

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 *titis-pendencia* en otro Juzgado ó Tribunal competente.
- 4ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

1. Ley 9, tit. 3, Part. 3ª

Nuestras antiguas leyes, si bien reconocieron la division de excepciones en perentorias y dilatorias, como hemos visto, no las clasificaron de una manera conveniente. La ley 9, tít. 3, Part. 3<sup>a</sup>, que es la mas esplicita sobre este punto, incluye entre las dilatorias la del pacto de no pedir hasta cierto tiempo, cuando es perentoria por sus efectos. Tampoco los autores están enteramente de acuerdo, aunque la mayor parte convienen en que las dilatorias son las que se refieren á la persona del Juez, á la del actor, y al modo y forma de pedir; pero difieren cuando pasan á clasificarlas. Esta falta de precision en punto tan importante, unida al sistema admitido para proponerlas y sustanciarlas, habia dado lugar á abusos muy lamentables. Una série de hechos no interrumpida habia demostrado, que tales excepciones eran el arma que con mejor éxito esgrimian contra su adversario los litigantes de mala fé: ellas les daban materia para una multitud de artículos, que hacian interminable el pleito, logrando entretenerlo por muchos años sin contestar la demanda, con escándalo público, en mengua de la justicia misma, y con incalculables perjuicios para el que tenia la desgracia de ser víctima de tales ardidés, que la ley no autorizaba ciertamente, pero que en la práctica eran tolerados y admitidos por una condescendencia injustificada, ó por una interpretacion poco meditada de sus disposiciones. Los escritores, la prensa y el público clamaban contra tales abusos, y la nueva Ley no podia dejarlos subsistentes. A corregirlos, contribuirán poderosamente las disposiciones de los arts. 239 y siguientes respecto al modo y forma de proponer y sustanciar estas excepciones, y la del que estamos comentando, por limitar de una manera conveniente el número de las mismas, que autorizaban la legislacion y la práctica antiguas. Sobre este particular la nueva Ley no podia desentenderse de las lecciones de la esperiencia y del buen camino que ya estaba trazado por otras disposiciones recientes.

En efecto, la Ley de enjuiciamiento mercantil no admite como dilatorias otras excepciones que las mismas cuatro del artículo que estamos examinando: todas las demas, de cualquier género que sean, se han de proponer en la contestacion, y no impiden el progreso de la demanda (1).

En los procedimientos ante los Consejos, hoy Diputaciones provinciales, tampoco se admiten otras que la incompetencia y la falta de personalidad en el demandante, las cuales se han de proponer y sustanciar á un mismo tiempo, sin que las demas puedan suspender ni impedir el curso del juicio (2). Y en los procedimientos judiciales ante el Consejo Real, hoy Tribunal Supremo contencioso-administrativo, tampoco se admiten como dilatorias otras excepciones, que la falta de personalidad en el actor ó su representante; la de incompetencia y la de litis-pendencia, las cuales se han de proponer tambien de una vez (3).

La nueva ley ha seguido el sistema adoptado por la de enjuiciamiento mercantil, y lo mismo que ella solo declara admisibles como excepciones dilatorias las cuatro que vamos á examinar.

"1<sup>a</sup> La incompetencia de jurisdiccion."—Esta excepcion es la llamada *declinatoria*, cuya definicion hemos dado en el tomo 1<sup>o</sup>, y es otro de los dos medios que el art. 82 concede para promover las cuestiones de competencia. Segun el párrafo último de dicho artículo, se ha de proponer ante el Juez, á quien el demandado considere incompetente, que será el mismo ante quien se habrá interpuesto la demanda, pidiéndole que se separe ó inhiba del conocimiento del negocio, y remita los autos al tenido por competente. No se heche en olvido que á esta excepcion son aplicables los artículos 83 y 84, y cuanto en el comentario de los mismos hemos espuesto en el tomo 1<sup>o</sup>. Respecto al término

