

tan vagas como la que acabamos de trascribir: una palabra del legislador hubiera evitado las dudas que acaso asalten á los jueces al querer descifrar el pensamiento que encierra la Ley en aquella cláusula. ¿Procederá acaso la designacion de los Estrados del juzgado para que con ellos se entiendan las actuaciones sucesivas, como uno de los efectos de la declaracion de la rebeldía? De ningún modo: ya hemos dicho que el demandado no puede ser considerado como rebelde en este sentido, porque ha comparecido al llamamiento del Juez por medio de procurador legítimamente apoderado; y teniendo en los autos su representante legítimo, no hay términos hábiles para designarle los Estrados. Lo que indudablemente ha querido espresar la Ley con las palabras anteriores, es lo que ya habia consignado con mas claridad en el art. 29, á saber: que recogidos los autos al primer apremio á costa del apremiado, seguirá adelante la sustanciacion de aquellos segun su estado. Esto es lo único que cabe hacer, y lo que procede: si el demandado hubiese contestado dentro del plazo marcado, se hubiera conferido traslado al actor para que replicase con arreglo á lo que dispone el art. 255; no habiendo contestado, la Ley supone que lo ha hecho, y en su consecuencia procede tambien el auto de traslado al actor; pero notificándose todas las providencias al procurador del demandado, y siguiendo la tramitacion del juicio como si hubiese habido verdadera contestacion. La Ley puede suponer la renuncia de un derecho, cuando no se utiliza dentro del término que tiene prefijado; pero no puede suponer igual renuncia de actuaciones posteriores cuando el demandado ha comparecido y está debidamente representado en los autos. No así cuando no comparece durante el término del emplazamiento: la no comparecencia supone entonces la renuncia de la defensa; se constituye en verdadero rebelde, y los autos seguirán en su rebeldía señalándole los Estrados del juzgado. Esta es la diferencia que existe entre uno y otro caso, y á que antes hemos aludido.

ARTÍCULO 253.

El demandado formulará la contestacion en los términos prevenidos para que el actor formule la demanda.

Lo determinado en los arts. 223 y 225 respecto al actor sobre examen de testigos y presentacion de documentos, se entiende tambien en cuanto al demandado.

Este artículo encierra un principio de rigurosa justicia: tiende á igualar la condicion del demandado con la del demandante en los tres preceptos que comprende. En el primero explica el modo ó forma como se ha de redactar la contestacion, y dispone que lo sea en los mismos términos prevenidos para que el actor formule la demanda. Esta es una referencia al art. 224; pero desde luego se comprenderá que no es aplicable en todos sus pormenores á la contestacion, sino que habrán de tenerse en cuenta las diferencias que existen entre una y otra. Con efecto, al comentar el art. 224, fijamos los requisitos que debia contener el escrito de demanda: el 1º digimos que era el nombre del actor; pero la contestacion se encabezará con el del demandado, á quien le es aplicable cuanto digimos al explicar dicho requisito respecto á su personalidad y comparecencia en juicio por medio de procurador. El 2º relativo á la expresion del Juez no es necesario en la contestacion, porque no puede haber duda ante quien contesta, bastando emplear la fórmula general de "ante V. parezco, etc." El 3º, ó sea la razon ó causa de pedir, debe comprenderse en la contestacion bajo la forma que espresa la Ley de que esponga sucintamente y se numeren los hechos y los fundamentos de derecho; el 4º, debe tambien consignarse en la contestacion; el demandado debe fijar con precision lo que pida para que el Juez pueda fallar con acierto. Con respecto al 5º, en

vez de determinar la clase de accion que se ejercite, deberá expresarse la clase de las excepciones que se aleguen, para saber si han de sustanciarse en la forma de incidente siendo dilatorias presentadas en tiempo, ó ha de seguir el expediente su tramitacion ordinaria, si perentorias. Y finalmente, ha de indicarse el nombre del actor, ó sea la persona contra quien se propone la contestacion, á diferencia de la demanda en que habia de espresarse el nombre del demandado como último requisito exigido por la Ley.

