

igualdad entre todos si el término empieza á correr y contarse desde el dia siguiente al en que haya sido emplazado el último? ¿Cómo se sabe el dia que fué emplazado el que reside en el extranjero, para que desde aquel dia comience á correr el término del que reside en la Península? Estos inconvenientes tan palmarios, y al considerar que cuando sean varios los demandados debe ser el término del emplazamiento comun á todos ellos, nos hace opinar como un hecho indudable que cuando los demandados no tengan un mismo punto de residencia, ó no se encuentren en iguales condiciones, no debe señalarse á cada uno un término diferente, sino comun para todos, que será el máximo del que se encuentre á mayor distancia, contándose entonces el lapso del tiempo, con respecto á todos, desde el dia siguiente al en que el último hubiera sido emplazado. Si el emplazamiento se hubiese hecho en la persona de los criados ó vecinos de alguno de ellos, ó por medio de edictos, como en dichos casos ha de hacerse un segundo llamamiento, este nuevo plazo debe tambien considerarse comun á todos los demás que no hubieren comparecido. Así se desprende del espíritu del artículo que examinamos, y así habrá de hacerse si se quiere que haya regularidad y concierto en los juicios.

No se confunda el precepto de este artículo con el del 235; aquel se refiere al término del emplazamiento, sin consideracion alguna á si los demandados deben ó no litigar unidos ó separados; el segundo se concreta al término para contestar, el cual será comun ó se otorgará sucesivamente á cada uno de ellos, segun las circunstancias que determina el artículo 235, que luego esplicaremos.

Aunque la Ley concreta el precepto del art. 233 al caso del emplazamiento de la demanda, debe tenerse como un principio general aplicable al trascurso de todos los términos de la misma naturaleza, los cuales deben contarse, no desde que se hizo la notificacion á uno de los litigantes, sino desde el dia siguiente al en que el último hubiese sido notificado. Así, por ejemplo, el término para apelar, para pedir reposicion de una providencia, para comparecer ante el Tribunal superior en virtud de una apelacion admitida, etc., comenzará á correr y contarse en la forma que previene el artículo que comentamos. La razon de la Ley es aplicable á todos los casos.

#### ARTÍCULO 234.

*Personado en forma el demandado, se le mandarán entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias.*

#### ARTÍCULO 235.

*En el caso de ser varios los demandados, se les obligará á que litiguen unidos y bajo una misma direccion, si fueren unas mismas las escepciones de que hicieron uso.*

*Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente.*

*En este último caso, se otorgará á cada uno de ellos, y sucesivamente, el término para contestar.*

Despues de esplicar la Ley en los artículos anteriores el modo de hacer el emplazamiento de la demanda, y los efectos que produce la no comparecencia del demandado dentro del término que se le haya designado, sigue trazando la marcha del procedimiento ordinario, y dispone en el art. 234, que "personado en forma el demandado, se le mandarán entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias. La comparecencia en forma á que alude la Ley es referente á que se haga por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado, cuyo poder se deberá acompañar con el escrito, sin que se le admita la protesta de presentarlo, como previene el art. 13. Personado que sea de este modo, el Juez dictará un auto mandándole hacer entrega de la

demanda incoada para que la conteste dentro de nueve dias, que comenzarán á contarse desde el siguiente al de la notificacion de dicha providencia de entrega. Este término, que es diferente del del emplazamiento, como se esplicó en el comentario del art. 227, tiene la calidad de prorogable (art. 27), y bajo este supuesto, trascurrido que sea, ó la próruga otorgada en tiempo hábil, se recojerán los autos al primer apremio á costa del apremiado, declarándose por contestada la demanda, y siguiendo adelante la sustanciacion de aquellos segun su estado (arts. 29 y 252). Si á pesar del mandamiento de entrega no hubiere ocupado los autos el demandado, procederá la acusacion de rebeldía para el efecto que determina el art. 252 de haber por contestada la demanda y de seguir su curso el espediente.

Pero la regla general que consigna la Ley en el art. 234 podia ofrecer algunas dificultades de aplicacion cuando no fuese uno, sino varios los demandados; y así como ha tratado de resolver en el 233 las dudas de la jurisprudencia en cuanto al término del emplazamiento, ha querido tambien dar reglas claras en el 235 con respecto al de la contestacion de la demanda. "En el caso de que fuesen varios los demandados, dice, se les obligará á que litiguen unidos y bajo una misma direccion, si fueren unas mismas las escepciones de que hicieron uso. Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente." ¿Y qué término se concederá para contestar? ¿Serán los nueve dias comunes á todos ellos? De ningun modo: el mismo artículo previene en su tercer párrafo, que cuando todos ó algunos de los demandados hubiesen de litigar separadamente, se otorgará á cada uno de ellos, y sucesivamente, el término para contestar. No dice el que debe darse á los que hayan de litigar unidos, porque este caso lo tiene previsto en el artículo 234, toda vez que entonces dichos demandados son considerados como una sola representacion, como un solo demandado.

