

## RESUMEN Y PARALELO

193.—El análisis nos conduce a la síntesis. Después de haber estudiado detalladamente cada una de las disposiciones legales concernientes a la importante materia de la jurisdicción y la competencia, podemos hacer cabal concepto del plan o sistema del Código; compararlo con los que en otras legislaciones se han adoptado y con la doctrina científica, y señalar sus más notables ventajas e inconvenientes.

Divide el Código la materia de la jurisdicción en dos partes o secciones, para tratar, en la primera, de la jurisdicción en general, y en la segunda, de la competencia territorial. En cuanto a esta división principal, hay que notar, a más de la impropiedad de las denominaciones o títulos (N° 163), la circunstancia de que lo concerniente a la prorrogación de la competencia territorial debía colocarse después de las reglas que determinan la jurisdicción propia; ya para mayor claridad y orden lógico en las ideas; ya para evitar incoherencias, como la de hacer figurar un mismo caso entre los de prorrogación, en la sección primera, y de jurisdicción propia, en la segunda. (N° 177) (a)

(a) Podría dividirse así la materia:

Libro I.—DE LA JURISDICCION Y LA COMPETENCIA.

Sec. I.—Disposiciones generales.

Sec. II.—De la competencia territorial.

Sec. III.—De la prerrogación y de las comisiones. (N° 86). Esta última sección podría comenzar declarando que no cabe delegación de la jurisdicción, y terminar con reglas generales sobre comisiones exhortos o deprecatorios que se libran y deben cumplirse en el país, y sobre las comisiones rogatorias que vienen del extranjero o que de aquí se envían a otra Nación.

El Código Peruano, del cual se copiaron literalmente la mayor parte de las disposiciones relativas a este asunto, sigue, no obstante, diverso plan en la división de la materia. El Código actual de esa República, vigente desde 1911 y muy superior al antiguo en la forma y en el fondo, hace de la competencia una pequeña parte de la sección de "Disposiciones aplicables a todo procedimiento".

Y en este punto, esto es, en cuanto al plan o división de la materia, hay tanta variedad en las legislaciones, que no es posible, ni tendría utilidad práctica, una comparación.

Hay algunas, como las de Chile y Bolivia, que tratan de la competencia, no en el Código de Enjuiciamientos, sino en la Ley Orgánica del Poder Judicial (N° 9).

### SECCION I

194.—En la sección primera da a conocer nuestro Código aquello en que consiste la jurisdicción y las bases conforme a las cuales se la distribuye. Enumera y define las distintas especies de jurisdicción; y determina cuándo, cómo y por quiénes se ejerce cada una, y de qué manera se adquiere, se suspende y se pierde la jurisdicción.

Tal es el plan general de la primera sección, nada reprochable ante el criterio científico.

En el detalle de las disposiciones, encontramos principios de Derecho Público, impropios del Código de Enjuiciamientos; falta de contraposición en los términos, al distinguir las diversas especies de jurisdicción; definiciones inexactas o innecesarias, de las cuales deben preocuparse los tratados didácticos o doctrinales, y no los Códigos; confusión de ideas, como la de identificar la jurisdicción privativa con la especial, y la propia con la

ordinaria; principios inexactos y reglas redundantes o inútiles, como lo hemos observado en los respectivos lugares.

### PRORROGACION

195.—Con respecto a la prorrogación, que es la materia principal de la sección primera, recordemos las siguientes observaciones:

1<sup>o</sup> Las reglas a ella concernientes deben estar precedidas de las que, según los axiomas o principios generales, determinan la jurisdicción propia; las cuales simplifican y aclaran mucho esta materia, en nuestro Código complicada y difícil (N<sup>o</sup> 83).

Así lo han hecho, aunque no de modo muy completo, varios Códigos modernos y la Ley Orgánica Judicial de Chile; y así lo exige imperiosamente el orden lógico en el desarrollo de la materia.

Consignadas dichas reglas generales, las de la prorrogación podrían reducirse a un solo artículo sencillo y clarísimo, como en el Código Español actual (Art. 54); no obstante que este Código se distingue en el universo por su largura, complicación y minuciosidad (a).

2<sup>o</sup>—Debió el Código prescindir, como han prescindido generalmente los de otros países, de la división de la prorrogación en voluntaria y legal, que si puede tener algún fundamento y utilidad en el terreno puramente doctrinal, en un Código es innecesaria, y no sirve sino para complicar la materia. (Nos. 71, 83 y 111).

3<sup>o</sup>—Confunde el Código la prorrogación con la subrogación, en el inciso primero del Art. 12, y con la

(a) Tiene 2182 artículos, y muchos de ellos divididos y subdivididos en multitud de reglas e incisos; y además de eso 19 apéndices de decretos y leyes de procedimiento sobre asuntos especiales .....!

continuación precaria del cargo, en el 14, que son cosas esencialmente diversas. (Nos. 81, 112 y 124)

4<sup>o</sup>—Establece casos de prorrogación que no tienen razón científica ni fundamento de justicia, como el de saneamiento en el Art. 13, y el de la obligación subsidiaria en el 16 (Nos. 120, 121 y 130). Y omite otros que debiera reconocer y se reconocen generalmente en las legislaciones y en la doctrina, como el en que la incompetencia depende de la situación del objeto litigioso (Art. 37), o del lugar de la apertura de la sucesión, tratándose de cobro de deudas hereditarias, petición de herencia, etc., Nos. 189 y 191.

5<sup>o</sup>—No consigna el principio de que el juez no puede funcionar fuera de su territorio, y de que, en este sentido, no cabe prorrogación (Nos. 23 y 77). Algunos Códigos extranjeros sí lo tienen (Salv. Art. 23; Colom., Art. 148).

Las reglas del Cgo. pueden resumirse así:

#### Prorrogación legal de la competencia territorial

196.—Hay prorrogación legal, por razón del territorio:

1<sup>o</sup>—Cuando el juez de una sección es llamado a reemplazar a los de otra, según la ley Org. del Poder Judicial (Art. 12, inc. 1<sup>o</sup>).

2<sup>o</sup>—Cuando el demandado reconviene al actor con una acción que debiera deducirse ante distinto juez territorial, sea conexa o inconexa la reconvencción (Art. 12, inc. 2<sup>o</sup>).

3<sup>o</sup>—Cuando el comprador, demandado por un tercero, cita a la defensa al vendedor, cuyo fuero es diverso (Art. 13).

4<sup>o</sup>—Además, según el principio jurídico reconocido en el Art. 565, el juez de lo principal conoce de las cues-

tionones incidentales que, propuestas separadamente, corresponderían a distinto juez territorial.

Las observaciones a que dan lugar estos casos, constan en los comentarios concernientes a los Arts. citados.

197.—La acumulación de autos puede, según la doctrina, dar lugar a la prorrogación de la competencia territorial (Nos. 49—82). El Código nada dice al respecto; pero el artículo 133, que puntualiza los casos en que no se puede decretar la acumulación, no menciona el de que el juez de la una causa no sea competente para la otra. El Código Colombiano establece para este caso la prorrogación de la competencia territorial, en el último inc. del artículo 165. También el Cgo. Italiano, Art. 104.

#### Prorrogación voluntaria de la competencia territorial

198.—La prorrogación voluntaria de la competencia territorial puede ser expresa o tácita.

Hay prorrogación expresa, según el Código (Art. 15):

1°—Cuando las partes, al tiempo del contrato, someten a un juez diverso del de su domicilio; y

2°—Cuando, propuesta la demanda ante un juez incompetente por el domicilio del reo, éste se conforma expresamente.

El primer caso es de jurisdicción propia, según el inciso 3° del Art. 35 y la doctrina científica (Nos. 127 y 177).

Además, no hay razón para limitar la prorrogación a los casos de incompetencia por el domicilio, (N° 126).

199.—Hay prorrogación voluntaria tácita de la competencia territorial (Art. 16):

1°—Cuando el reo no declina la jurisdicción ni acude a su propio juez; y

2°—Cuando el que ha otorgado fianza u otra obligación subsidiaria, es demandado ante el juez del deudor principal.

Como no es posible suponer que el legislador haya querido dar mayor poder y eficacia al consentimiento tácito que al expreso, es preciso entender que en estos dos casos de prorrogación tácita se trata también sólo de la incompetencia por razón del domicilio, (N° 129).

Además, con respecto al primer caso, recuérdense las observaciones hechas en los Nos. 128 y 166; en cuanto al 2°, las de los Nos. 130 y 135.

#### Prorrogación legal por la materia

200.—De prorrogación legal por la materia no establece el Código caso alguno; y, por el contrario, la declara sin lugar en el inciso 2° del Art. 12. Podría, sin embargo, efectuarse, con arreglo al Art. 565, si se presentara como incidente una cuestión de fuero diverso por la materia; lo mismo que dijimos respecto del territorio (Nos. 114 y 119).

En el terreno de los principios, puede haber esta prorrogación, no sólo en el caso susodicho, sino en el de la reconvencción conexa, y en general, cuando la unidad del juicio lo requiera, con arreglo a los axiomas fundamentales de la competencia (N° 82):

#### Prorrogación voluntaria por la materia

201.—De prorrogación voluntaria expresa *ratione materiae* nada dice el Código. Pero como acepta la tácita en el inciso final del Art. 16, necesario es concluir que, en el mismo caso, podría haber también la expresa (N° 136).

