

sin distincion de casos, desde el siguiente al en que se hubiere dictado dicha providencia? Todas estas dificultades se hubiesen salvado por el medio sencillísimo de haber referido este procedimiento al de los *incidentes*, como digimos al principio de este comentario.

Réstanos solo indicar en cuanto al procedimiento de las escepciones dilatorias, que la sentencia fallando el artículo ha de ser fundada como lo preceptúa el art. 333, y en la forma que diremos en su comentario.

A pesar de los defectos que hemos notado, la estricta observancia de los artículos que acabamos de comentar contribuirá poderosamente á cortar los abusos del antiguo procedimiento, y en ello deben poner los jueces el mayor esmero si no quieren incurrir en responsabilidad. En los *formularios* se verán prácticamente estos procedimientos tales como la Ley los marca, y ellos contribuirán á desvanecer cualquiera duda que aun pudiese quedar sobre la verdadera inteligencia de dichos artículos.

ARTÍCULO 248.

El Juez proveerá previamente sobre la declinatoria y la litis-pendencia, si se propusieren estas escepciones.

Si el Juez se declara competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás escepciones dilatorias.

ARTÍCULO 249.

La sentencia que recayere es apelable en ambos efectos.

ARTÍCULO 250.

Si se apelare, se remitirán los autos al Tribunal Superior citadas y emplazadas las partes.

El precepto del art. 248 es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las escepciones declinatoria y de litis-pendencia (1.º y 3.º del art. 237) á que se refiere. Por ambas escepciones se pone en tela de juicio la competencia del Juez para conocer de aquel negocio, y si *non es valèdero el juyzio* cuando el juez carece de jurisdiccion ó de facultad para pronunciarlo, cuando *judgassè, non le seyendo otorgado poderío de lo facer*, como dice la ley de Partida (1), es consiguiente que en el caso de que se hayan propuesto otras escepciones juntamente con la declinatoria ó la litis-pendencia, deba resolver previamente sobre estas: así lo dispone el artículo citado, sancionando lo que tenia establecido la jurisprudencia, fundada en dicho principio. Si el Juez se declara incompetente, ó si resuelve conforme á la peticion del demandado la escepcion de litis-pendencia, debe abstenerse de decidir sobre las otras escepciones que acaso se hayan propuesto, porque él mismo reconoce que no es competente para conocer del negocio. Pero si se declara competente, ó no dá lugar á la escepcion de litis-pendencia, entonces debe precisamente resolver al mismo tiempo y en la misma sentencia sobre las demás escepciones dilatorias, porque reconoce en sí facultades para ello. Si á la vez se hubieren propuesto la declinatoria y la litis-pendencia, es conforme á los principios sentados que el Juez se abstenga de resolver sobre la segunda, cuando se declare incompetente accediendo á la primera. Se deduce tambien de lo dicho, que cuando no se proponga ninguna de estas dos escepciones, se han de resolver en una misma sentencia todas las demás que se hayan propuesto. El mismo orden habrán de seguir los Tribunales Superiores en sus fallos, caso de apelacion.

1. Ley 11, tít. 22 Part. 3.º

Con este motivo debemos indicar que, segun podrá verse prácticamente en los formularios, cuando el Juez acceda á la declinatoria ó á la litis-pendencia, debe inhibirse del conocimiento de los autos, acordando al propio tiempo que se remitan al Juez competente, ó al que esté conociendo del otro pleito, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho. Esta ha sido hasta ahora la práctica, fundada en la naturaleza de dichas escepciones. Además, la inhibicion y remesa de autos está mandada espresamente para la declinatoria por el art. 82, y por el 169 para la acumulacion, la cual tiene completa analogía con la litis-pendencia, y el emplazamiento debe hacerse por preceptuarlo para caso análogo el art. 92, y por deberse practicar generalmente siempre que se verifica igual remesa de autos. El demandante deberá continuar, ó reproducir su demanda ante el Juez competente, por las razones que hemos espuesto en el tomo 1.º

El artículo 249 es una repeticion de lo que dispone el 67 y el 70, segun los cuales las sentencias que decidan un artículo son apelables dentro de cinco dias, y en ambos efectos cuando espresamente no se disponga otra cosa: la Ley quizás para alejar todo motivo de duda, aunque no podia haberla, ha creído conveniente consignar aquí tambien, que es apelable en ambos efectos la sentencia que recayere en el artículo sobre escepciones dilatorias. Podrá consultarse lo que en sus lugares respectivos hemos dicho acerca del término para apelar, forma de interponer la apelacion, y los efectos que produce la de que estamos tratando, que es suspender la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su aprobacion (1).

