todo precisar bien el objeto de la discusión.

Comenzaremos por notar que los dos conceptos *jurisdicción* y *competencia* se han confundido muchas veces por los escritores, y que tan deplorable confusión ha sido alentada por haber adoptado en los Códigos los legisladores una ú otra palabra indistintamente: conviene, sin embargo, distinguir perfectamente ambos conceptos.

Cujacius define la jurisdicción: *Ratio sive statuendi pronuntiantive potestas que jure magistratus competit* (2), la cual denota el campo de acción de cada Poder judicial abstractamente considerado es. la *facultas cognoscendi et decidendi causam*.

La competencia denota á su vez el poder que corresponde al Magistrado (que según la ley tenga la jurisdicción) de juzgar un asunto determinado, de *aquel valor, naturaleza y cantidad*. Por consiguiente, para que un Magistrado pueda decidir

(1) Véase Borsari, *Comento al art. 941*, núm. 2 del Código de procedimiento civil italiano.

(2) Cujacius, in tit. *De jurisdictione*, cap. II.

un asunto contencioso, debe exigirse que tenga jurisdicción y competencia; y por tanto, para que su decisión pueda tener la autoridad de cosa juzgada, debe examinarse si correspondía á éste la *facultas cognoscendi et decidendi causam* y además si *quantitas intra jurisdictionem judicantis sit*.

Conviene también advertir que la cuestión de la jurisdicción puede surgir con relación al Derecho interior y con relación al Derecho internacional, y siendo esta de diverso alcance debe también resolverse por principios distintos.

La cuestión de jurisdicción y de competencia en el interior de un Estado debe resolverse (como cualquier otra cuestión de Derecho público interior), de conformidad con la ley que emana de la soberanía territorial, á la que corresponde con la más absoluta independencia establecer las jurisdicciones territoriales y fijar los límites de cada una (1).

La cuestión de jurisdicción con arreglo al Derecho internacional no puede resolverse de conformidad con la ley interior de un Estado, porque, no pudiendo una soberanía fijar y proclamar con sus leyes los principios del Derecho internacional, no puede tampoco establecer las reglas de jurisdicción correspondientes.

Cuando se trate de decidir si la *facultas cognoscendi et decidendi causam* debe atribuirse á los Tribunales italianos, á los españoles ó á los de otro Estado, es esta una verdadera cuestión de Derecho internacional, porque presupone un conflicto entre los derechos correspondientes á diversas soberanías, y es claro que no puede ser resuelta en virtud de una ley interior. Corresponde á esta repartir las jurisdicciones en el territorio nacional y fijar la competencia de cada cual de ellas: lo cual significa que en el supuesto de que el derecho de juzgar una cuestión determinada debe atribuirse, por ejemplo, á la soberanía francesa, deberá determinarse con arreglo á la ley francesa cuál de los Tribunales de aquel país debe considerarse competente. Debiendo resolverse con arreglo á la ley interior la cuestión de la competencia territorial, es natural que, suponiendo

(1) Véase Fiore, *Derecho internacional público*, tomo I, § 395 y siguientes, y 466.

do incontrastable el derecho de jurisdicción internacional, deba considerarse competente el Tribunal que sea declarado tal con arreglo á la ley del Estado investido del derecho de juzgar aquel asunto determinado, y que la sentencia por él dictada deba considerarse eficaz en los demás países, aunque fuesen en ella diversas las reglas acerca de la competencia.

Por consiguiente, en el supuesto que según la ley de aquel país no existiesen Tribunales especiales para juzgar los asuntos mercantiles ó que el Pretor pudiese entender hasta en litigios por valor de 3,000 libras ó más, ó que la autoridad judicial pudiese delegar la jurisdicción propia, ó el Juez de paz ó cualquier otro Magistrado pudiese juzgarlas, etc., y las leyes del país en donde la sentencia debía ser eficaz fuesen de naturaleza distinta respecto de las jurisdicciones territoriales y de la competencia, no podría ser por sí misma una razón suficiente para reconocer la autoridad del fallo ó sentencia. ¿Qué importa que aquello Magistratura no sea competente con arreglo á la ley del país en donde deba ser válida la sentencia? Si toda soberanía es y debe ser autónoma para fijar las jurisdicciones territoriales y los límites de cada una, es necesario considerar, por tanto, como dictada por Magistrado competente la sentencia pronunciada por el declarado tal con arreglo á la *lex fori*.