Si ante un juez especial se propone demanda correspondiente a la jurisdicción ordinaria, no cabe prorrogación (Art. 10, inc. 2°).

En la doctrina, es principio unánimemente reconocido el de que no cabe prorrogación voluntaria por la materia; por lo cual los expositores que, como Dalloz, Pardessus, Merlin, etc., creen que la jurisdicción de los jueces civiles puede prorrogarse para asuntos mercantiles, afirman, con el fin de no falsear ese principio, que allí no se trata de la incompetencia por la materia, sino sólo de la renuncia de un privilegio personal de los comerciantes (N° 76).

#### Prorrogación legal por la cuantía

202.—Prorrogación legal por la cuantía (de *quantitate ad quantitatem*) hay, según el inciso 3° del Art. 12:

1°—Cuando, propuesta una demanda de mayor cuantía ante el Alcalde Municipal, el reo deduce revención de menor cuantía; y

2°—Cuando en un juicio de mayor cuantía se suscita un incidente de menor cuantía.

Además, en virtud del principio reconocido en el Art. 565, el juez parroquial podría conocer en asuntos de mayor cuantía que se promoviesen como incidentes en un juicio de menor cuantía (Nos. 114 y 117).

En el terreno doctrinal, exigimos que la reconvencción sea conexa; y creemos que debiera haber también prorrogación en el caso de acumulación de autos, en favor del Alcalde Municipal, para asuntos de menor cuantía (Nos. 47, 48, 49, 82).

#### Prorrogación voluntaria por la cuantía

203.—La prorrogación voluntaria por la cuantía ha sido muy discutida por los expositores; y, consultando,

ya las razones científicas, ya los motivos de utilidad práctica, nos hemos inclinado, de acuerdo con la mayoría de los autores, a la afirmativa, en el terreno puramente doctrinal (Nos. 26 y 80). Nuestro Código no establece caso alguno de esta prorrogación, si bien de hecho se verifica, a veces, cuando el actor fija una cuantía supuesta o inconexa, y el reo no hace oposición alguna al respecto, como lo veremos cuando, al estudiar el Procedimiento, nos ocupemos en la cuantía de los juicios.

#### Prorrogación por los grados

204.—Prorrogación voluntaria o legal por razón de los grados no cabe en ningún caso. El Código, de acuerdo con los principios, la prohíbe en el inciso tercero del Art. 10 (N° 79).

#### Prorrogación por las personas

205.—En el lenguaje doctrinal se denomina *competencia ratione personae* la territorial de que hemos tratado ya en los Nos. 196 y 199; mas nosotros, de acuerdo con el lenguaje del Código, e indudablemente con mayor propiedad, damos ese nombre a la que se determina en consideración a la calidad oficial de ciertas personas (N° 24); y esta competencia no es susceptible de prorrogación voluntaria, puesto que no se trata de un privilegio personal, sino de una institución de orden público, encaminada a garantizar el respeto a la autoridad y a la recta administración de justicia (N° 78).

Prorrogación legal puede haber, según los principios científicos, cuando así lo exija la aplicación de los axiomas fundamentales de la competencia (N° 82).

Según la ley, podría haber también esta prorrogación en los casos de reconvencción o de incidente. Si un particular demanda al Poder Ejecutivo ante la Corte

Suprema, con arreglo al N.º 8º del Art. 13 de la Ley Org. del Poder Judicial, la Corte podría conocer de la reconvencción que el Ejecutivo dedujese contra el particular; puesto que el inciso 2º del Art. 12, al establecer la regla general de que la jurisdicción se prorroga por reconvencción, no exceptúa sino los casos en que la incompetencia provenga de la materia o de la cuantía (N.º 82).

206.—No tenemos regla especial en la ley sobre la capacidad para prorrogar la jurisdicción. Este acto se comprende, por tanto, entre las gestiones judiciales ordinarias, y pueden hacerlo los apoderados o representantes legales, sin necesidad de autorización expresa (N.º 72, 5º). Así lo declara el Cgo. Colomb. Art. 168.

## SECCION I I

207.—En la sección segunda trata el Código, no del fuero en general, ni de la jurisdicción competente, como dicen los expositores peruanos, sino simplemente de la **competencia territorial**; y de esta frase o de otra equivalente debió valerse, para especificar claramente el objeto de la sección (N.º 163).

Veamos ahora cual es, en sustancia, el plan del Código en este punto, en que tanta variedad y discrepancia se nota en las legislaciones de los diversos tiempos y lugares.

208.—Consigna, ante todo, en forma de un derecho del reo, en el Art. 30, el axioma fundamental de la competencia **actor sequitur forum rei**, del cual son meras aplicaciones o corolarios todas las reglas sobre el fuero territorial (a). Y antes de proceder a las aplicaciones y

(a) Confundiendo el concepto de fuero del reo con el de domicilio principal del reo, consideran algunos autores los fueros especiales como excepciones de este axioma o regla general; mas, según nosotros hemos entendido y explicado el domicilio, aquel axioma no comporta ninguna excepción. (N.º 52).

deducciones, determina, en el 31, lo que el reo puede hacer cuando no le sea respetado ese derecho: declinar la jurisdicción; acudir a su juez propio para que promueva la competencia, o prorrogar la jurisdicción, en los casos en que le es permitido hacerlo legalmente.

No prevé la hipótesis de que ni alegue el reo la excepción declinatoria, ni haga uso de la acción inhibitoria, ni tenga cabida la prorrogación.

En el terreno científico esta hipótesis no puede presentarse en orden a la competencia territorial; pues si el reo no hace uso de los dos medios que le concede la ley para reclamar su fuero, la competencia territorial queda **ipso jure prorrogada**. Según nuestro sistema legal sí; porque la prorrogación voluntaria no cabe sino cuando la incompetencia del juez depende del **domicilio** del reo; lo cual, como ya lo hemos observado repetidas veces, no es conforme a los principios (N.º 126).

Trátase, por ejemplo, del cobro de una deuda hereditaria, y el acreedor se dirige, no al juez del lugar en que se abrió la sucesión, sino al del domicilio del reo. En este caso (lo mismo que en todos los del Art. 37) aunque el reo consenta expresamente, es decir, aunque contra la voluntad de ambas partes, no puede haber prorrogación de la competencia territorial; y el resultado es la nulidad irremediable del proceso, por incompetencia de jurisdicción, según el Art. 400 del mismo Código, y aun la nulidad de la sentencia ejecutoriada, conforme al Art. 339 (Nos. 40, 126, 189 y 191).

209.—Sentado el principio de que el actor ha de seguir el fuero del reo, procede el Código a determinar ese fuero, y establece, en el Art. 32, la regla general de que lo es del domicilio del demandado, es decir, el del lugar donde éste "está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio." Cgo. Civil, artículo 58.

Agrega, en seguida, en los Arts. 33 y 34, dos reglas que podemos llamar complementarias de la general del

domicilio; a saber: 1.ª la de que el que no tiene domicilio fijo puede ser demandado donde se le encuentre (lo cual equivale a decir, como el Código Civil, que respecto de tales individuos, la méra residencia hace veces de domicilio); y 2.ª la de que, si alguien tiene domicilio en dos o más lugares distintos, puede ser demandado en cualquiera de ellos: lo cual debe entenderse —según hemos observado, de acuerdo con los intérpretes de la Ley Org. de Chile— con la limitación puesta por el Código Civil en el Art. 63. (N.º 171).

210.—Después de esto, completa el Código su sistema, establecido, en los Arts. 35 y 37, dos series de casos: la primera de los en que, además del fuero del domicilio del reo, hay otro u otros fueros especiales; y la segunda de los en que cesa o no tiene lugar el fuero del domicilio, y no queda sino el especial del asunto.

Por manera que, según nuestro sistema legal, pueden presentarse tres hipótesis diversas, en orden a la competencia territorial; a saber:

La primera, en que no haya más juez competente que el del domicilio principal del reo; v. gr.: si se reivindicara una cosa mueble, o bien si se demanda la devolución de una cantidad de dinero, sin haberse estipulado nada sobre fuero ni sobre el lugar del pago, y sin que el deudor haya cambiado de domicilio en el intervalo entre el contrato y la demanda.

La segunda, en que el actor pueda elegir entre el juez del domicilio del reo y uno o más fueros especiales; v. gr.: si se demanda la devolución de una cantidad prestada, a un deudor domiciliado en el cantón A; habiéndose estipulado que el pago se hará en B, o sometiéndose las partes al juez del cantón D; y habiendo tenido lugar el contrato en C, donde, al tiempo de la demanda, se encuentra el deudor.

La tercera, en que no tiene lugar el fuero del domicilio, sino sólo el especial del asunto; como en las causas

posesorias, en las de deslinde y todas las relativas a la sucesión por causa de muerte.

211.—Los fueros especiales de elección, comprendidos en la primera de las dos series —en la del Art. 35— son las siguientes:

El del lugar del pago, *forum solationis*:

El del contrato, *forum contractus*, si está presente el reo o su procurador:

El convencional:

El de la situación del inmueble:

El malefici, para la reparación e indemnización de daños:

El *gestae administrationis*, para los juicios de cuentas; y

Los cinco fueros establecidos para el cobro de legados.

Componen la segunda serie —la del Art. 37— en que no cabe elección:

1.º—El *rei sitae*, para las cuestiones de linderos y otras que requirieren conocimientos locales o vista de ojos;

2.º—El mismo para las acciones posesorias;

3.º—El de la apertura de la sucesión, para todo lo relativo a ésta, excepto el cobro de legados; y

4.º—El de la situación de la cosa común, para los demás juicios divisorios.