1. Art. 117 de dicha Ley de Enjuiciamiento mercantil.

2. Arts. 33, 34 y 35 del reglamento de 1<sup>o</sup> de Octubre de 1845.

3. Arts. 86 y 88 del reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

dentro del cual debe proponerse para no prorogar jurisdiccion, véase lo que hemos dicho en el mismo tomo. En el escrito en que se proponga no habrá necesidad de hacer la protesta hasta ahora usada con la fórmula "sin que sea visto atribuir á V. mas jurisdiccion que la que por derecho le compete;" el mero hecho de proponerla es la protesta mas eficaz que puede hacerse contra la competencia del Juez. Téngase tambien presente, que cuando esta excepcion se proponga juntamente con otras, el Juez ha de proveer préviamente sobre ella, y solo en el caso de que se declare competente resolverá al mismo tiempo sobre las demas (art. 248). Ella es una consecuencia del principio consignado en el art. 1<sup>o</sup>, segun el cual "toda demanda debe interponerse ante Juez competente." Quien lo sea en el fuero ordinario, lo determinan los arts. 2<sup>o</sup> al 6<sup>o</sup>, que podrán consultarse con sus comentarios (tomo 1<sup>o</sup>). Cuando se trate de fueros privilegiados véase la *introduccion* del tít. 2<sup>o</sup> del tomo 1<sup>o</sup>.

Nos hemos concretado á hacer las anteriores referencias para evitar repeticiones; en los lugares citados se encontrará la doctrina aplicable al caso presente. Réstanos solo indicar, que la incompetencia del Juez puede nacer, no solo de la naturaleza de la accion, de la cosa litigiosa y de la persona demandada, sino tambien de la cuantía del negocio; y de consiguiente, en todos estos casos procede la excepcion dilatoria de incompetencia. Si ante un Juez de primera instancia se presenta una demanda ordinaria, ejercitando, por ejemplo, la accion real de reivindicacion de una finca, y el demandado pretende que debe reducirse á un juicio verbal por no exceder de 600 rs. el valor de la cosa litigiosa, deberá proponer esta cuestion como excepcion dilatoria de incompetencia, puesto que no solo se ventila la forma del procedimiento, sino tambien el Juez que haya de conocer, en razon á que el de primera instancia no es competente para conocer en ella de los juicios verbales. No sucederá lo mismo cuando la cuestion versare sobre si el pleito ha de ser de mayor ó de menor cuantía: como en ambos procedimientos es competente el Juez de primera instancia, la cuestion no es de competencia, y no puede, por lo tanto, proponerse como excepcion dilatoria, por mas que como estas surta el efecto de suspender el curso de la demanda principal. Es, sí, un *incidente*, como hemos dicho en el comentario del art. 221, que segun el caso deberá sustanciarse con arreglo al art. 339 y siguientes, ó en la forma que prescribe el 1135.

"2<sup>a</sup> La falta de personalidad en el demandante ó en su procurador."—Como todo juicio produce un cuasi-contrato, en virtud del cual quedan ambos litigantes obligados recíprocamente, es necesario que la persona del demandante tenga capacidad legal para comparecer en juicio, y que el que lo haga en nombre de otro acredite en debida forma su representacion. Cuando al demandante le falte aquella capacidad ó esta representacion, no debe entrarse en el pleito sin que se subsane préviamente ese defecto, que produciria la nulidad de las actuaciones y daria lugar al recurso de Casacion (causa 2<sup>a</sup> del art. 1013); y por esto con mucha razon dispone el artículo que estamos comentando, siguiendo la jurisprudencia antigua (1), y lo sancionado por todas las disposiciones modernas ya citadas que tratan de esta materia, que se admita como excepcion dilatoria la de falta de personalidad, no solo en el demandante, sino tambien en su procurador. En qué forma haya de acreditar éste su representacion, lo hemos explicado en el comentario del art. 13 (tomo 1<sup>o</sup>); y en el del art. 12, del mismo tomo, hemos dicho quiénes son los que tienen capacidad para comparecer en juicio. En esta parte no ha hecho novedad la nueva Ley: ahora lo mismo que antes todo el que demanda por derecho propio debe tener capacidad legal para comparecer en juicio; el que lo hace representando personas ó derechos ajenos debe legitimar su representacion, como lo preceptúa el número 2<sup>o</sup> del art. 18, y como explicamos en su comentario del tomo 1<sup>o</sup>. De otro mo-