Supongamos ahora que el Soberano de un Estado hubiere conferido con su ley á los Tribunales propios del derecho de juzgar una cuestión que, según los principios del Derecho internacional, debe ser juzgada por otra soberanía: ¿podrá por ventura decidirse en este caso que sólo porque aquel Tribunal haya sido declarado competente con arreglo á la ley de aquel Estado, debe reputarse tal en los demás, y que la sentencia por aquel dictada haya de tener autoridad y eficacia extraterritorial como debe tenerla toda sentencia dictada por un Magistrado competente? Evidentemente no. Ninguna soberanía puede atribuir á sus Tribunales, mediante una ley interior, la *potestas judicandi causam* correspondiente á una soberanía extranjera, y cuando ésta lo hubiese hecho arbitrariamente, la sentencia dictada por el Tribunal á que se atribuyó la jurisdicción contra los principios del Derecho internacional podrá tener autoridad y eficacia en el territorio en que se dictó, pero no en los sometidos á distinta soberanía.

nia, lo cual equivale á decir que no puede tener autoridad extraterritorial, ni el valor como la cosa juzgada por un Tribunal competente.

Supongamos que en una cuestión de petición de herencia hubiese resuelto el Tribunal de un país que según los principios de derecho común no hubiese jurisdicción, pero que se hubiese declarado competente por la voluntaria sumisión de las partes, admitiendo que se pudiese prorrogar la jurisdicción por los Tribunales de un Estado ó los de otro con dicha sumisión voluntaria. Supongamos que en una cuestión de sociedad, cuyo domicilio principal se halla en un Estado extranjero, haya atendido un Tribunal francés, fundando su competencia en el artículo 14 del Código civil, sólo porque en ella estaba interesado un francés.

Supongamos que para obligar á un deudor español al cumplimiento de un contrato hecho y exigible en España, pero en el que estuviese interesado un francés, se citase á dicho deudor ante el Tribunal francés que se hubiere declarado competente porque tiene jurisdicción respecto de este asunto con arreglo al artículo 14 del Código francés. Supongamos que promovida una acción preventiva ante los Tribunales españoles, á los que, con arreglo á los principios del derecho común, corresponde la facultad de juzgar y decidir, fuese presentada después ante los Tribunales de otro Estado, los cuales, contra los principios del Derecho internacional, hubieran rechazado como inadmisibles la excepción de *litis-pendentia* y hubieran retenido los autos usurpando la jurisdicción de los Tribunales españoles. En estos casos y otros análogos, si se hubiera atribuido la jurisdicción al Tribunal de la ley territorial, no sería esta una razón suficiente por sí para considerar la sentencia como pronunciada por Tribunal competente para sus efectos internacionales y para su eficacia extraterritorial. No; para que el Juez pueda ser considerado competente en las relaciones internacionales, se requieren dos condiciones, á saber: primera, que tenga jurisdicción con arreglo al Derecho internacional; segunda, que tenga jurisdicción y competencia con arreglo á la ley territorial. Faltando una ú otra de estas condiciones, la sentencia pronunciada deberá considerarse destituida del principal requisito para su eficacia extraterritorial, esto es, de la competencia del Juez.

No puede decirse con esto resuelto el problema, porque siempre queda en pié la cuestión de investigar con arreglo á qué principios deberá decidirse á cual de los Tribunales de los demás Estados deberá atribuirse el derecho de juzgar cada cuestión, es decir, á cual deberá corresponder la jurisdicción.

Para resolver esta cuestión especial deberían los Estados ponerse de acuerdo y estipular un tratado en el que se fijasen los principios de jurisdicción internacional, dejando á cada soberanía la facultad de arreglar con sus leyes propias la jurisdicción y la competencia territorial.

Nosotros sostenemos que es necesario llegar á esta solución para establecer reglas seguras acerca de la eficacia extraterritorial de las sentencias. No creemos que sea necesario á tal objeto lo que proponía Asser, á saber: que los Estados debían ponerse de acuerdo para establecer reglas uniformes en cuanto á la competencia (1). Esto equivaldría á que cada soberanía abdicase su derecho de autonomía para fijar los límites de las jurisdicciones territoriales y de las competencias. El acuerdo es conveniente y podrá llevarse á efecto respecto de las reglas de jurisdicción internacional, es decir, para fijar los principios y las reglas para resolver los conflictos entre los derechos concurrentes de las diversas soberanías á que pudiese corresponder la *facultas cognoscendi et decidendi causam*, y determinar á cual de ellas debe atribuirse con preferencia el derecho de juzgar.

Existen principios y reglas para fijar bien las de jurisdicción internacional, y son muy oportunas ciertamente las establecidas por el Derecho romano para determinar la esfera de acción de las diversas Magistraturas (2). En aquel imperio, que

(1) Asser, *Revue de Droit inter.*, año 1869, p. 412.