212.—Al medio de las dos series, pone el Código, en el Art. 36, la regla que permite la renuncia general del domicilio, desconocida en las legislaciones y contraria a los principios jurídicos (N.º 186).

#### OBSERVACIONES

213.—Tal es, en resumen, el plan o sistema de nuestro Código, en orden a la competencia territorial. En él se ha separado algún tanto de los principios científicos, como lo hemos observado en los comentarios de la sec-

ción 2ª, pero menos que muchos otros Códigos antiguos y modernos, según lo manifiestan las concordancias de la misma, y según vamos a verlo nuevamente en el breve paralelo que haremos en el curso de las siguientes observaciones:

1ª—Desde el Derecho Romano hasta los tiempos presentes, ha servido de base para la determinación del fuero territorial la tradicional división de las acciones en reales, personales y mixtas; quedando las primeras sujetas al fuero de la situación; las segundas al del domicilio del demandado, y las terceras a uno y otro, a elección del actor.

Este sistema carece de fundamento científico, y conduce a graves dificultades prácticas, como lo hemos demostrado (Nos. 173 y 178); por lo cual la doctrina moderna tiende a sustituir aquella base con la muy más apropiada de la división de las acciones en muebles e inmuebles.

Nuestro Legislador procedió en esto con buen criterio, apartándose de aquel antiguo sistema, que aun entre nosotros había regido hasta el año 78, y adoptando la nueva base, a fin de someter al fuero de la situación sólo las demandas que versen sobre cosas raíces, sea real o personal la acción.

2ª—El Código francés no reconoce fueros simultáneos con derecho de elección para el actor, sino en muy raros casos (Art. 59). Los demás Códigos que conocemos sí los tienen, como los tenía también el Derecho Romano; y hay en esto tanta variedad, que sería labor interminable la de un juicio crítico comparativo. Mas nuestro Código sobrepasa a todos en este punto; pues hay casos, como el de la petición de legados, en que el acreedor puede elegir entre cinco fueros diversos (a); sin que haya sufi-

(a) Según el Código Italiano, cabe también elección hasta entre cinco fueros. (Mathrolo Nº 108).

ciente razón para algunos de éstos (Nos. 66, 187 y 210).

3ª—El Código francés no reconoce el *forum contractus*, muy común en los Códigos modernos, ni el *gestae administrationis*, ni el *maleficii*. Tiene el *solutionis*, sólo para los asuntos mercantiles, en el Art. 420 del Código de Procedimiento. Sin embargo, Dalloz y otros expositores creen que en los negocios usuales y de poca importancia, puede proponerse la demanda en el lugar en que se celebró el contrato, si está presente el demandado, en virtud de un tático sometimiento a la autoridad local; ya que de otro modo se volvería lento, costoso y casi imposible el cobro de los pequeños créditos.

4ª—Nuestro Código no ha previsto el caso en que sean dos o más los demandados y tengan diverso domicilio; por lo cual, si por la naturaleza de la cosa o los términos de la obligación, no hay un fuero especial a que todos estén sujetos, como el *solutionis*, el *rei sitae* o el convencional, el actor tiene que dividir su acción y demandar separadamente a cada uno. Propuestas así las demandas, puede pedirse por cualquiera de las partes la acumulación de las causas, por la identidad de origen de las acciones; y después de este largo y costoso rodeo, vienen a quedar todos los demandados sujetos al juez de la causa más antigua, que es el llamado a conocer de los autos acumulados.

Preferible sería, por tanto, disponer, como disponen generalmente los Códigos (a), que el actor pueda poner la demanda en el domicilio de cualquiera de los demandados; pero con la restricción de que no podrá hacer uso de este derecho sino a falta de un fuero especial a que todos estén sujetos.

(a) Gco. Franc., Art. 59; Españ., 62 regla 1ª; Belg., 39; Portugal., 16; Italia., 98; L. Org. de Chile, 219; Gco. Peruano actual, 49; Colomb., 161, caso 1º; Venez., 40; Nicarag., 23; Hond., 96; L. Org. de Costa Rica, 137; Urug., 38.

5°—Tampoco dice nada nuestro Código respecto del caso, previsto por muchos Códigos extranjeros, de que verse el litigio sobre dos o más inmuebles situados en distinta sección territorial, como lo observamos en los Nos. 179 y 188.

6°—No encontramos aquí fuero para las sociedades, y en general para las personas jurídicas; pero como éstas pueden tener, como las naturales, domicilio principal y domicilios especiales, independientes de los de sus miembros, es indudable que deben registrarse por las mismas reglas.

Respecto de las sociedades mercantiles, lo dice expresamente el Código de Comercio en el Art. 263; pero si, por obligaciones de una sociedad colectiva, se trata de demandar a uno de sus miembros, sería competente, no el juez del domicilio de la sociedad, sino el del socio demandado; el cual es individualmente responsable de aquellas obligaciones.

Disuelta la sociedad, la liquidación y división deben practicarse en el último domicilio de ella; así como, terminada la personalidad natural, la sucesión hereditaria se liquida y ventila en el último domicilio del causante. La analogía es evidentísima, (Nos. 63 y 64).

7°—En el Código francés, en el de Bélgica, Venezuela y otros, en la Ley Orgánica de Chile, etc. se establece para los juicios de quiebra el fuero del domicilio del fallido. Nuestro Código dice lo mismo, con ligeras diferencias, al tratar del concurso de acreedores en los Arts. 626 y 631; y el de Comercio, al ocuparse en el juicio de quiebra.

8°—Con respecto a las cuestiones concernientes a la sucesión por causa de muerte, el Código Español dice: “En los juicios de testamentaria o abintestato, será competente el juez del lugar en que hubiere tenido el finado su último domicilio.”

“Si lo hubiere tenido en país extranjero, será juez competente el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes.” (Regla 5ª del Art. 63).

Nosotros creemos que, como principio general, las reglas del Código de Enj. sobre competencia territorial tienen por objeto, no decidir cuestiones de competencia internacional, es decir, fijar los límites entre la jurisdicción ecuatoriana y la extranjera, sino simplemente distribuir aquella entre los jueces de las distintas secciones en que está dividido el territorio de la República (Nº 23). Por consiguiente, cuando dice la ley que es juez competente el del domicilio del reo, se ha de entender el del domicilio de éste en alguna de dichas secciones; y cuando dice que el que no tiene domicilio fijo, puede ser demandado donde se le encuentre, se ha de entender también que se trata de aquel que no tiene domicilio en ninguna de dichas secciones: sin que importe nada el que lo tenga o no fuera de la República. Nuestro Código no se propone atribuir jurisdicción a jueces de otros países, ni remitir a ellos el conocimiento de ningún asunto: quiere sólo, como hemos dicho, fijar los límites relativos de la jurisdicción de cada uno de nuestros jueces, es decir, aquellos límites que la separan de la que corresponde a otros jueces del Ecuador, como emanación de la soberanía ecuatoriana y de sus leyes.

Por consiguiente, podríamos aplicar la regla española, en el sentido de que, si al extinto tuvo su último domicilio en país extranjero, será competente, para las demandas que hayan de proponerse en el Ecuador, el juez del último domicilio que en el Ecuador haya tenido; sin perjuicio de que, si por tal motivo se plantea una cuestión de competencia internacional, se decida ésta, según la naturaleza del caso, por las reglas y principios del Derecho Internacional Privado.

9°—Para el juicio de presunción de muerte de un ausente, el Código Civil atribuye expresamente la competencia al juez del último domicilio que éste haya tenido en el Ecuador. Art. 78, 1°.

10°—Para muchos otros casos de jurisdicción voluntaria, ni en nuestro Código ni en la mayor parte de los extranjeros hallamos regla alguna sobre competencia. La Intervención del juez en esos asuntos proviene de que se trata de intereses de personas que no pueden cuidarlos por sí mismas, y en cuyo favor se ha establecido una protección especial de la autoridad; o bien de asuntos que atañen a las buenas costumbres o al orden público, o que pueden comprometer intereses de terceras personas. Conveniría, por tanto, no dejar la competencia al libre arbitrio de los interesados, y dictar las reglas que mejor consulten el buen éxito de la intervención del juez y la consecución del objeto que la ley se ha propuesto.

Conveniría, además, para estos casos, negar o no conceder sino con adecuadas restricciones, la facultad de prorrogar la jurisdicción; porque la prorrogación entraña la renuncia de un derecho, y toda renuncia requiere, por una parte, capacidad y facultad de disponer de la cosa renunciada, y por otra, que la cosa misma sea renunciable (a).

(a) La Ley Orgánica de Chile dice, al respecto: "Art. 286.—La prórroga de jurisdicción sólo procede en los negocios contenciosos civiles". Y el Código Colombiano: "Art. 167.—La prórroga de la jurisdicción por razón del lugar donde hayan de seguirse los juicios, sólo puede verificarse respecto de los negocios contenciosos civiles; y cuando se expresa, produce el efecto de que el juez a quien se someten las partes conozca privativamente".

Reglas especiales sobre competencia para asuntos de jurisdicción voluntaria se encuentran en el Código Español, Art. 63; Ley Orgánica de Chile, Arts. 223, 224 y 225; Colombiano, Ley de 1892, Art. 48; Costa Rica, 149; Salvador, 26; Méjico, 201, 202 y 203.