1. Ley 9, tít. 3, Part. 3<sup>a</sup>.

do, podrá el demandado oponer la escepcion dilatoria de falta de personalidad, de la cual tambien podrá hacer uso cuando el demandante hubiese cesado en la representacion que ostente, por ejemplo, si el menor hubiere salido de la curatela del que comparece en juicio representándolo bajo tal carácter.

"3.ª *La litis-pendencia en otro juzgado ó Tribunal competente.*"—Se entiende por *litis-pendencia* la existencia prévia en otro juzgado ó Tribunal competente de un pleito pendiente todavía ó sin resolver, sobre lo mismo que es objeto del que despues se ha promovido. Esta es precisamente la causa 2.ª de las que designa el artículo 157, en virtud de las cuales debe decretarse la acumulacion de autos, de modo que para la misma cosa se conceden dos recursos diferentes. No se crea, sin embargo, que es una redundancia de la Ley: aunque el demandado en muchos casos podrá utilizar á su eleccion cualquiera de dichos dos medios, en otros no podrá emplear sino uno de ellos. Y en efecto; cuando los dos pleitos se sigan en un mismo juzgado no puede hacerse uso de la escepcion de litis-pendencia, pues para que esta proceda es necesario que los pleitos se sigan en juzgados diferentes; y entonces solo podrá utilizarse la acumulacion. Cuando por pender los autos en distintas instancias haya para la acumulacion las dificultades que indicamos en el tomo 1.º, tendrá la parte espedito el camino para recurrir á la escepcion dilatoria. Además: esta no es admisible si no se propone en el plazo de seis dias que fija el artículo 239 ó en la contestacion á la demanda (art. 254); al paso que la acumulacion puede pedirse en cualquier estado del juicio (art. 159); de modo que si la parte por cualquier motivo no pudo hacer uso de dicha escepcion dentro del término legal, siempre tiene espedito el recurso de la acumulacion para impedir los inconvenientes de seguirse dos pleitos sobre una misma cosa. Por lo demás, en ambos casos es la misma la razon de la Ley, siendo aquí aplicable cuanto digimos respecto de la acumulacion por litis-pendencia en dicho tomo 1.º que deberá consultarse como complemento y parte de este comentario. Téngase tambien presente, que cuando se proponga esta escepcion con otras, el Juez ha de proveer sobre ella préviamente (art. 248).

"4.ª *Defecto legal en el modo de proponer la demanda.*"—Esta es la única escepcion dilatoria, en cuyo ejercicio ó aplicacion práctica podrán ocurrir algunas dudas, que debemos aclarar para evitar los inconvenientes de que pueda dársele mayor ó menor estension de la que la Ley ha querido que tenga. ¿Qué se entiende por *defecto legal en el modo de proponer la demanda*? Indudablemente es la omision de cualquiera de los requisitos ó circunstancias, que debe tener una demanda para que sea admisible con arreglo á la Ley. Mas esos requisitos han de referirse al *modo*, á la *forma* de proponer la demanda, no al objeto de ella; han de ser concernientes al *libelo* ó escrito y á la forma de pedir, no al fondo de la cuestion que se proponga. Una regla general puede establecerse: *La escepcion dilatoria por defecto legal en el modo de proponer la demanda procederá cuando el Juez deba repeler de oficio una demanda, y no lo haya hecho.* Esto supuesto, descenderemos al exámen de los casos particulares que podrán ocurrir, teniendo á la vista las disposiciones referentes á esta materia, y en particular los artículos 18, 203, 224, 225 y 226 que tratan de las fórmulas y requisitos de la demanda.