La única dificultad que podia ocurrir en este caso la tiene salvada la Ley con mucho acierto, y el sistema que adopta no puede ser mas claro. Siendo varios los demandados deben ir compareciendo dentro del término comun que se haya designado, y mientras no traseurra dicho término y falte alguno por comparecer, el Juez tendrá por comparecidos á los que lo efectuasen, reservándose mandar la entrega de autos por su orden con la fórmula de *y á su tiempo*; que será despues de trascurrido aquel, ó de haber comparecido todos los que fueron emplazados. Habiendo sucedido una de estas dos cosas, ó de haberse declarado en rebeldía á instancia del actor el que no hubiese comparecido, mandará entregar los autos á cada uno de los que debian litigar separadamente, y á los que lo hayan de hacer unidos; pero no en una misma providencia, sino en varias sucesivamente á medida que vayan contestando la demanda, á cuyo fin señalará á cada entidad ó personalidad el término de nueve dias. El orden que deberá seguirse entre los demandados, será, por regla general, el de la comparecencia, á no ser que sea diferente la responsabilidad de ellos, en cuyo caso se guardará el designado en la demanda ó el que parezca mas lógico, segun la clase de accion que se ejercite.

Otro pensamiento, además del esplicado, abraza la Ley en el art. 235: con el deseo de simplificar el procedimiento y de economizar gastos previene, que se obligue á litigar unidos, y bajo una misma direccion, á los que hicieron uso de unas mismas escepciones. Desde luego prevemos que este precepto ha de suscitar dificultades en su aplicacion, unas nacidas de la manera como está redactado, y otras de la naturaleza misma de la materia. Compréndese á primera vista, aunque la Ley no lo diga, que el Juez debe ser el que obligue, el que preceptúe que varios de los demandados litiguen unidos. ¿Pero podrá hacerlo desde la primera providencia en que manda entregar los autos para contestar? El último párrafo del artículo alude á la contestacion para el efecto de señalar término para contestar; mas en el primero parece que se refiere á un tiempo posterior á la demanda, puesto que dice que se les obligará á que litiguen unidos, si fueren unas

mismas las excepciones de que *hicieren* uso, no de que *debieran* hacer uso, y claro es que el Juez, antes que se conteste á la demanda, no puede saber las excepciones de que *hicieron* uso los demandados. Además, si en algun caso puede sospecharse, en vista de la accion que se entabla y de las consideraciones espuestas por el actor, la clase de excepciones que podrá alegar cada uno de los demandados, no será esto lo frecuente; por lo comun el Juez ha de ignorar los medios de defensa que ha de utilizar cada uno de aquellos; y si antes de saberlo por la contestacion obligase á contestar unidos á dos ó mas demandados, se espondria á involucrar dos defensas enteramente diferentes y que tal vez se escluian. Por eso nos atreveriamos á aconsejar á los jueces; que no apareciendo clara y determinadamente por la clase de la accion deducida y por los fundamentos de hecho y de derecho del actor, que varios de los demandados han de utilizar unas mismas excepciones, no decreten desde luego el que contesten unidos á la demanda: tiempo tendrán despues, en vista de las contestaciones, de acordarlo y de obligarles á que litiguen unidos, conformándose de este modo con el precepto y espíritu del párrafo 1º del artículo que nos ocupa.—Aunque parezca escusado, no queremos omitir, que de la providencia en cuestion puede pedirse reposicion y apelarse en los términos que previene el art. 65.

No determina la Ley la clase de excepciones que deben servir de tipo para obligar ó no á varios demandados á que litiguen unidos; pero desde luego se echa de ver que se refiere á las perentorias, que son las que se dirigen al fondo de la cuestion, y no á las dilatorias, que en nada afectan á la defensa que cada uno deba utilizar.

Una particularidad debemos dejar consignada antes de concluir: cuando habla el artículo de *demandados* que hicieran uso de unas mismas excepciones, se vale de un mandato absoluto: "se les *obligará*, dice, á que litiguen unidos, y bajo una misma direccion:" esto es, representados y defendidos por un solo procurador y abogado. De modo que no es árbitro el Juez ni las partes para dejar de cumplir con el precepto de la Ley: dado ese caso, aun cuando aquellas lo rehusen, se les *obligará* á que litiguen unidas. Pero cuando en el segundo párrafo trata del caso en que las excepciones sean distintas, dice que *podrán* hacerlo separadamente; precepto que deja el campo abierto á los mismos demandados para que aun entonces puedan litigar unidos y bajo una misma direccion, si así conviene á sus miras ó interes.