## APENDICE

### EL DERECHO ADJETIVO MERCANTIL

214—Antes de la Legislatura de 1909, el Código de Comercio dividiase en cinco Libros, y el estudio del quinto, que versaba sobre la jurisdicción y el procedimiento mercantil, formaba parte de nuestro curso escolar. Para el conocimiento de los asuntos mercantiles en primera instancia, había en ciertos cantones de la República jueces especiales, llamados **Jueces Consulares de Comercio**; pero en segunda y tercera instancia, conocían de dichos asuntos las Cortes Superiores y la Suprema, respectivamente. Quanto al procedimiento, observábase los mismos trámites de los juicios civiles, con pequeñas diferencias, entre las cuales era quizá la más sustancial la de ser los términos legales más cortos.

La conveniencia de esta institución no fué jamás cosa indiscutible entre nosotros; como no lo es hasta ahora en España, en Francia y en todos los países del mundo en donde se ha establecido o ensayado: por el contrario, la convicción de las graves dificultades y embarazos que ella ocasionaba en la administración de justicia, estaba muy arraigada en la conciencia de todos los ecuatorianos capaces de preocuparse de tales asuntos.

Faltaba sólo la oportunidad de que, planteándose ante el Poder Legislativo ese importante problema, llegase el momento de pronunciar acerca de él la resolución definitiva; y esa resolución se dictó en 1909, sin va-

claciones, sin discusión, y con una uniformidad de pareceres que jamás se ha visto, tal vez, en la expedición de ninguna ley.

Terminaba en el Senado la discusión de un proyecto de reformas del Código de Enj. Civiles que presentamos a esa Cámara; y en vista de la favorable acogida que obtuvo, algunos de nuestros compañeros de labor legislativa pidieron con instancia algún proyecto encajinado a evitar tantas complicaciones, tantos tropiezos, tan dilatadas incidencias, tantos motivos de nulidad de procesos, a que daba lugar el Código de Comercio en su Libro V; y nuestra respuesta fué la de que, a nuestro modo de ver, ninguna reforma podía conjurar ese mal: que todos los esfuerzos que al respecto habían hecho las legislaturas anteriores resultaron estériles, y que lo único práctico y decisivo era no andarnos por las ramas, buscando ligeros paliativos por componer la incomponible, sino dar el corte en la raíz del mal, aboliendo por completo el fuero y el procedimiento mercantil.

Extraña y hasta audaz pareció en el primer momento la idea de derribar de un solo golpe este árbol secular, casi contemporáneo de todas nuestras instituciones jurídicas y de todas nuestras vicisitudes y desventuras; como parece siempre toda innovación que ataca las tradiciones y costumbres, por infundadas e injustificables que alguna vez éstas sean. Pero muy fácilmente pasó aquella primera impresión; y el proyecto derogatorio, formulado ante el Senado después de obtener privadamente la aquiescencia de la Corte Suprema, fué acogido con tal unanimidad y beneplácito en ambas Cámaras, que no hubo necesidad de exposición de motivos ni de ninguna explicación o demostración parlamentaria.

Pero como no es difícil que, olvidados los ingratos recuerdos de los inconvenientes y dificultades que entre nosotros tuvo aquella institución, o cediendo al espíritu de imitación, que fué quizá la causa generatriz de ella, o

a la novelería de acoger e importar teorías o doctrinas, a veces incompatibles con la naturaleza de nuestras instituciones y la índole de nuestros pueblos, se volviese a plantear aquel trascendental problema; consideramos indispensable hacer conocer a los jóvenes estudiantes los motivos en que la derogación se fundó, y las ventajas que esta innovación ha producido en la República.

215.—Históricamente, la institución del fuero mercantil, casi identificada en su origen con la de los Consulados, se remonta a una época muy antigua. La principal función de los primitivos Consules era dirimir las controversias o dificultades que se suscitaban entre sus conterráneos comerciantes, establecidos en el extranjero, a la vez que protegerlos contra las arbitrariedades o abusos de que podían ser víctimas fuera de su país.

Mal definidas y cimentadas las instituciones jurídicas en los pueblos incipientes; no bien organizados todavía los tribunales de justicia ni reconocidas la utilidad del comercio y las consideraciones que merece, los comerciantes extranjeros no sabían a qué atenerse en sus diferencias: no se atrevían a recurrir a leyes que les eran absolutamente desconocidas, o que ninguna relación guardaban con sus ideas y costumbres, ni a jueces que talvez los miraban con antipatía o prevención, o que, por lo menos, no se preocuparían mucho de atenderlos; y la creación de aquellos agentes o funcionarios públicos, llamados Consules, ya en los países extranjeros, ya en las colonias o posiciones ultramarinas, se hacía de imperiosa necesidad para la existencia y desarrollo del comercio.

Conocidas las ventajas de esa institución, se comenzó a plantearla y extenderla también dentro del país; al principio, de un modo accidental o limitado; v. g.: para que decidiesen, sin fórmulas judiciales y por sólo el criterio de la buena fe, las pequeñas cuestiones o diferencias que ocurriesen en ciertas ferias o mercados; y después, con carácter permanente, en los principales cen-

tros de comercio, y con una esfera de acción cada vez más amplia, hasta llegar a formar parte integrante del Poder Judicial de la Nación.

En Francia comenzaron a funcionar aquellos jueces especiales de las ferias el año 1349, por un Edicto de Felipe de Valois; y en virtud de nuevos Edictos y Ordenanzas, fueron extendiéndose y tomando un carácter permanente en ciertas plazas comerciales. En París se establecieron los jueces Cónsules en 1563; y la Ordenanza de 1673 los extendió a todo el reino. En 1789 los comerciantes reclamaron con instancia el reconocimiento del privilegio tradicional de que gozaban de ser juzgados por sus iguales, y el mantenimiento de la jurisdicción consular; y la revolución francesa la conservó, en efecto, y amplió las atribuciones que se le habían conferido.

Por fin, el Código de 1808 la organizó definitivamente, después de una importante discusión; pero sin que por eso hayan dejado de suscitarse posteriormente acaloradas disquisiciones doctrinales, sobre la conveniencia de la institución o sobre la necesidad de modificarla o reformarla.

Los jueces de Comercio son elegidos por los comerciantes notables de la sección territorial en que ejercen sus funciones (arrondissement); y su cargo es temporal y honorífico. Para ser juez se necesita tener treinta años, y haber ejercido el comercio, por lo menos, cinco; pero el Presidente debe tener cuarenta años y haber sido antes juez. Las sentencias deben darse por tres jueces, a lo menos.

A más de los tribunales de Comercio, hay en Francia los **consejos de prud'hommes** (a), cuya función es terminar, por vía de conciliación, las cuestiones entre jornaleros y fabricantes, jefes de taller y oficiales o de-

(a) Prud' homme quiere decir hombre probo, experto o versado en ciertas cosas (Littré, Dict. de la langue française).

pendientes, etc. Es una especie de justicia de paz industrial, que a falta de conciliación, decide las mismas cuestiones, si la cuantía no pasa de cierta suma (sesenta francos).

De esta clase eran los jueces de las antiguas ferias, los cuales ejercían funciones judiciales, extrajudiciales y de policía, y fallaban también hasta determinada suma (Garsonnet, T. 1º, c. XIX).

Los expositores españoles remontan al siglo XIII el origen de las jurisdicciones mercantiles de su patria, atribuidas también a los Cónsules, fuera del territorio y en las posiciones ultramarinas, y después en las costas u otros valles o centros en donde las necesidades del comercio las iban reclamando. Las Leyes de Partida contienen varias disposiciones relativas a la materia; y los Códigos posteriores, las cédulas y rescriptos las han amplificado o modificado.

En España no eran efectivos los jueces de comercio: los nombraba el rey, y el tribunal se componía de un Prior y dos Cónsules. Debían ser comerciantes, y fallaban con apelación a las Audiencias. El tribunal tenía un consultor letrado, a quien podía solicitar dictamen sobre los puntos de derecho.

Fueron abolidos en 1868, y no han vuelto a establecerse hasta ahora, a pesar de las quejas y reclamaciones de muchos juriscónsultos y comerciantes (López Moreno, pág. 86).

En nuestros anales legislativos encontramos que desde los primeros tiempos de la República ha preocupado la atención de los legisladores este problema del fuero mercantil, ensayado ya, en limitada esfera, por las leyes de Colombia y aun por las de la metrópoli española.

En 1831 el Congreso del Ecuador, considerando "que las Ordenanzas de Bilbao y demás leyes vigentes eran ineficaces o insuficientes para la buena administración de justicia y para el honor y los intereses del comer-

cio," adoptó el Código de Comercio español, con excepción del Libro V, quedando, por tanto, subsistente el con- sulado de Guayaquil, y sujeto a la cédula de 14 de junio de 1829. (Presidente de la República Dn. Juan José Flores).

En 1838, Dn. Vicente Rocafuerte, autorizado por la legislatura, organiza los juzgados y tribunales de comercio de la manera siguiente:

Para juez de primera instancia, en Guayaquil, un Cónsul, y en Quito y en Cuenca, Jueces de Comercio. Para la segunda instancia, un Ministro de las Cortes de Apelación, con dos colegas comerciantes, nombrados por las partes.

El Cónsul debe ser elegido por una junta general de comerciantes y hacendados, presidida por el Gobernador; y en los juicios debe procederse a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada.