El art. 18 preceptúa, que á toda demanda se acompañe el poder que acredite la personalidad del procurador cuando este intervenga, y los documentos que justifiquen el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representacion legal agena, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido. Estas omisiones constituyen un caso especial, previsto espresamente por la Ley, cual es, la escepcion dilatoria de falta de personalidad que antes hemos examinado. Teniendo, pues, su regla, especial que podrá considerarse como una escepcion, la única de la regla general antes consignada, por ella han de regirse, aunque el Juez pueda repeler de oficio la demanda á que no se acompañen los documentos que justifiquen la personali-

dad del actor ó su representante. En esta escepcion está tambien comprendida la de falta de capacidad para comparecer en juicio, como antes hemos dicho.

El mismo art. 18 previene en su número 3.º, que se acompañe tambien á la demanda, "certificacion del acto de conciliacion ó de haberse intentado sin efecto en los casos en que es requisito indispensable para entrar en el juicio"; y el 203 preceptúa, que el Juez no admita demanda á que no se acompañe dicha certificacion. Si á pesar de esto el Juez la admitiese, el demandado podrá oponer la escepcion dilatoria de que estamos tratando lo mismo que cuando sea nulo el acto de la conciliacion, como hemos espuesto en el tomo 1.º, porque verdaderamente es un defecto legal en el modo de proponer la demanda, es una omision que se refiere á las formas del procedimiento, la falta de dicha certificacion.

El art. 224 espresa el modo ó forma de ordenar y redactar las demandas. Segun él, y como hemos esplicado en su comentario, en el escrito de demanda, deben esponerse en párrafos numerados los hechos y los fundamentos de derecho; se ha de fijar con precision lo que se pida; se debe determinar la clase de accion que se ejercite, y la persona contra quien se proponga. Si al libelo le falta alguno de estos requisitos, que todos son referentes al modo de formular las demandas, y el Juez no lo repele de oficio, como deba hacerlo en cumplimiento del art. 226, tendrá el demandado espedito su derecho para proponer la escepcion dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Lo mismo decimos cuando á esta no se acompañare la copia en papel comun, suscrita por el procurador, que previene el número 2.º del art. 225, porque tambien es requisito por cuya omision debe el Juez de oficio repeler la demanda, ó suspender su admision, como hemos esplicado en el comentario de dichos artículos.

Además; si la demanda no se presenta estendida en el papel sellado correspondiente (art. 7.º); si siendo juicio de mayor cuantía, no se comparece por medio de procurador con poder declarado bastante por un letrado (art. 13), ó no se halla la demanda autorizada con la firma de un letrado legalmente habilitado para el ejercicio de la profesion (art. 19); si demandándose por razon de profesion, arte ú oficio sujeto á la contribucion industrial, no se exhibe la matrícula y recibo de estar corriente en el pago; si no se acredita haberse intentado préviamente la vía gubernativa, ó haberse obtenido la autorizacion para litigar, en los casos en que son necesarios estos requisitos, segun hemos dicho en el comentario del art. 225 (de este tomo), habrá defecto legal en el modo de proponer la demanda por haberse faltado á fórmulas exigidas por las leyes, y podrá proponerse esta escepcion, si el Juez no hubiese repelido de oficio la demanda, como debe hacerlo con arreglo al artículo 226 (véase con su comentario).

El art. 225 ya citado preceptúa, que el actor acompañe con la demanda *los documentos en que funde su derecho*. Si no lo hace, ¿podrá oponérsele la escepcion dilatoria de que estamos tratando? Es indudable que no. Los documentos justificativos del derecho que se reclama, bajo ningun concepto pertenecen al *modo* ó forma de proponer la demanda; son, sí, concernientes á su *fondo*, y por lo tanto no están comprendidos en la letra del núm. 4.º del art. 237. Tampoco lo están en su espíritu; la Ley no exige la presentacion de tales documentos como circunstancia *sine qua non* para la admision de la demanda. Es verdad que preceptúa que el actor los presente, y que si no los tuviere á su disposicion, designe el archivo ó lugar en que se encuentren los originales; pero á renglon seguido establece la pena para la infraccion de este precepto: "Interpuesta la demanda, dice, no se admitirán al actor otros documentos que los que fueren de fecha posterior, á menos que jurare, si fueren anteriores, que no tenia conocimiento de ellos." Estas son las consecuencias de no presentar con la demanda los documentos en que se funde el derecho: la Ley en ese mismo precepto reconoce, que el actor puede faltar á