Además de estos requisitos, que podemos llamar cardinales de la demanda y contestacion, hay otros que son de esencia y comunes á ambos escritos: aunque quedan esplicados debidamente en este tomo, debemos reseñar los que sean solo aplicables á la contestacion para que por inadvertencia no se incurra en error. Dicha contestacion debe ir firmada por letrado hábil; ha de hallarse estendida en el papel sellado correspondiente; debe hacerse expresion en ella de los documentos que se acompañen, y ha de estar redactada con arreglo á la fórmula que la práctica tiene admitida. Faltando cualquiera de los requisitos esenciales que hemos indicado, deberá el Juez rechazarla de oficio, conforme al espíritu del artículo 226, incurriendo en responsabilidad si no lo hiciera, porque infringiria los preceptos de la Ley.

El párrafo 2º del art. 253 hace aplicable al demandado lo determinado en el 223 y 225 respecto al actor sobre examen de testigos y presentacion de documentos. La disposicion del último se concreta á la obligacion que se impone de acompañar con la contestacion los documentos en que el demandado funde sus excepciones, y si no los tuviera á su disposicion, deberá designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales: presentada la contestacion, no se admitirán al demandado otros documentos que los que fuesen de fecha posterior; á menos que jurare, si fuesen anteriores, que no tenia conocimiento de ellos. Tambien debe acompañar con la contestacion los documentos que especifica el art. 18 en sus núms. 1º y 2º, ó sea la copia del poder bastantado, y los documentos que acrediten su carácter y personalidad. Véase sobre esta materia lo que digimos en los comentarios de los arts. 18 y 225 del tomo 1º, y 50 del tomo 2º, que deberá tenerse por producido en este lugar.

Háse dudado por algunos si en la referencia que hace la Ley al art. 225, se halla comprendido tambien el número 2º relativo á la copia de la contestacion. Por poco que se medite sobre este punto se echará de ver que no está incluida semejante copia: la Ley habla solo de documentos, y en rigor técnico no es documento la copia de la demanda ni de la contestacion. Además, en este caso, debiendo conferirse traslado al actor del escrito de contestacion y hacerle entrega de los autos originales, carece de objeto dicha copia, así como la de la demanda es conveniente y hasta necesaria para que el demandado sepa la accion deducida antes de comparecer, y pueda preparar sus excepciones.

La Ley, como hemos visto antes, hace tambien referencia al art. 223, igualmente aplicable al demandado; por manera que éste, lo mismo que el actor, no podrá, antes de estar contestada la demanda, pedir posiciones á su colitigante, informaciones de testigos, ni otra diligencia de prueba; y solo se procederá al examen de testigos cuando concurren las circunstancias que especifica el mismo artículo 223, que puede verse con su comentario (en este tomo).

ARTÍCULO 254.

En la contestacion á la demanda deberá hacer uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en art. 239.

En la misma contestacion propondrá tambien la reconvenccion en los casos, en que proceda.

Las excepciones y la reconvenccion se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y serán resueltas con éste en la sentencia.

Después de la contestacion á la demanda, no podrá hacerse uso de la reconvenccion quedando á salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.

Esplicada en el comentario anterior la forma de la contestacion á la demanda, examinaremos en el presente lo relativo á su fondo. Segun este artículo, el demandado debe hacer uso en la contestacion de las excepciones perentorias que tuviere, de las dilatorias no propuestas dentro de los seis dias fijados por el art. 239, y de la reconvenccion en los casos en que proceda. Al preceptuarlo así, dá por supuesto que el demandado cuenta con cualquiera de estos medios de defensa, pero no escluye ni podia escluir el ejercicio de otros medios reconocidos por la Ley y por la práctica, ni tampoco su confesion y allanamiento á lo pedido por el actor, como hemos dicho en la introduccion de la seccion presente. Allí hemos explicado los procedimientos que deberán seguirse cuando el demandado niegue, ó confiese llanamente la certeza de la demanda; en el presente comentario nos concretaremos á tratar de los casos en que proponga excepciones ó reconvenccion, dando una ligera idea de la compensacion, é indicando al mismo tiempo las diferencias que existen entre esta y aquella, y los procedimientos que han de seguirse en cada uno de dichos casos.