En 1851 D. José M. Urbina, como Jefe Supremo de la República, modifica la organización en estos términos:

Para la primera instancia, en Pichincha, Guayaquil y el Azuay, un juez de comercio.

Para la segunda y tercera instancia, un jurado compuesto de veinticuatro vocales, en Guayaquil, y de diez y ocho en las otras dos provincias, elegidos por la "Junta electoral de Comercio", formada por todos los comerciantes matriculados. De entre esos vocales, se sortean tres para el tribunal de segunda instancia, llamado "Tribunal de Alzadas"; y cinco para el de tercera instancia.

En el Art. 132 de se decreto supremo se prohíbe citar autores de jurisprudencia y leyes del derecho común. ("El Seis de Marzo", periódico oficial, de diciembre de 1851 y enero de 1852, Nos. 22 a 27).

En 1856, el Congreso autoriza a los Jueces de Comercio para consultarse con asesores, cuando lo creyeren conveniente.

En 1863 se reforma la organización anterior, disponiendo, entre otras cosas, que en Guayaquil el Tribunal de Alzadas, esto es, el de segunda instancia, se componga de un abogado y dos comerciantes; y el de tercera, de dos abogados y tres comerciantes. Preside, en el primer caso, el abogado; y en el segundo, el primero de los abogados sorteados.

En las demás provincias, conocen en segunda y tercera instancia los tribunales comunes.

En 1864 se deroga la reforma anterior, disponiendo que el Tribunal de Alzadas conste de tres comerciantes, y el de tercera de cinco; es decir, se eliminan los abogados.

En 1878 se vuelve a la organización del año 63, formando el tribunal de segunda instancia de dos comerciantes y un abogado; y el de tercera de tres comerciantes y dos abogados. Estos tribunales ejercen jurisdicción en las provincias del Guayas, Manabí, Esmeraldas y Los Ríos; y respecto de las causas seguidas en las demás provincias, la segunda y la tercera instancia corresponden a los tribunales comunes.

Para la primera instancia, se crea un Juez Consular de Comercio, que debe ser comerciante o capitán de buque o abogado, en Quito, Riobamba, Cuenca, Guayaquil y Montecristi. En los demás cantones, los Alcaldes Municipales conocen de las causas mercantiles.

En 1884 quedan definitivamente abolidos los jurados de comercio, y reemplazados por las Cortes; pero en las Superiores de Guayaquil y Quito se crean dos salas, cada una con tres Ministros, y la segunda conoce exclusivamente de las causas mercantiles, criminales y de hacienda.

La Corte Suprema divídese igualmente en dos salas de a cuatro ministros, fuera del fiscal, que es común para las dos; y la segunda sala conoce de las causas criminales, mercantiles y de hacienda.

En 1885 se deroga totalmente la Ley Orgánica de 1884, y se declara vigente el Código de Enj. Civiles de 1882, del cual forma parte la organización de los tribunales y juzgados; pero se establecen para todas las Cortes Superiores tres salas unitarias, entre las cuales deben sortearse semanalmente, sin distinción de materias, las causas que eleven los jueces de primera instancia.

En 1890 quedan abolidas las salas unitarias, y se crean para Quito y Guayaquil dos salas de a tres ministros, asimismo con sorteo semanal de causas, sin distinción de materias; y para las demás Cortes de apelación, una sola sala de tres ministros.

Posteriormente se establecen dos salas para la Cortes de Cuenca; pero también con atribuciones iguales.

Tales son los hechos que dan a conocer la evolución histórica de la institución, que, en su irremediable despretigio, sosteniáse sólo por un inconsciente respeto a las tradiciones, o quizá más bien porque no se presentaba la oportunidad de pronunciar un fallo definitivo sobre su razón de ser y su conveniencia.

Desde 1885 no volvimos a tener distinción de jurisdicciones en la segunda y tercera instancia de los juicios; y la especial para los asuntos mercantiles quedó reducida a la primera instancia, y eso sólo en los pocos cantones en donde había jueces de comercio. Por fin, este resago, que, sin corresponder en manera alguna a los fines de la institución, no servía sino para ocasionar inconvenientes y dificultades, fué eliminado totalmente en 1909; y desde entonces, no tenemos diferencia alguna entre lo civil y lo mercantil, en orden a la jurisdicción y al procedimiento.

216.—Con estos datos, procedamos a consultar las razones filosóficas y los resultados de la experiencia, para juzgar de la bondad absoluta y relativa de la institución, es decir, de las consideraciones de justicia y de conveniencia social en que la ley debe fundarse.

En toda organización, en todo mecanismo, es de suma importancia la unidad, la armonía, la sencillez. Las ruedas inútiles, los órganos innecesarios, las funciones que no cooperan al fin general, o que lejos de contribuir a él, lo estorban o embarazan, constituyen un defecto fundamental, y deben a todo trance eliminarse del sistema.

Ponderando Bentham estas consideraciones, a propósito de la organización judicial, declaró enemigo de la distribución de la jurisdicción por la materia: "Dichosos los litigantes—dice—si no hubiera más que una audiencia, y pudiera decirse el tribunal, como se dice la iglesia o el palacio. El aldeano más rústico no podría equivocarse: sabría desde luego a qué juez había de acudir; no necesitaría de procurador que le representase, poniendo a contribución su ignorancia, ni habría menester litigar en un tribunal para saber que tenía que hacerlo en otro. Desde el momento en que se crean tribunales especiales, se crea también una nueva ciencia; desde que se forma un laberinto en el camino de la justicia, es preciso un perito para los que ignoran sus vueltas. ¡Cuántos gastos, cuántas dificultades, cuánta incertidumbre antes de llegar al juez competente!"

Cierto que la distribución de la jurisdicción por la materia crea una cuestión nueva, una nueva dificultad, a veces nada sencilla—la de saber a cuál de los distintos fueros corresponde el asunto de que se trata—, y da ocasión a nulidades de procesos y graves y costosas dilaciones; pero no es menos evidente que, en determinados casos, esa distribución es esencialísima y fundamental para la buena organización judicial.

La unidad de un cuerpo no se opone de modo alguno a la pluralidad de sus órganos; y lo que la razón exige al respecto, es que éstos sean congruentes y armónicos; que haya todos los necesarios, pero nada más que los necesarios.

La diversidad de asuntos hace, a veces, indispensable la separación de las jurisdicciones, para que aquéllos sean convenientemente atendidos y despachados, y para que se aprovechen las aptitudes especiales de ciertos jueces y todas las ventajas propias de la división del trabajo. Si, por ejemplo, los asuntos penales no estuvieran separados de los civiles, la influencia del interés privado de los litigantes, establecería, de hecho, la preferencia de los segundos, y faltaría para los primeros la consagración intensa de la atención del juez y la diligencia activa que exige el interés social de la eficaz persecución y castigo de las infracciones (N.º 22).

"Hay algo de absurdo en la utopía del juriconsultó inglés"—dice justamente López Moreno, refiriéndose a Bentham—"porque absurdo es cuanto contradice y desconoce la naturaleza de las cosas . . . . .  
 "El principio de la competencia de cada tribunal para conocer de todos los negocios repugna a la variedad de la vida social, como la aptitud de un solo órgano para el desempeño de todas las funciones físicas repugna a la vida del individuo."

Hagamos ahora aplicación de estos principios generales al caso que nos ocupa, y analicemos las razones especiales que se alegan para separar de los tribunales civiles el conocimiento de los asuntos de comercio, y someterlos a jueces y trámites especiales.

El eminente profesor Bravart-Veyrières sintetiza en los siguientes conceptos los fundamentos filosóficos del fuero y el procedimiento mercantil:

"¿Pero ante todo, cuál es la razón de ser de las jurisdicciones comerciales? Es la insuficiencia de la jurisdicción civil; es la poca armonía que existe entre las condiciones propias de esta jurisdicción, y la naturaleza particular de las operaciones comerciales, que dan lugar a las contestaciones. Esta ineptitud, si puedo expresarme así, de la jurisdicción civil para el juzgamiento

"de las contestaciones comerciales, se manifiesta desde un triple punto de vista:

"Desde luego la marcha de la jurisdicción ordinaria o civil es lenta, y esta lentitud ha sido considerada como una garantía de los intereses comprometidos en la contienda judicial, sobre todo para los asuntos criminales. Mas los negocios comerciales no pueden acomodarse a estas lentitudes: es de su naturaleza, de su esencia, formarse y ejecutarse rápidamente. En el comercio, el tiempo es un capital, una especie de riqueza: todo retardo, toda traba, es una causa de perjuicios, un obstáculo. Es necesario, pues, instituir, para juzgar las diferencias que se elevan en materia comercial, una jurisdicción que proceda con más rapidez que la jurisdicción ordinaria, so pena de crear dificultades en lugar de allanarlas, y de poner el instrumento judicial en contradicción con la materia sobre la cual se lo debe ejercitar.