(2) Entre los romanos, el Magistrado aunque investido de jurisdicción general ó especial para ciertos negocios determinados, no podría ser Juez entre todas las personas ni en cualquier parte del territorio del Estado, si no sólo en la región y en el territorio circunscrito en que ejercía su autoridad respecto de las personas y de los actos jurídicos. En tiempo del Imperio sólo el Emperador era Juez competente en todo el Estado; las demás magistraturas, tanto antiguas como modernas, ejercían sus

fué un agregado de Municipios, que eran una especie de Estados independientes, teniendo cada cual sus leyes, su administración y sus magistraturas propias, fué su circunscripción territorial el límite de su jurisdicción, tanto que el poder del Magistrado no se extendía más allá de los límites del territorio, y sólo era eficaz respecto de las personas y de las cosas sometidas á su jurisdicción. *Præfectus urbi cum termino urbis exierit, potestatem non habet* (1). *Extra territorium jus dicenti impune non paretur* (2). *Præses provinciae, in sua provincia homines tantum imperium habet, et hoc dum in provincia est, nam si excessisset privatus est* (3).

Del mismo modo que entre los romanos, cuando cada Magistrado tenía la jurisdicción en la provincia ó en el distrito para que se le había nombrado, las dudas que podían surgir acerca de la potestad para juzgar una cuestión correspondiente á uno ú otro se resolvían teniendo en cuenta la ciudadanía de las personas, la situación de las cosas y la naturaleza de los asuntos jurídicos, así también debería practicarse en nuestros días para resolver la cuestión sobre si la *potestas judicandi causam* debía atribuirse con preferencia á los Tribunales de este ó del otro Estado, y del mismo modo que no se consideraba allí como sentencia la dictada por el Magistrado que no tenía jurisdicción según las reglas fijadas por el derecho, así también no debía considerarse eficaz en mucho tiempo la sentencia dictada

poderes en la determinada esfera del territorio para que habían sido propuestas; fuera de esto, el Magistrado, á excepción del Procónsul, no podía ser Juez, puesto que no se diferenciaba del particular. La jurisdicción dependía de la sumisión (*soggezione*) de las personas, que era siempre consecuencia de la ciudadanía de una determinada localidad (*forum originis*, del que no se diferenciaba, lo que podía ser consecuencia de la *adoptio* de la *manumissio* ó de la *electio*) ó de las especiales relaciones jurídicas en virtud de las cuales entraba la persona en relación con una ciudad determinada. Savigny, *sistema del Derecho romano*, tomo VI (de la edición castellana).

(2) L. 3, Dig., *De officiis præfecti urbi*, 1, 12.

(3) L. 20, Dig., *De jurisdictione*, 2, 1.

(4) L. 3, Dig., *De officio præsidis*, 1, 18.

por un Tribunal que no tuviese jurisdicción con arreglo al Derecho internacional.

Este es el lugar oportuno, según las reglas generales, de exponer sucintamente cuáles pueden ser los títulos para legitimar la jurisdicción de los Tribunales de un Estado en concurrencia con los otros.

*La voluntaria sumisión de las partes.*—La libre sumisión de las partes puede ser una fuente de jurisdicción, pero dentro de los justos límites establecidos por el estatuto personal de cada uno y cuando se trata de competencia *ratione personæ*. La voluntaria sumisión no puede alegarse ni ser válida para justificar la prorrogación de la jurisdicción de los Tribunales de un Estado á los de otro cuando se trate de jurisdicción *ratione materiæ*. La voluntad de las partes debe reputarse insuficiente para despojar de la jurisdicción á los Tribunales de un Estado que sean de pleno derecho competentes, y atribuirla á los de otro Estado (1). Por consiguiente, si para juzgar ciertas cuestiones se designase una jurisdicción especial como exclusiva, no podría valer la voluntaria sumisión de las partes para suplir la falta de jurisdicción. Aquella podrá ser eficaz entre las partes para subsanar la falta de jurisdicción por un motivo

(1) Los escritores y los Tribunales franceses, para justificar la aplicación de las anómalas disposiciones del art. 14, aducen que cada cual puede renunciar á la jurisdicción de su Juez natural y someterse á otra distinta, de donde deducen que el extranjero que contrata con un francés, sabiendo que puede ser citado en Francia para el cumplimiento de sus obligaciones, consiente tácitamente en ello y viene á someterse á la jurisdicción de los Tribunales franceses, estando por consiguiente justificada ésta. Estos escritores y Tribunales no tienen en cuenta, sin embargo, que la voluntaria sumisión de las partes puede determinar la relación de la persona con un orden de leyes y con un poder público, y que puede suplir á la falta de jurisdicción por un motivo meramente personal, pero que los particulares no pueden á su arbitrio crear jurisdicciones internacionales ó derogar las establecidas con arreglo á los principios del Derecho internacional.—Véase mi obra *Derecho internacional público*, tomo I § 403. y Lanelli, *Della competenza*, parte 1ª páginas 839 y siguientes.

meramente personal ó relativo y respecto de las partes que hayan intervenido en el juicio, no contra terceros que no lo hayan verificado.