este requisito, y en vez de ordenar que no se le admita la demanda como lo hace respecto de la conciliación y de las otras reglas antes espuestas, le castiga con la grave pena de que no se le admitan despues. Esto es todo lo que debe hacerse; el demandado tendrá derecho para oponerse á la admisión de los documentos cuando el actor los presente fuera de la demanda; pero no podrá oponer (ni le conviene proponerla, porque lo otro le es mas ventajoso) la escepcion dilatoria de no contestar para obligarle á que los presente, así como tampoco el Juez puede repeler de oficio la demanda porque no se acompañen tales documentos, segun hemos demostrado en el comentario del art. 226. Esto es lo racional, y lo conforme tambien á la jurisprudencia sancionada por el Tribunal de Comercio de esta córte, cuya Ley de enjuiciamiento establece en el art. 117 igual escepcion dilatoria, usando hasta de las mismas palabras.

En resumen, la escepcion dilatoria por defecto legal en el modo de proponer la demanda *solamente* procede por alguna de las causas consignadas en las reglas espuestas en el comentario del artículo 226, de este tomo, menos la 2ª, 9ª y 10, que por referirse á la personalidad del demandante ó de su procurador, pertenecen á la escepcion segunda de las dilatorias, que ya hemos examinado en este comentario.

Queda explicado todo lo relativo á las cuatro escepciones dilatorias, únicas que hoy pueden proponerse como tales: "solo son admisibles como escepciones dilatorias," dice el artículo que estamos comentando, y el adverbio *solo* escluye la admision, ni aun por analogía, de cualquiera otra que no esté comprendida en las cuatro que designa. Todas las demás habrán de utilizarse en la contestación á la demanda, con arreglo al precepto del art. 254. Si se han de cortar los abusos del antiguo procedimiento que antes hemos lamentado, es necesario que los jueces y tribunales cumplan rigurosamente lo que la Ley dispone sobre este particular sin ampliar su precepto con interpretaciones infundadas. Sanciona además la Ley, para un caso especial, otra escepcion dilatoria por el artículo siguiente que vamos á examinar.

#### ARTICULO 238.

*Si el demandante fuese extranjero, será tambien escepcion dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la Nacion á que pertenezca se exigiere á los españoles.*

Arraigar el juicio es asegurar sus resultas; es la fianza que presta el litigante para asegurar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado; es lo que en el foro se llama *caucion judicatum solvi*. Si bien nuestro derecho, siguiendo las prescripciones del romano (1), habia establecido que en determinados casos el demandado arraigase el juicio (2), ninguna disposicion especial contiene que imponga tal obligacion al demandante, ya fuese español, ya extranjero. De aquí el que nuestros tribunales guardasen á los extranjeros las mismas consideraciones que á los naturales del país, cuando comparecian ante ellos como demandantes. Mas, esto no estaba en armonía con los principios sancionados por el derecho de gentes, ni es justo que se trate con esa distincion á los extranjeros, cuando á los españoles no se guarden iguales consideraciones en los tribunales del país á que aquellos pertenezcan. Estas razones exigian la adopcion de alguna medida sobre el particular, que pusiera á nuestra legislacion en armonía con la de las otras naciones; y á este fin vá dirigido el artículo que estamos examinando.

La nueva Ley no ha creído conveniente establecer reglas fijas sobre esta materia, á pesar de que se hallan consignadas en casi todos los Códigos extranjeros, y se consignaron tambien en el proyecto de Código civil que nuestro gobierno publicó en 1851.

1. Ley 6, tít. 7, lib. 46, del Dig.; Rub. y § 1º, tít. 11, lib. 4º, Inst.

2. Leyes 2ª, tít. 3, lib. 2, Fuero Real; 41, tít. 2, Part. 3ª, y 5ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Rec.

