

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 omisión 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.

pero hoy no puede aplicarse la doctrina del Conde de la Cañada para el caso en que haya tenido lugar antes de formalizarse la demanda. La nueva Ley no consiente ese mandamiento de pago, ó *precepto solvendo* que aconseja dicho autor, segun hemos manifestado en el comentario del art. 224 de este tomo: si la demanda es ordinaria, y se presenta en forma legal, precisamente ha de conferirse traslado á la parte contraria; y si es ejecutiva, no cabe otro medio que despachar ó denegar la ejecucion, sin prestar nunca audiencia al demandado (art. 946). En el caso, pues, de que se trata, cuando la confesion se haya verificado antes de formalizar la demanda y como acto preliminar del juicio, la parte actora se valdrá de ella para pedir la ejecucion siempre que concurren los demás requisitos que la Ley exige para este juicio, y si no concurriesen, ó aunque concurren prefiere entablar la vía ordinaria, el Juez no podrá menos de conferir traslado al demandado, utilizándose la confesion como prueba de la demanda, lo mismo que podria utilizarse un documento auténtico: la nueva Ley no permite otra cosa y con razon. No se eche en olvido que hoy no puede pedirse antes de la demanda la confesion judicial de la deuda, sino para preparar el juicio ejecutivo: véanse los artículos 222, 223, 941, 942 y sus comentarios.

Cuando la confesion judicial haya sido hecha despues de contestada la demanda, tampoco puede ser considerada sino como un medio de prueba, que el Juez apreciará en lo que valga para el fallo definitivo del pleito, mas no por eso éste podrá dejar de sustanciarse por sus trámites ordinarios: la lid está ya empeñada y ha de llevarse á su término. Podrá omitirse la dilacion probatoria, como innecesaria; pero de ningun modo los escritos de réplica y dúplica, á no ser que las partes los renunciaran, y en ningun caso la citacion para sentencia y el pronunciamiento de esta con las solemnidades de la Ley. Esta ha sido hasta ahora la práctica, fundada en las leyes que antes hemos citado, y particularmente en la 1ª, tít. 9, lib. 11 de la Nov. Rec., que dice: "y si de la respuesta de las posiciones hallase el Juez, que puede dar sentencia definitiva, *concluso el pleito*, la dé la que por fuero ó derecho deba; y si no, reciba las partes á prueba de lo por ellas dicho ó alegado." Esto mismo deberá hoy practicarse, como se deduce del artículo 292 y siguientes de la nueva Ley.

Cuando la confesion se haga contestando á la demanda, esto es, en la misma contestacion, es el caso en que podrá ocurrir dificultad respecto á procedimientos por no haberlo previsto la nueva Ley. Quizás no lo haya hecho por suponer, que si el demandado reconoce el derecho del demandante, en el acto de conciliacion habrán quedado convenidos, y no tendrán necesidad de entrar en el juicio ordinario. Sin embargo, el caso es posible, suele ocurrir algunas veces, y debemos ocuparnos de él.

Si no hay oposicion, no hay contienda; mas no por esto deja de existir el juicio. Hay demanda y contestacion, y esto basta para que el juicio quede formalizado, como antes hemos dicho, y para que el Juez deba pronunciar su fallo definitivo. La ley 7, tít. 3, Part. 3ª, es terminante sobre ambos extremos; segun ella la demanda puede contestarse "otorgando de llano lo que demandan," y entonces "el juzgador le debe mandar que pague lo que conoció:" luego hay contestacion, y debe haber sentencia mandando el pago: con aquella se formaliza el juicio, y con esta se concluye. No es menos terminante la ley 3, tít. 10 de la misma Partida; dice que la contestacion debe darse "respondiendo el demandado á aquella demanda llanamente *si ó non*... En cualquiera destas maneras... que responda... cumple para ser comenzado el pleito por demanda ó por respuesta, á que llaman en latin *contestatio*." Y Gregorio López en la glosa 2ª de esta ley dice: *Hic patet, quod per confesionem rei fit litis contestatio*. La Ley, pues, los autores, y á falta de todos el sentido comun, reconocen la realizacion del juicio, y la posibilidad de dictar sentencia sin que haya oposicion.