"Desde un segundo punto de vista, la jurisdicción ordinaria no conviene al juzgamiento de las contestaciones comerciales: ante ella, las formas son complicadas y los gastos muy considerables. La tasa de estos gastos y la complicación de estas formas nada tienen de exorbitante en materia civil, en que las contestaciones son poco numerosas y no se renuevan sino de largo en largo tiempo; tan raras, que hay personas que jamás han tenido un proceso en su vida. Mas en materia comercial, las contestaciones son tan múltiples como las operaciones mismas que las engendran o a las cuales se refieren; ellas se suceden y se renuevan, en cierto modo, como esas mismas operaciones. Comprendese, por tanto, que si en materia comercial, las formas de procedimiento fueran tan complicadas y los gastos tan elevados como en materia civil, resultaría, en razón del número de contestaciones, una agravación muy perjudicial a los intereses del comercio. Es necesario, por lo mismo, otorgarle una jurisdicción ante la cual las for-

"mas sean más simples y los gastos menos numerosos.  
"Esta es la segunda razón que ha hecho establecer las  
"jurisdicciones mercantiles.

"Hay una tercera, que es también una de las razones de ser de las jurisdicciones mercantiles: es el deseo de terminar las diferencias amigablemente, por la vía de conciliación. No hay mejor medio de prevenir los gastos y los embarazos inseparables de todo proceso; y la primera condición requerida para facilitar las conciliaciones, los arreglos amigables, es que el magistrado que se interponga entre las partes, las conozca, esté en relación con ellas, ejerza o haya ejercido la misma profesión, y haya tenido que defender por sí mismo análogos intereses. Siendo esto así, para conseguir ese objeto es necesario instituir jurisdicciones cuyos miembros, ejerciendo la misma profesión que los litigantes, fuesen elegidos por éstos; y aquí está la diferencia principal entre las jurisdicciones comerciales y las civiles, cuyos miembros, nombrados por el soberano, inamovibles y vitalicios, no tienen fuera de sus funciones, ningún punto de contacto con los litigantes, y están separados de ellos por una muy larga distancia, para poder desempeñar con éxito el papel de conciliadores." (*Traité de Droit Commercial*, T. VI, pg. 220).

En seguida manifiesta que, para corresponder a esos fines, la jurisdicción mercantil tiene tres condiciones distintivas, a saber: *electiva, temporal y gratuita*, en el sentido que lo explicamos en la parte histórica.

Otros autores, como Pardessus y Garsonnet, consideran la razón más poderosa en pro de esa institución la de los conocimientos o aptitudes especiales de que se les supone dotados a los jueces comerciantes; pues las condiciones de la simplicidad de las formas y la rapidez del procedimiento —dicen— deber procurarse igualmente y en cuanto sea posible en las causas civiles.

El supuesto de la aptitud de los jueces —que significa *acierto*, es decir, justicia, y es, por lo mismo, el primero y más fundamental requisito de una buena organización judicial— fundase, según esos autores, en la práctica de los negocios que dan origen a los litigios mercantiles, y de los usos y costumbres que sirven para decidirlos.

"No se puede negar" dice Garsonnet, "que los comerciantes que han sido suplentes antes de ser jueces, y jueces antes de ser presidentes, son más aptos que los magistrados de profesión para estudiar sobre negocios, cuyo examen exige principalmente conocimientos técnicos, y que se juzgan, menos por el derecho estricto, que por los usos y la equidad."

Idoneidad de los jueces, que, como acabamos de decir, significa acierto en las decisiones; celeridad en el procedimiento; disminución de gastos, y facilidad de arreglos amigables —en una palabra, las condiciones todas del más hermoso ideal de la administración de justicia— son los argumentos aducidos por los defensores de la institución que nos ocupa.

217.—Veamos ahora si hubo entre nosotros, o si pudiera haber, con sólo cambios o reformas posibles y convenientes en nuestras leyes, algo de verdad en tan bellas y seductoras palabras.

**Aptitud de los jueces.**—¿Quiénes eran los jueces de comercio en el último estado de nuestra organización judicial, es decir, después de tantas discusiones, de tantos ensayos y experiencias y de tantos toques y retoques que tuvo la ley, desde su remoto origen, hasta 1909 en que fue abolida?

En primera instancia debía serlo un abogado cualquiera o un comerciante con asesor letrado. Si lo primero, desaparecía completamente el supuesto que sirve de base al argumento que analizamos; si lo segundo, desaparecía también, atento el papel tan secundario y casi nulo del juez lego en los asuntos en que necesita asesor.

No sólo para la decisión de la contienda principal, sino para la de cualquier accidente, y aun para los decretos que, según nuestra ley, tienen fuerza de autos, por versar sobre puntos importantes de sustanciación, o porque pueden influir en la decisión de la causa o perjudicar a las partes, necesita el juez lego dictamen de asesor, so pena de nulidad; y como, sin conocimiento de leyes (y aun con dicho conocimiento) no es fácil saber a punto fijo cuales son aquellos decretos, resulta que los jueces legos, temerosos de incurrir en nulidades, consultan para todo al asesor, y se convierten en meros firmadores de los dictámenes de éste.

Que fueran comerciantes o no lo fueran; que entendiesen o no de negocios o costumbres mercantiles, era, por tanto, entre nosotros, de todo en todo indiferente, para el efecto de asegurar el acierto en las decisiones judiciales de primera instancia.

En segunda y tercera instancia, tocaba el conocimiento de las causas mercantiles, es decir, el fallo definitivo, a los mismos tribunales llamados a intervenir en las civiles, sin distinción alguna: por tanto, había caído por su base la más fundamental razón de ser del fuero mercantil.

La idoneidad de los comerciantes para esa judicatura fué en nuestro país materia de prolijas disquisiciones legislativas y de reiterados ensayos prácticos, como lo manifiesta la exposición histórica que someramente acabamos de hacer; pero el resultado final de tantas observaciones fué el de que dichos señores dejasen definitivamente establecida y comprobada su ineptitud para ese efecto.

Y la explicación es muy obvia: en la edad media, en la época del feudalismo, en que apareció y adquirió prestigio el fuero especial de los comerciantes, casi no había códigos, y las cuestiones se decidían, no tanto por la ley escrita, cuanto por los usos y costumbres y por la equi-

dad, como dice el expositor últimamente citado. Comprendese así, la grande importancia que para tal efecto tenían entonces los conocimientos prácticos de los comerciantes; y como ese estado de cosas subsistió por largo tiempo y hasta ahora subsiste, en gran parte, en algunos países, es nada extraño que la institución haya adquirido en ellos carta de naturaleza y alcanzado en su favor la estabilidad de que goza y el respeto que infunden las tradiciones históricas y las convicciones populares.

Entre nosotros, y generalmente en los pueblos nuevos, acontece lo contrario. Los Códigos, fruto de los progresos alcanzados por la ciencia de la legislación, en tantos siglos de existencia y de aplicaciones prácticas, lo han previsto y resuelto casi todo; en subsidio de las leyes especiales, aplícanse las generales, y a falta de unas y otras, los principios jurídicos en que ellas se basan; y las costumbres, que ni tiempo han tenido para establecerse y difundirse, desempeñan un papel muy secundario.

El Art. 4° de nuestro Cgo. de Comercio dice: "Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años." Pero son tan raros los casos de aplicación de esta regla, y tan secundaria su influencia en la decisión de las cuestiones prácticas, que hasta ahora no se han preocupado siquiera nuestros legisladores de determinar en las leyes de procedimiento—como se ha hecho en otras partes y es indispensable hacerlo—la manera de hacer constar la existencia y naturaleza de la costumbre.

Nada era más anómalo y hasta ridículo que ver a nuestros Consules y Jueces de Alzadas de aquellos tiempos con el proceso en las manos y con cuestiones jurídicas casi siempre intrincadas y complejas, para cuya decisión eran indispensables sólidos estudios del Código de

Comercio, del Código Civil y de la legislación toda. ¿Qué podían hacer esos hombres? Andar en busca de abogados consultores, y dejarse llevar de consejos, no siempre bien meditados, asumiendo ellos toda la responsabilidad legal y moral.

Esto desprestigiaba naturalmente la judicatura, y hacía de esos cargos, en otras partes mirados como un timbre de honor, una carga odiosa e insoportable.

Para poner remedio a estas dificultades, adoptóse el sistema ecléctico de los tribunales mixtos, muy recomendado por Veyrières, Demangeat y otros expositores; mas el resultado fué que, asociados los comerciantes a los abogados para una función esencialmente jurídica, quedaban anulados, y la institución de los tribunales mercantiles se reducía a una mera fórmula, con todos los inconvenientes de que hemos hablado, y con la resistencia y disgusto de los comerciantes, a quienes les chocaba en sumo grado desempeñar ese papel inoficioso y nugatorio, abandonando sus propias ocupaciones, y faltándoles, como les faltaba, en grado aun mayor, el *self government*, tan recomendado por los expositores.

He aquí lo que entre nosotros significaba la supuesta aptitud de los comerciantes para las judicaturas mercantiles, tan ponderada por los que se dejaban llevar del entusiasmo de las teorías o la sonoridad de las frases, más que de las observaciones prácticas. Ocupémonos ahora en las otras cualidades: **simplificación de las formas, celeridad de los juicios, disminución de los gastos.**

Si prescindimos del sufragio popular y otras músicas celestiales con que nos regala la Carta Fundamental, de seguro que en ninguna de nuestras instituciones jurídicas hemos tenido una decepción tan amarga ni tan irrisante ironía.

¡Simplificación de formas, celeridad, baratura, con el fuero mercantil!!!...

Para producir este efecto, adoptó nuestro legislador una sola medida: reducir a la mitad los términos legales de los juicios civiles. Pero, ¿qué podía adelantarse con eso, si la desesperante prolongación de los juicios depende, no de que los términos legales sean largos, sino de los incidentes que interrumpen o dilatan su conclusión natural, y de los recursos de apelación y tercera instancia que en ellos se conceden?...

