

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