Y no se diga que esta sentencia es inútil, porque con el allanamiento ó confesion del

demandado no hay condenacion que hacer, no hay derechos que declarar. Pues qué, ¿basta acaso que el demandado reconozca el derecho del actor, para que este consiga su intencion? ¿No vemos casi siempre en tales casos, que aquel, bajo la realidad ó el pretesto de carecer de medios, opone una resistencia pasiva, pero poderosa, á la realizacion del derecho del demandante? Y ¿cómo es posible que este consiga el pago de su crédito ó la realizacion de su derecho sin que preceda un mandato judicial, un fallo ejecutorio? Quizás se nos conteste, que en tal caso puede el demandante utilizar la vía ejecutiva, haciendo que el demandado se ratifique con juramento en su confesion. Pero no; esto no puede hacerlo, ni le conviene. No puede hacerlo; porque el cuasi-contrato que se celebra entre los litigantes en virtud de la contestacion, sea esta afirmativa ó negativa, impide al actor mudar la accion ni la forma del juicio sin el consentimiento del demandado; y porque segun la opinion de nuestros prácticos, sancionada por la jurisprudencia, despues de la contestacion no puede el demandante abandonar la vía ordinaria para entablar la ejecutiva. No le conviene; porque los procedimientos para la ejecucion de las sentencias son mas breves y mucho mas ventajosos que el juicio ejecutivo; y porque al actor interesa que se declare su derecho en el juicio ya entablado, y por sentencia ejecutoria, para evitar nuevas cuestiones en lo sucesivo. Además, la ejecucion no puede despacharse sino por cantidad líquida (art. 944), y si se admitiese la opinion que combatimos, no habria términos hábiles para realizar judicialmente el derecho del actor cuando su demanda versara sobre cualquiera otra cosa que no fuese el pago de una cantidad líquida. Queda, pues, demostrado, que con arreglo á la ley y á la práctica, cuando el demandado reconoce en la contestacion lisa y llanamente el derecho del actor, el Juez debe pronunciar su fallo conforme á lo solicitado en la demanda, quedando así terminado el juicio: "procede á dar sentencia definitiva, estando el pleito concluso," como dice el Conde de la Cañada. Véamos ahora los procedimientos para llegar á esa sentencia.

Segun la práctica antigua, fundada en las leyes que hemos citado, de la contestacion dada por el demandado confesando ó reconociendo la certeza de lo pedido por el actor, se conferia traslado á éste, quien solicitaba que su contrario se ratificara en el escrito, y que en vista de su confesion se fallara el pleito sin mas trámites, accediendo á la demanda: el Juez acordaba la ratificacion; y verificada, llamaba los autos á la vista con citacion de las partes, y pronunciaba su fallo condenatorio. Esto mismo deberá hoy practicarse, puesto que no se opone á las prescripciones de la nueva Ley, antes bien está en su espíritu, toda vez que tiende á omitir trámites y dilaciones innecesarias. La ratificacion del escrito con juramento y á presencia del Juez es necesaria en razon á que sin estas circunstancias no hace prueba plena la confesion de la parte como vemos en el comentario del art. 292. Si el procurador tiene poder para absolver posiciones, él podrá hacer la ratificacion, y de otro modo deberá hacerla la misma parte (1). La sentencia será fundada (art. 333); y luego que cause ejecutoria, se llevará á efecto por los trámites del art. 891 y siguientes.