Interpuesta la apelacion en tiempo y forma, el Juez debe admitirla sin sustanciacion alguna y mandar que, á costas del apelante, dentro de segundo dia se remitan los autos originales al Tribunal Superior, citadas y emplazadas las partes, para que en el término de veinte dias acudan á usar de su derecho. Aunque el art. 250, último de la presente seccion, solo dice que "si se apelare, se remitirán los autos al Tribunal Superior, citadas y emplazadas las partes," debe esto ejecutarse en la forma que hemos dicho, en conformidad á lo dispuesto por los arts. 335 y 336, que con los tres que les preceden son aplicables á este caso por las razones alegadas en este tomo. Respecto al término del emplazamiento véase lo dicho en el tomo 1.º Téngase asimismo presente, que la citacion y el emplazamiento no ha de hacerse á las partes en persona, como hasta ahora se ha practicado, sino que á los procuradores que representen á las mismas en el pleito, como terminantemente lo ordena el citado art. 335, y como hemos dicho en el comentario del 16. La apelacion ha de sustanciarse por los trámites del art. 840 y siguientes.

Hemos terminado el exámen de las disposiciones referentes á las escepciones dilatorias. Es de notar, que en ellas no se habla del caso en que el actor se allane á la peticion del demandado reconociendo su justicia. Esto no puede hacerlo, ó bien conformándose simplemente con lo que éste pida, sobre todo cuando la escepcion sea de incompetencia ó de litis-pendencia, ó bien acompañando el documento que acredite la personalidad, ó subsanando el defecto que hubiere cometido en el modo de proponer la demanda. En el primer caso no puede haber duda de que el Juez debe llamar los autos con citacion, y fallar el artículo en la misma forma que cuando no se ha recibido á prueba el incidente; ha de resolver sobre su competencia, y el auto debe ir revestido de todas las solemnidades de un definitivo. En los otros dos casos, subsanado el defecto, ó suplida la omision, parece que debiera bastar un simple auto en que el Juez lo tuviera por subsanado, condenando en las costas al actor, y mandando que se vuelvan á comunicar los autos al demandado para la contestacion de la demanda. Sin embargo, como

1. Art. 70 y su coment.

la Ley no distingue; como pudiera suceder que la omisión ó defecto no quedase completamente subsanado con los nuevos documentos presentados por el actor, de aquí el que el Juez deba pronunciar su fallo con las mismas solemnidades que antes hemos dicho, y que prescribe la Ley como regla general. El actor en estos casos presentará también su escrito con las formalidades que exige el art. 241.

SECCION CUARTA.

DE LA CONTESTACION.

Contestacion es la respuesta que dá el demandado confesando ó contradiciendo la demanda del actor, ó proponiendo escepciones que la enerven ó inutilicen: también se dá aquella denominacion al escrito ó pedimento en que se formula esta respuesta.

La contestacion es otro de los actos esenciales en todo juicio ordinario, tanto, que sin ella, hablando con propiedad, no hay pleito, porque con ello se formaliza la lucha y contienda judicial, como hemos dicho en el comentario del art. 224, y por esto la ley de Partida (1) la llama "comenzamiento é rayz de todo pleito," y algunos autores (2) *lapis angularis et fundamentum iudicii*. Tampoco puede pronunciarse sentencia definitiva sin la contestacion expresa ó tácita: "E pudesse dar juycio acabado sobre la demanda; lo que non se podria assi facer, si el pleyto non fuesse assi comenzado (por demanda é por respuesta) (3)." Estas indicaciones serian bastantes para comprender la importancia de la contestacion.

No la tiene menos por la influencia que ejerce en el resultado del pleito. Así como su éxito, bueno ó malo, para el demandante depende las mas veces del modo de proponer la demanda, lo mismo sucede con la contestacion respecto del demandado. Estas consideraciones nos obligan á esplicar en este lugar, para suplir las omisiones de la nueva Ley, los diversos modos de contestar á la demanda, sustanciacion que debe dárselos, y los efectos que produce la contestacion.

I.

MODOS DE CONTESTAR Y SUS PROCEDIMIENTOS.

Lo mismo que en este tomo hemos dicho de la demanda, la contestacion debe ser *verbal ó por escrito*, segun la naturaleza del negocio. También puede ser *expresa ó positiva, y tácita ó negativa*: expresa es la que dá real y positivamente el demandado, que por esto la llamamos también *positiva*, confesando la demanda del actor ú oponiéndose á ella; y esta es la verdadera contestacion. Y *tácita ó negativa*, es la que se supone dada para el efecto de continuar los procedimientos, y poderse en su dia pronunciar válidamente el fallo definitivo, como cuando el demandado es rebelde ó no contesta dentro del término legal: en ambos casos manda la ley que se tenga por contestada la demanda (artículo 232 y 252), supliendo así el vacío que quedaria en el juicio por la rebeldía ú omisión del demandado. No debemos tratar aquí de estos dos casos, porque de ellos, sus procedimientos y efectos se habla en el comentario de los dos artículos citados, y en el del 1181 y siguientes. Ahora solo nos ocuparemos de los casos en que la contestacion sea real y positiva.