Sin esas interrupciones, un pleito ordinario pudiera estar sentenciado en cuarenta días; y en la práctica vemos con frecuencia que los días se convierten fácilmente en meses, y los meses en años, para la duración de los pleitos.

Los términos de nuestros juicios civiles son, por lo general, cortos, muy cortos, relativamente a las necesidades de la defensa legítima y a lo que en otras legislaciones se establece. Tres días para las excepciones dilatorias, otros tres para las perentorias, cuatro para alegar, etc., es muy poco, demasiado poco; y sin embargo, para lo mercantil, todos esos términos se redujeron a la mitad. Pero así y todo, los pleitos mercantiles eran eternos, como los civiles, debido a los incidentes, a los recursos de apelación y tercera instancia, que no podían negarse, y sobre todo, a las cuestiones que, respecto de la competencia misma, se suscitaban en cada uno de ellos.

Propuesta una demanda ante la jurisdicción mercantil, el reo alegaba que se la debía ventilar ante la civil; y si se la intentaba civilmente, alegaba ser de la competencia del Juez de Comercio; y la discusión y decisión de este punto previo duraba largos meses y aun años.

Había más: alguna vez las partes no promovían esa cuestión, o, si la suscitaban, se conformaban con la resolución de primera o segunda instancia; pero el Tribunal Supremo, cuando se le elevaba por cualquier motivo el proceso, entendía que la cuestión, ventilada hasta entonces como mercantil, era civil por su naturaleza. Y como

no cabía prorrogación voluntaria, expresa ni tácita, de la jurisdicción especial para negocios del fuero ordinario, declaraba la nulidad de todo el proceso, que representaba en muchos casos largos años de gastos, de diligencias y esfuerzos. ¡Una verdadera catástrofe para las partes y para los jueces inferiores responsables de la nulidad!

Esta misma calamidad podía ocurrir también, en los primeros tiempos del fuero mercantil, cuando los tribunales conceptuaban que la causa ventilada civilmente, era, por su naturaleza, comercial; y para evitarla en algún tanto, púsose en el Código de 1882 la regla de que, si durante la primera instancia no se alegaba la incompetencia, no se la podría tomar en cuenta después.

Cabía, por tanto, ese incidente sobre jurisdicción durante toda la primera instancia. Y como se viera que muy poco se había ganado con aquella reforma, agregóse al Art. 16 del Código de Enj., en el Congreso de 1890, la regla de que, por el hecho de no alegarse la incompetencia en el término de proponer excepciones, se consideraba tácitamente prorrogada la jurisdicción del juez ordinario.

No podía ir el legislador más allá en lo tocante a la prerrogación; pues aun con eso mismo había falseado ya en algún tanto el principio que declara absolutamente improrrogable la competencia *ratione materiae* (N.º 76). Pero el mal subsistía casi en su totalidad: quedaba expedito el poder alegar, en cualquier estado de la causa, la incompetencia del juez de comercio para asuntos que se supusieran civiles; quedaba a los tribunales la facultad y aun el deber de declarar de oficio esa incompetencia, y anular los procesos; y en las causas planteadas ante la jurisdicción civil, quedaba también el derecho de deducir, como en efecto se deducía, la excepción de incompetencia.

Resultado final, que eran raros los procesos en que, en una u otra forma, no surgiese y se abriese campo la

cuestión de incompetencia, fatigando la atención de litigantes y tribunales, y ocasionando dilaciones y gastos de consideración.

Ningún Código del mundo ha podido hasta ahora marcar con precisión y claridad las líneas de separación entre lo civil y lo mercantil; ni será posible conseguirlo jamás, atenta la naturaleza misma de los asuntos entre los cuales debe hacerse ese deslinde. Casos hay en que un mismo acto es, a la vez, mercantil para una de las partes y civil para la otra; o en que aquella cualidad depende, no de los elementos objetivos del propio acto, sino de la intención de cada una de las partes, o de la relación de ese acto con otros anteriores de ellas, o con los que posteriormente se proponen realizar.

Todo lo cual daba lugar entre nosotros (y lo da en todas partes) a cuestiones de hecho, no siempre claras ni de fácil averiguación, y a cuestiones de derecho delicadas y complejas, sobre las cuales los expositores franceses han escrito extensos y luminosos tratados, pero sin llegar a decir la última palabra ni a dejar dilucidados todos los problemas.

La dificultad bosquejada por Bentham, para impugnar los fueros especiales, llegó a tomar entre nosotros colosales proporciones: cada excepción dilatoria o cada incidente de incompetencia hacían necesarias complicadas diligencias probatorias y prolijos alegatos, en que los abogados sacaban a lucir su erudición y sus profundos estudios, y ocasionaba a los tribunales cavilaciones y dudas y no muy rara vez contradictorias conclusiones.

Y todo ¿para qué? Para que al fin de la jornada (y qué jornada!) resultase que no era el comerciante X, sino Dn. fulano de tal, quien, con el nombre de Alcalde, debía firmar los dictámenes del asesor y nada más...!!!

Para eso, y nada más que para eso, gastaban los litigantes tanto dinero, tantas agitaciones y diligencias;

los abogados y jueces tanto fósforo de su cerebro, tantas preocupaciones de ánimo; y todos el tesoro del tiempo que en cosas útiles podía aprovecharse!

El fuero mercantil—discutido en todas partes, hasta en la misma Francia (a)—era, pues, en el foro ecuatoriano una absurda anomalía, incompatible con el espíritu esencialmente práctico de las instituciones modernas; una rueda embarazosa e inútil en nuestro mecanismo judicial; una carga abrumadora, que soportábamos sólo porque casi inconscientemente nos habíamos habituado a soportarla; y que subsistía—como subsisten en el mundo tantas aberraciones—sin otro título que su antigüedad en tanto no se formulase la primera palabra de protesta y condenación.

Esa palabra sonó en 1909; y la institución caduca, refutada por la razón, desmentida por la experiencia, cayó de raíces, sin la más leve resistencia y con universal beneplácito (b).

(a) Dalloz, Meyer y muchos juristas notables lo rechazan en Francia; Caravantes y varios otros, en España. Chile, país eminentemente práctico y sensato, no lo ha adoptado.

(b) El Decreto Legislativo dice así:

"El Congreso de la República del Ecuador. Considerando:  
1º—Que la institución del fuero mercantil ha producido en la práctica graves inconvenientes y embarazos para la administración de justicia.

2º—Que atenta la forma de organización judicial de la República, aquella institución carece de objeto:

#### DECRETA:

Art. 1º.—Derógase el libro V del Código de Comercio.

Art. 2º.—Los juicios mercantiles se ventilarán ante los Jueces y con los trámites y recursos establecidos para los asuntos civiles.

Art. 3º.—Los Alcaldes Cantonales sortearán entre sí y entre los Escribanos del respectivo Cantón, los juicios mercantiles pendientes en los Juzgados

Guarden los jóvenes universitarios, representantes de la futura generación de abogados, estas reflexiones, acaso innecesarias ahora, para cuando olvidadas las impresiones de casi un siglo de observación y de lucha, el prurito de imitación o de innovaciones inconsultas pudiera suscitar de nuevo ese problema en nuestra Patria.

#### FIN DEL TOMO PRIMERO

de Comercio. Sortearán del mismo modo los expedientes terminados, para que se guarden, previo prolijo inventario, en el archivo correspondiente.

Art. 4º.—La Matricula de los comerciantes y el Registro Mercantil se llevarán en la Oficina de Inscripciones del Cantón.

Art. 5º.—Todo lo que en el Código de Comercio y en cualesquiera leyes se diga del Juez de Comercio, se entenderá referirse a los Alcaldes Cantonales y Jueces parroquiales, según la cuantía y la naturaleza del asunto.

Dado en Quito, Capital de la República, a veintidos de octubre de mil novecientos nueve."

Promulgado el 10 de noviembre de 1909.—Registro Oficial N° 1098.

El libro IV, que trata de la Quiebra, no fué derogado. Por tanto, el juicio de quiebra debe seguirse ante los juzgados civiles, en la forma prescrita por el Código de Comercio.