La mayor parte de nuestros prácticos (2) opinan, que esta sentencia no es apelable, á no ser que el demandado alegase haber hecho la confesion con error, coaccion ú otro vicio que la anule. Es demasiado lata esta doctrina para que hoy pueda admitirse. Se trata de una sentencia definitiva, que con la condenacion de costas ó por la forma de declarar el derecho podrá causar agravio al demandado, el cual acaso vea en ella mayor gravámen ó imposicion de responsabilidad que la que creyó contraer con su confesion: no parece justo, por lo tanto, que se le prive del recurso de la apelacion, y mas

1. Ley 19, tít. 5, Part. 3ª

2. Gregorio López, glosa 1ª á la ley 7, tít. 3, Part. 3ª: Conde de la Cañada, *Inst. práct.*, part. 1ª, cap. 4, núms. 17, 18 y 19: Rodríguez, *Inst. práct.*, part. 2ª, tít. 8, sec. 5ª, núm. 658: y otros.

cuando el art. 67 lo concede por regla general contra toda sentencia definitiva. Es seguro que no apelará si no vé agravio en la sentencia, ó si no tiene medios para invalidar su confesion; sabe que de otro modo sufriria las consecuencias de su temeridad, con la condenacion de costas por lo menos.

Si el demandado se presentara en el juzgado consignando la cantidad ó cosa que se le pide, el Juez debe tenerla por consignada y mandar que se entregue al demandante, dando por terminado el procedimiento. En este caso nada hay ya que resolver, ni ejecutar, y de consiguiente carecen de objeto la sentencia y los procedimientos; se ha conseguido el objeto del pleito, y debe quedar terminado el juicio.

2° *Negar la demanda.*—“E si por aventura entendiere (el demandado), dice la Ley 7, tít. 3 de la Part. 3ª ya citada, que la demanda quel fazen, non es verdadera, dévela negar de llano, diziendo que non es así como ellos ponen en su demanda é que non les deve dar, nin facer lo que piden. E despues que el demandado ha respondido en esta manera, á la demanda que le facen, es comenzando el pleito por demanda é por respuesta; á que dicen en latin *lis contestata*; que quiere tanto decir como lid ferida de palabras.” En efecto, en este caso es cuando hay verdadera lid, cuando se formaliza la contienda judicial, y lo mismo que cuando se proponen escepciones perentorias ha de darse al juicio toda la tramitacion que permite la Ley. Esta contestacion ha de formularse como previene el art. 253, y segun diremos en su comentario.

II.

EFECTOS DE LA CONTESTACION.

La contestacion produce los efectos siguientes:

1° El cuasi-contrato llamado de litis-contestacion, en virtud del cual quedan obligadas ambas partes á seguir el pleito hasta su conclusion, sin poder mudar la accion el demandante sin consentimiento del demandado, ni variar ninguno de ellos en su esencia lo que hubieren dicho en la demanda y contestacion, aunque sí reconocer el derecho del contrario (1).

2° Proróga jurisdiccion de modo que despues de contestado el pleito ya no puede oponerse la escepcion de incompetencia (2).

3° No pueden las partes desechar al Juez por sospechoso, esto es, no pueden recurrirle sino por causa que haya sobrevenido despues de la contestacion, ó que siendo anterior, no hubieren tenido conocimiento de ella los litigantes (3).

4° Queda imposibilitado el reconvenido para proponer escepciones dilatorias, y para hacer uso de la reconvenccion ó mútua peticion (4).

5° Tambien quedan imposibilitadas ambas partes para la presentacion de documentos, á no ser que fueren de fecha posterior, ó que juraren, si fuesen anteriores, que no tenian conocimiento de ellos (5).

6° Quedan habilitados los litigantes para hacerse preguntas mútuamente, ó para articular posiciones sobre el fondo del negocio (6).

7° Queda el juicio formalizado, y puede el Juez pronunciar su fallo definitivo: “puedesse dar juyzio acabado sobre la demanda, lo que non se podria assi fazer si el pleyto non fuesse assi comenzado (por demanda é por respuesta) (7).