1. Ley 3, tít. 10, Part. 3ª

2. Baldo, cap. 1º de *litis contestatione*; Gregorio López, glosa 4ª á la ley 8ª, tít. 10, Part. 3ª; *Curia philippica*, part. 1ª, §. 14, núm. 1º, y otros.

3. Ley 8, tít. 10, Part. 3ª

El demandado puede utilizar en la contestacion todos los medios de defensa que crea convenientes, y le competen para enervar ó destruir en todo ó parte la accion del demandante, y también puede reconocer el derecho en que éste funde su demanda; de modo que puede: 1º confesar la demanda: 2º negarla: 3º proponer escepciones: 4º proponer reconvenccion. De estos dos últimos medios trata la Ley espresamente en el art. 254, por lo cual los examinaremos en su comentario, siguiendo el método que nos hemos impuesto. De los otros dos no se ocupa en ninguna parte; y es necesario que suplamos su omision indicando los procedimientos que habrán de seguirse.

1º *Confesar la demanda*.—Esta confesion puede hacerla el demandado, ó bien absolutamente, allanándose á dar, reconocer, hacer ó dejar de hacer lo que se le pida; "otorgando de llano lo que le demandan, si es cierto que verdaderamente lo debe," como dice la ley 7, tít. 3, Part. 3ª: ó bien bajo ciertas condiciones ó limitaciones, como por ejemplo, si se allana el pago de la cantidad demandada, pero ofreciendo verificarlo en ciertos plazos; ó si se conforma en entregar la cosa, pero á condicion de que el demandante le abone las espensas hechas en la misma, ó acepte la responsabilidad de la reclamacion que contra aquel pudiera deducir un tercero por razon de la misma cosa. En estos y en otros casos semejantes, por mas que el demandado reconozca el derecho del actor, como no se allana absolutamente á la entrega de la cosa ó cantidad, debe seguirse el juicio por todos sus trámites ordinarios, incluso el de la prueba si fuere necesaria, hasta que recaiga el fallo ejecutorio.

En el primer caso, cuando el demandado contesta afirmativamente reconociendo el derecho del actor, y allanándose absolutamente á lo que se le pide, ya no hay cuestion, y de consiguiente cesa el motivo del pleito; mas no por esto ha de quedar el juicio sin terminarse con la sentencia. La ley de Partida antes citada dice, que "quando (el demandado) otorgasse luego lo que devia, el judgador le deve mandar, que pague lo que conosco (*confesó*), fasta diez dias, ó á otro plazo mayor, segund entendiere que es guisado, en que lo pueda cumplir." En vista de esta ley convienen los autores, y así lo dicta el sentido comun, en que el pleito debe darse por terminado con el allanamiento ó confesion del reo. En esto no puede haber dificultad: podrá haberla, sí, respecto á los procedimientos. El erudito Conde de la Cañada (1), cuya doctrina siguen la mayor parte de nuestros prácticos, haciéndose cargo de la ley antes citada, de la 2ª, tít. 13 de la misma Partida, y de la 1ª, tít. 9, lib. 11, de la Nov. Rec., que tratan del valor que tiene la confesion hecha en juicio, dice á este propósito lo siguiente:

"Es de observar por el contesto de las enunciadas leyes, que el deudor puede hacer la *conocencia* de su obligacion á favor del acreedor en dos tiempos y maneras: la primera cuando el acreedor la pidiere ante Juez competente como preliminar á su demanda, y antes de formalizarla; y en este caso producirá un precepto ó mandamiento de pago, que sin ser sentencia verdaderamente definitiva obra los mismos efectos, y la debe cumplir en el término que le señale el Juez sin dar lugar á pleito ni demanda: la segunda cuando responde á las posiciones del actor despues de contestada la demanda ó en el mismo acto de la contestacion; y entonces procede el Juez á dar su sentencia definitiva estando el pleito concluso."—"La razon de esta diferencia en el modo de concebir su mandamiento el Juez, aunque no la haya en el efecto de su ejecucion, consiste en que sin demanda y contestacion, no puede tener lugar la sentencia definitiva, y se suple con el precepto de pagar, que tiene en este caso la misma fuerza por efecto de la confesion, que es la prueba mas constante y segura, como si se hiciese con buenos testigos ó por cartas verdaderas, y así produce ejecucion."

Es verdad que produce ejecucion la confesion hecha ante Juez competente (art. 941),

1. Instit. práct., parte 1ª, cap. 4º, núms. 15 y 16.