*Contrato.*—El contrato es el acto más importante en virtud del cual se somete el deudor á la jurisdicción de la soberanía que impera en el lugar en que se haya obligado. La persona jurídica puede considerarse representada en los actos, y por consiguiente, cualquiera que sea el lugar en donde cada cual la realiza, se somete á la ley allí vigente. La jurisdicción debe extenderse, por tanto, á todas las relaciones de que se deriva una obligación convencional. *Omnem obligationem pro contractu habendam existimandu est: ut ubicunque aliqui obligentur et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur* (1). De aquí que deberían comprenderse bajo este título los cuasi-contratos, y sobre todo los que nacen de la gestión (*forum gestæ administrationis*).

Podrá discutirse además acerca de la residencia de la obligación contractual y surgir la duda sobre si la jurisdicción debía atribuirse al Magistrado del país en que hubiese quedado aquella perfeccionada ó al del lugar destinado á la ejecución.

Nos inclinamos á seguir una opinión intermedia. Cuando el acuerdo resulte de un acto escrito, para las cuestiones relativas á la existencia del contrato y las acciones de rescisión, revocación y nulidad podría atribuirse la jurisdicción al Magistrado del país en donde se concluye el contrato: para las cuestiones relativas al *onus conventionis*, á la interpretación y al modo de verificar el pago, y á todo lo concerniente á la ejecución debería atribuirse la jurisdicción al Magistrado del país en donde deba ejecutarse el contrato (2).

*Elección de domicilio.*—La elección de domicilio para el cumplimiento de una obligación es un acto jurídico, suficiente por

(1) L. 20 Digest.; *De iudicis et ubi quisque agere*, 5, 1.

[2] Véase mi obra de *Derecho internacional privado* en la que están expuestos los principios acerca de la ley á que debe estar sometida la obligación, y de los cuales es una consecuencia lógica la opinión aquí manifestada

si mismo para sostener la parte á la jurisdicción de la soberanía del país en donde la elección se haya hecho, para las cuestiones relativas al cumplimiento de la obligación. (1) Es indudable que cuando en el contrato se haya hecho expresa elección de domicilio para el cumplimiento del mismo, evitase con esto toda cuestión respecto de la jurisdicción, debiéndose preferir, para todas las controversias relativas á tal contrato, la jurisdicción del Estado en que se haya fijado la elección de domicilio.

*Situación de la cosa.*—La jurisdicción del Estado en donde se halla la cosa debe admitirse con preferencia y sin contradicción para las acciones reales y para las posesorias. También respecto de la cosa mueble, que se encuentra en una localidad determinada, debería atribuirse con preferencia la jurisdicción al Magistrado *res sitæ*. (2)

(1) Según el Derecho romano, la autoridad del Magistrado y su jurisdicción respecto de la persona, derivase siempre de la sujeción del individuo á la misma. Se exigía constantemente un acto material mediante el cual entraba la persona en relación con la ciudad, á cuyo Magistrado debía someterse, considerándose tales actos el domicilio y la habitación (ley 239, Dig., *De verborum significatione*, 50, 1.) Por consiguiente, se atribuyó al Magistrado de la ciudad, con quien el individuo entraba en relaciones jurídicas voluntariamente, una jurisdicción concurrente con la del Magistrado del lugar del nacimiento. *Forum domicilii* y *Forum originis*.

(2) La regla debe entenderse aplicable para la *actio in rem* propiamente dicha, con la cual no deberá confundirse la acción inmobiliaria que en ciertos casos puede ser personal y no caer bajo la regla por nosotros establecida.

Así, para determinar la naturaleza ó la extensión de un contrato relativo á los inmuebles, la jurisdicción procedente *ex stipulato* podría atribuirse al Magistrado de un Estado distinto, en virtud de las reglas aplicables á las acciones personales. Entiéndase bien, sin embargo, que también en este caso las cuestiones que puedan surgir para la ejecución del fallo, y en el ejercicio de la acción real de reivindicación deberán estar sometidas para todo lo concerniente á la jurisdicción á la regla establecida. Respecto á la acción real mobiliaria, debemos notar que si las leyes del Estado en donde la cosa mueble