1. Ley 2, tít. 10, Part. 3ª

2. Ley 8, id., id., y art. 4º de la presente Ley de enjuiciamiento.

3. Dicha ley 8, y arts. 122 y 123 de id.

4. Ley 9, tít. 3, Part. 3ª, y arts. 239 y 254 de id.

5. Leyes 1ª, tít. 3; 1ª y 3ª, tít. 7, lib. 11, Nov. Rec.; y arts. 225 y 253 de esta Ley de Enjuiciam.

6. Ley 1ª, tít. 12, Part. 3ª, y art. 292 de id.

7. Ley 8, tít. 10, Part. 3ª

8° Interrumpe la prescripcion (1); aunque la ley 29, tít. 29 de la Part. 3ª, atribuye este mismo efecto al emplazamiento.

9° El demandado se constituye en mora y mala fé, y caso de ser vencido en el pleito, se le debe condenar á la restitution de la cosa con los frutos producidos desde la contestacion de la demanda, ó al pago de la cantidad con los intereses vencidos (2).

Hoy no puede producir la contestacion el efecto que le atribuia la ley 23, tít. 5, Part. 3ª, de poder continuar el procurador el pleito despues de muerto el poderdante, siempre que los herederos no se lo revocasen: en el dia cesa la representacion del procurador por su muerte ó por la del poderdante, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 7º del art. 17. Véase lo que sobre esto hemos dicho en el tomo 1º.

ARTÍCULO 251.

Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se mandare contestar la demanda, se entregarán los autos al demandado. La contestacion deberá tener lugar dentro de los seis dias siguientes al en que se notificare el auto de entrega.

Aunque atendiendo al epigrafe que lleva esta seccion, parece que la Ley vá á ocuparse de la contestacion á la demanda en todos los casos que son posibles, concreta, sin embargo, las disposiciones del presente artículo y del 252 á uno especial, á saber: al en que se hayan propuesto y denegado las escepciones dilatorias, y en su consecuencia se haya mandado contestar la demanda. Bajo este supuesto previene, que se entreguen los autos al demandado, el cual deberá formular la contestacion dentro de los seis dias siguientes al en que se notificare el auto de entrega. El motivo porque la Ley se ocupa solo de este caso, es porque ya en el artículo 234, que debia formar parte de esta seccion, dispuso por regla general, que personado en forma el demandado se le mandasen entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias. Convinando ahora las disposiciones de ambos artículos con las del 236 y siguientes resulta, que comparecido que sea el demandado y hecha la entrega del expediente, tiene nueve dias de término para contestar; si hubiere de alegar escepciones dilatorias, deberá proponerlas dentro de los primeros seis dias (art. 239); y si sustanciado este incidente, se desestimaren dichas escepciones, consentida ó ejecutoriada que fuere la sentencia, se le entregarán de nuevo los autos para que conteste dentro de otros seis dias.—Debe tenerse mucho cuidado en no confundir estos términos entre sí, ni con referencia al del emplazamiento, pues son enteramente diversos, y tiene un objeto especial cada uno de ellos.

Mas, supongamos que sean varios los demandados, y que con arreglo á lo preceptuado en el art. 235 hayan de hacer sus defensas separadamente; supongamos además que el primero de ellos, en vez de contestar á la demanda, propone escepciones dilatorias de la manera que determina el art. 236 y siguientes: ¿deberá sustanciarse en seguida este incidente entre él y el demandante, ó habrá de correr el traslado con los demás? Desde el momento en que por uno de los demandados se proponen escepciones dilatorias, queda en suspenso el curso de la demanda; y aunque debe continuar la comunicacion de autos á los demás, es para solo el efecto de que aleguen lo que á su derecho convenga relativamente á la escepcion propuesta, pudiendo proponer tambien nuevas escepciones dilatorias dentro del plazo que marca el art. 239. Este incidente ha de resolverse y ejecutoriarse préviamente, y despues de ejecutoriado será cuando los deman-

1. La misma ley.

2. Ley 29, tít. 28, Part. 3ª; y art. 8º de la ley de 14 de Marzo de 1856, aboliendo la tasa sobre el interés del dinero.