# INDICE DEL TOMO PRIMERO

Número.	Página.
PROLOGO .....	XI
LECCION 1.—INSTALACION DEL CURSO	
Naturaleza de estudio que debe hacerse.—Advertencias y recomendaciones a los alumnos .....	1

## PARTE DOCTRINAL

### LECCION 2.—NOCION GENERAL DEL DERECHO ADJETIVO Y DEL CODIGO DE ENJUICIAMIENTOS CIVILES

1.—División del Derecho en sustantivo y adjetivo .....	11
2.—Instituciones que comprende el Derecho Adjetivo o Práctico .....	12
3.—Definiciones .....	13
4.—Naturaleza de las leyes adjetivas .....	14
5.—Pertenece al Derecho Público o al Privado? .....	16
6.—Límites temporales del imperio de las leyes adjetivas .....	18
7.—Límites locales .....	30
8.—Hay diferencia entre nacionales y extranjeros en cuanto a las leyes adjetivas? .....	33
9.—Relaciones del Derecho Práctico con la Ley Orgánica del Poder Judicial .....	37
10.—Relaciones del Código de Enjuiciamientos con el Civil .....	38
11.—Antecedentes históricos y fuentes de nuestra legislación adjetiva .....	40
12.—Jurisprudencia .....	43
13.—Plan del Código de Enjuiciamientos y división de la materia .....	44

### LECCION 3.—DE LA JURISDICCION

14.—Función esencial del Juez .....	47
15.—Función Accidental .....	48
16.—Definición .....	48

Númro.	Págs.
17.—Operaciones que comprende la jurisdicción.—Ejecución de los fallos .....	50
18.—Límites absolutos de la jurisdicción .....	52
19.—Derecho positivo ecuatoriano .....	56
20.—Leyes inconstitucionales .....	57
<b>LECCION 4.—DE LA JURISDICCION (Continuación)</b>	
21.—Límites relativos de la jurisdicción .....	66
22.—La materia .....	67
23.—El territorio .....	70
24.—Las personas .....	71
25.—Los grados .....	73
26.—La cuantía .....	75
27.—Resumen .....	75
28.—Diversas especies de jurisdicción .....	76
29.—Primera división: Contenciosa o voluntaria.—Diferencia esencial	76
30.—Relaciones.—La voluntaria puede convertirse en contenciosa, pero no al contrario .....	78
31.—La voluntaria no cabe sino en los casos determinados .....	80
32.—Forma del Procedimiento .....	82
33.—Segunda división: ordinaria o especial .....	83
34.—Tercera división: acumulativa o privativa .....	85
35.—Cuarta división: legal o convencional .....	87
36.—Quinta división: propia o prorrogada .....	88
37.—Adquisición, suspensión y pérdida de la jurisdicción .....	90
<b>LECCION 5.—DE LA COMPETENCIA EN GENERAL.</b>	
38.—Noción de la competencia .....	91
39.—Competencia de competir.—Conflictos .....	93
40.—Incompetencia; sus efectos .....	93
41.—Exceso de poder o usurpación de atribuciones .....	94
42.—Fuero .....	97
43.—Reglas generales de la competencia .....	98
44.—Regla segunda.—Fijada la competencia de un juez no se altera por causa superviviente .....	100
45.—Regla tercera.—Fijada la competencia del juez de primer grado, lo está, por el mismo hecho, la del juez o tribunal de grado superior .....	103
46.—Regla cuarta.—El juez de la acción es juez de la excepción .....	104
47.—Regla quinta.—El juez de lo principal es juez de los incidentes o accesorios .....	105
48.—Regla sexta.—El juez de la demanda principal, lo es de la reconvencción conexa, siempre que ésta no corresponda por su cuantía, a un juez superior .....	106
49.—Regla séptima.—En los casos de acumulación de autos, el juez de la causa más antigua conoce de los autos acumulados .....	113

Númro.	Págs.
50.—Regla octava.—El juez que renuncia una sentencia, es competente para ejecutarla, sea cual fuere la cuantía o naturaleza del asunto	113
<b>LECCION 6.—COMPETENCIA TERRITORIAL CIVIL</b>	
51.—Fijación del asunto .....	114
52.—Aplicación del axioma actor sequitur forum rei.—Concepto del domicilio .....	115
53.—Posibilidad de dos o más domicilios.—División del domicilio en general y especial .....	120
54.—Subdivisión del especial en convencional y legal .....	122
55.—Efectos del pacto de domicilio en los litigios sobre nulidad, rescisión, etc., del respectivo contrato .....	123
56.—Reglas de interpretación de dicho pacto .....	124
57.—Domicilios especiales legales .....	125
58.—El lugar del pago (Forum solutionis) .....	126
59.—El lugar del contrato (Forum contractus) .....	128
60.—La administración de bienes ajenos (Forum gestae administrationis) .....	128
61.—El delicto y cuasi delicto (Forum maleficii) .....	129
62.—Sucesión hereditaria (Forum successionis) .....	130
63.—Sociedades (Forum societatis) .....	131
64.—Personas jurídicas .....	134
65.—Resumen .....	135
66.—Derecho de elección .....	137
67.—Violación de las reglas del fuero territorial .....	137
68.—Obligación de probar en la cuestión sobre domicilio .....	138
<b>LECCION 7A.—PRORROGACION-SUBPRORROGACION-DELEGACION-COMISION</b>	
69.—Concepto de la prorrogación .....	139
70.—Reglas generales .....	140
71.—División de la prorrogación en voluntaria y legal .....	143
72.—Reglas sobre la prorrogación voluntaria .....	144
73.—Subdivisión de la prorrogación .....	147
74.—Corolarios .....	149
75.—Casos de prorrogación voluntaria .....	149
76.—La materia .....	150
77.—El territorio .....	153
78.—Las personas .....	154
79.—Los grados .....	155
80.—La cuantía .....	156
81.—El tiempo .....	160
82.—Prorrogación legal .....	161
83.—Conclusiones .....	162
84.—Subrogación .....	163
85.—Delegación .....	164
86.—Comisión .....	165

PARTE LEGAL DE LA JURISDICCION Y DEL  
FUERO

APENDICE.—EL DERECHO ADJETIVO MERCANTIL

Advertencias relativas a las Concordancias y Comentarios ..... 173

CODIGO DE ENJUICIAMIENTOS EN MATERIA  
CIVIL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

LIBRO PRIMERO

DE LA JURISDICCION, DE LAS PERSONAS QUE  
LA EJERCEN Y DE LAS QUE INTERVIENEN EN  
LOS JUICIOS (a)

TITULO PRIMERO

DE LA JURISDICCION Y DEL FUERO

SECCION PRIMERA

DE LA JURISDICCION

Núms.	Págs.
Art. 1º—Concordancias y comentarios .....	176
Art. 2º—Concordancias y comentarios .....	179
Art. 3º—Concordancias y comentarios .....	180
Art. 4º—Concordancias y comentarios .....	182
Art. 5º—Concordancias y comentarios .....	187
Art. 6º—Concordancias y comentarios .....	187
Art. 7º—Concordancias y comentarios .....	188
Art. 8º—Concordancias y comentarios .....	189
Art. 9º—Concordancias y comentarios .....	189
Art. 10—Concordancias y comentarios .....	190
Art. 11—Concordancias y comentarios .....	192
Art. 12—Concordancias y comentarios .....	193
Art. 13—Concordancias y comentarios .....	203
Art. 14—Concordancias y comentarios .....	209
Art. 15—Concordancias y comentarios .....	211
Art. 16—Concordancias y comentarios .....	213
Art. 17—Concordancias y comentarios .....	223
Art. 18—Concordancias y comentarios .....	224
Art. 19—Concordancias y comentarios .....	225
Art. 20—Concordancias y comentarios .....	226
Art. 21 y 22—Concordancias y comentarios .....	226

Núms.	Págs.
Arts. 23 y 24—Concordancias y comentarios .....	227
Art. 25—Concordancias y comentarios .....	229
Art. 26—Concordancias y comentarios .....	232
Art. 27—Concordancias y comentarios .....	233
Art. 28—Concordancias y comentarios .....	238
Art. 29—Concordancias y comentarios .....	239

SECCION SEGUNDA

DEL FUERO COMPETENTE

Art. 30—Concordancias y comentarios .....	240
Art. 31—Concordancias y comentarios .....	244
Art. 32—Concordancias y comentarios .....	242
Art. 33—Concordancias y comentarios .....	245
Art. 34—Concordancias y comentarios .....	246
Art. 35—Concordancias y comentarios .....	247
Art. 36—Concordancias y comentarios .....	249
Art. 37—Concordancias y comentarios .....	262
RESUMEN Y PARALELO .....	264
SECCION I .....	272
PRORROGACION .....	273
Prorrogação legal de la competencia territorial .....	274
Prorrogação voluntaria de la competencia territorial .....	275
Prorrogação legal por la materia .....	276
Prorrogação voluntaria por la materia .....	277
Prorrogação legal por la cuantía .....	277
Prorrogação voluntaria por la cuantía .....	278
Prorrogação por los grados .....	278
Prorrogação por las personas .....	279
SECCION II .....	280
OBSERVACIONES .....	280

APENDICE

EL DERECHO OBJETIVO MERCANTIL .....	280
-------------------------------------	-----

CODIGO DE ENJUICIAMIENTOS EN M. C.

Fe de Erratas

Página	Rangón	Dice:	Debe decir:
X	34	la la variedad	la variedad
1	2	ar	zar
12	26	exactitud	exactitud
13	11	regule a	regule la
15	10	tablecidos	tablecidos
24	35	axioma	axiomas
28	6	admisibilidad	admisibilidad
32	19	nombramiento	nombramientos
34	3	italiano	italiano
37	34	adquisición	adquisición
38	2	legislaciones	legislaciones
39	1	dirigir	dirigir
47	4	las leyes	las leyes
47	10	dijimos	dijimos
47	17	existencia	existencia
56	24	ejercicio	ejercicio
59	34	llama en	llama en
62	36	Estado	Estado
63	21	estuvieren	estuvieren
74	4	justicia	justicia
78	30	convierte	convierte
84	33	jurisdicción	jurisdicción
91	10	asercorios	asercorios
93	22	a atratar	a tratar
99	4	el acto	el actor
101	34	debido	debidos
101	34	incesantemente	incesantemente
119	28	protección	protección
120	36	principal	principal
131	18	jurisdicción	jurisdicción
160	1	del	de los jueces
188	32	jurisdicción	jurisdicción
189	13	metódicos	metódicas
192	6	conocimiento	conocimiento
203	13	dominio	dominio
225	31	le regla	le regla
247	25-32		
251	19		