### SECCION TERCERA.

#### DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.

En su acepcion genérica se entiende por *excepcion* cualquier medio de defensa que emplea el demandado para escluir la accion del demandante. Las excepciones se dividen en *perentorias* y *dilatorias*: aquellas son las que se dirigen á conseguir la absolucion del demandado, ó la terminacion del litigio, desvirtuando ó destruyendo para siempre la accion y derecho del demandante; y *dilatorias*, las que tienen por objeto dilatar, ó impedir temporalmente la entrada en el pleito. Los autores agregan otro miembro á esta division, diciendo que son excepciones *mistas* ó *anómalas*, las que participan de la naturaleza de perentorias y dilatorias, y citan como tales la transaccion, cosa juzgada, y las demás que se dirigen á demostrar la falta de derecho en el demandante para pedir pero como la forma de proponer estas excepciones no puede alterar su naturaleza y efectos, que realmente las colocan en la clase de perentorias, ha hecho muy bien la nueva Ley en no reconocer este miembro de la division antedicha. Tampoco conduce al objeto de que se trata la otra division de excepciones, que hacen igualmente los au-

tores, en *reales* y *personales*, entendiendo por aquellas, las que van inherentes á la cosa de tal modo, que puede utilizarlas todo aquel que la posea, como la prescripcion, cosa juzgada, transaccion y otras; y por estas, las que solo pueden oponerse por aquel á quien han sido concedidas por ley ó pacto, como la del beneficio de competencia y pacto especial de no pedir.

Ya hemos indicado que la nueva Ley, siguiendo la doctrina mas autorizada y racional, solo reconoce dos clases de excepciones, que son las *dilatorias* y las *perentorias*: trata de estas en el art. 254, en cuyo comentario nos haremos cargo de todo lo relativo á las mismas. En la presente *seccion* se ocupa de las *dilatorias*, determinando las que son admisibles como tales, y el modo de proponerlas, sustanciarlas y decidir las: en el comentario de los quince artículos que comprende la misma, examinaremos todo lo referente á esta importante materia, haciendo ver los abusos del antiguo procedimiento que deben quedar corregidos.

#### ARTICULO 236.

*Si el demandado propusiere alguna excepcion dilatoria, no estará obligado á contestar la demanda hasta que se ejecutorie este artículo, que será siempre previo.*

Para que las excepciones dilatorias produzcan su efecto natural de dilatar, ó impedir temporalmente la entrada en el litigio, es necesario que las proponga el demandado antes de la contestacion, formando artículo de previo y especial pronunciamiento, y entonces no estará obligado á contestar la demanda hasta que se ejecutorie este artículo. Así lo ordena la nueva Ley en la disposicion que estamos examinando, y esta era tambien la práctica hasta ahora seguida, de acuerdo con nuestra antigua legislacion. "Defiéndense los demandados á las vegadas de las demandas que les hacen, dice una ley de Partida (1), poniendo defensiones (*excepciones*) ante sí que son de tal natura, que aluengan el pleyto, é non lo rematan. E llamadas en latin *dilatorias*, que quieren tanto decir como *alongaderas*...., Poniéndolas el demandado antes que responda á la demanda, é averiguándolas deben ser cabidas. Mas si despues quel pleyto fuesse comenzado por respuesta las quisiesse poner alguno ante sí non deben ser cabidas." Esta misma doctrina es la que sanciona la nueva Ley.

No nos detenemos mas en el presente comentario, porque la disposicion de este artículo es clara y terminante, y no puede dar lugar á dudas. Unicamente haremos observar, que es necesario que las excepciones dilatorias se propongan dentro del término que fija el art. 239, y que sean precisamente de las marcadas en los arts. 237 y 238, para que surtan su efecto natural de suspender ó dilatar la contestacion de la demanda hasta que recaiga sobre ellas fallo ejecutorio, y puedan sustanciarse en artículo de previo pronunciamiento, ó de *no contestar* como generalmente se le llama en el foro, para distinguirlo de los incidentes que se promueven despues de contestada la demanda.

#### ARTICULO 237.

*Solo son admisibles como excepciones dilatorias:*

- 1ª *La incompetencia de jurisdiccion.*
- 2ª *La falta de personalidad en el demandante ó en su Procurador.*
- 3ª *La títis-pendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente.*
- 4ª *Defecto legal en el modo de proponer la demanda.*

1. Ley 9, tit. 3, Part. 3ª