Por los arts. 30 y 32 del mismo, se establece que "el extranjero demandante en España debe afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea en España bienes inmuebles, en cantidad suficiente..... sin perjuicio del principio de reciprocidad consignado en el art. 26." En éste se ordena que "los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos civiles que gocen en su país los españoles, salvo lo dispuesto ó que se dispusiere por los Tratados y leyes especiales." La nueva Ley se ha desentendido de estos precedentes, y aceptando en toda su estension el principio de *reciprocidad* sancionado por el derecho de gentes, se ha concretado á mandar que "si el demandante fuese extranjero, será tambien escepcion dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nacion á que pertenezca se exigiere á los españoles." De consiguiente, nuestros tribunales tratarán al extranjero como los de su país tratan á los españoles: si en ellos se exige á estos en todo caso, cuando se presentan como demandantes, el arraigo del juicio, como sucede en los Estados Pontificios, lo mismo exigirán del natural de aquel país los jueces españoles: si se les releva de esta obligacion por poseer en el país bienes inmuebles ó por otra cualquier causa, como en Francia, Austria, Cerdeña, etc., lo mismo se hará en España con aquellos extranjeros: si se les obliga á consentir una inscripcion hipotecaria sobre dichos bienes, como sucede en los Países Bajos, tambien en España se tomará razon en el registro de hipotecas de la responsabilidad á que quedan afectos los bienes raices del extranjero demandante: si en el país á que éste pertenezca, se admite libremente ante sus tribunales al español, sin exigirle garantía de ningun género para asegurar las resultas del juicio que entable, la misma conducta observarán los jueces españoles con aquel extranjero, por mas que el demandado reclamase en contrario. En esto consiste la reciprocidad, y esto es lo que quiere decir y lo que ha sancionado el art. 238 que estamos examinando. En cada caso, pues, habrá de consultarse la legislacion ó jurisprudencia del país á que pertenezca el extranjero demandante, y hacerse lo mismo que allí se practique.

Pero, ¿qué es lo que se practica en las otras naciones? ¿En qué casos y en qué forma se exige en ellas á los españoles demandantes el arraigo del juicio? Hé aquí la pregunta que naturalmente ocurre al leer el art. 238, que estamos comentando, y á la que vamos á contestar, presentando el resultado del estudio que á este fin hemos hecho de las legislaciones extranjeras, por el orden alfabético de naciones, para facilitar su consulta.

*Austria.*—Por el párrafo 406 de su Código de procedimiento civil, se impone la obligacion de prestar caucion para el arraigo del juicio á todo demandante, sin distincion de naturales ni extranjeros, que no posea en la provincia donde radica el pleito, bienes suficientes para responder de las costas y gastos del mismo; relevándose únicamente de esta caucion al demandante pobre, que afirme bajo juramento no hallarse en estado de prestarla.

*Baden.*—El artículo 16 del Código civil del gran ducado de *Baden* dispone lo mismo que igual artículo del Código francés: mas, esta disposicion ha sido modificada por el de procedimiento civil, cuyos tres párrafos relativos á este asunto dicen así: "§. 176. Todo extranjero, demandante principal ó por intervencion, ó coadyuvante de la accion de aquel, está obligado, si el demandado lo requiere, á dar caucion de pagar las costas, daños y perjuicios á que pudiera ser condenado, á no ser que posea en el gran ducado inmuebles, ú objetos que la ley reputa como inmuebles, de valor suficiente para responder dicho pago." "§. 183. Cesa esta obligacion: 1º en los casos de quiebra ó cesion de bienes: 2º cuando es probable que la parte líquida del crédito alcanzará á cubrir las costas, daños y perjuicios: 3º en caso de ejecucion de una sentencia ó escritura pública: 4º en asuntos de comercio: 5º cuando el extranjero ha sido compelido judicialmente á poner su demanda." "§. 184. No se exigirá caucion de pagar el importe de la reconvention, ó de los gastos que ella pueda ocasionar."