I.

Excepciones.—“Conocen á las vegadas los demandados, lo que les demandan en juicio. Pero ponen luego defensiones (*excepciones*) ante sí, que han pagado ó fecho aquello que les demandan, ó que los demandadores les hicieron pleyto que nunca gelo demandasen . . .” etc. Así principia la ley 8, tít. 3, Part. 3^a, y en la misma teoría se funda la primera parte del artículo que estamos comentando para preceptuar, que “en la contestacion á la demanda deberá hacer uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 239.” Las excepciones son tantas como medios de defensa puede utilizar el demandado para demostrar que ha caducado ó es ineficaz el derecho del actor, con el objeto de destruir ó enervar su accion y obtener un fallo favorable: no es fácil por lo tanto determinarlas á priori, y por esta razon sin duda no se enumeran ni clasifican en la nueva Ley, lo cual nos obliga á dar una ligera idea de la naturaleza de tales excepciones, apelando á lo que las leyes y la jurisprudencia tienen establecido.

En la introduccion de la seccion 3^a de este título y tomo, hemos dicho lo que se entiende por excepcion y sus diferentes especies. La ley 11, tít. 3 de la Part. 3^a dice, que las excepciones que “llaman en latin peremptorias, quiere tanto decir como amparamiento que remata el pleyto,” lo cual esplica la naturaleza de estas excepciones, y está conforme con la definicion que de ellas hemos dado en el lugar citado. Esta ley y la 8^a del mismo título presentan por vía de ejemplo algunos casos de excepciones de esta clase, pero sin limitar su número, permitiendo que se aleguen “otras semejantes dellas.” Los autores enumeran como principales, las que se fundan en las causas siguientes: simulacion, falsedad ó nulidad del contrato; dolo que dá causa al mismo; fuerza ó miedo grave, ocasional de la obligacion: dinero no entregado; paga, compensacion; juramento ó pacto de no pedir; transaccion; novacion; prescripcion; renuncia de los derechos que se pretenden; litis-finita y cosa juzgada. Tambien cuentan entre ellas la usura, la cual hoy no podrá tener lugar por haber sido abolida la tasa del interés del dinero, y ser libres los contratantes para estipular el que les convenga, siempre que lo hagan por escrito, sin cuya circunstancia será nula la obligacion (1).

1. Ley de 14 de Marzo de 1856.

Examinando la naturaleza de todas estas excepciones se vé, que dan por supuesta la existencia de la obligacion ó derecho en que se funda la demanda, como antes hemos indicado, y la de un hecho concurrente ó posterior que invalida ó destruye dicha obligacion. De esta circunstancia y de su misma naturaleza se deduce que no puede objetarse la prescripcion á su ejercicio; que no se estinguen nunca, duran ilimitadamente, y pueden oponerse en cualquier tiempo que sea necesario defenderse con ellas, por cuya razon se les llama tambien *perpétuas*. “*Perpetuae et perentoriae sunt quae semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt,*” como dijo la ley romana (1); *quae perpetuo valent, nec evitare poseunt*, segun dice el jurisconsulto Gayo (2). Veamos ahora lo relativo á la forma y tiempo de proponerlas.

Segun la práctica antigua, las excepciones perentorias se proponian ordinariamente en la misma contestacion de la demanda, por la razon de que en ellas se funda la oposicion y defensa del demandado. Sin embargo, tambien podian proponerse, y se proponian despues, en razon á que la ley 1^a, tít. 7, lib. 11 de la Nov. Rec. concede para ello el término de veinte dias á mas de los nueve para la contestacion, permitiendo además que pudiera alegarse fuera de este plazo, siempre que nacieran de una causa nueva, ó que el reo jurara no haber tenido antes noticia de ellas. De modo que se admitian hasta la conclusion, si bien no se permitia fuera del término de prueba otra justificacion que la de documentos y posiciones; y aun algunas veces se formaba tambien sobre ellas artículo de previo pronunciamiento. Esto último, complicaba los procedimientos, embarazaba la marcha del juicio, y daba medios al litigante de mala fé para dilatar su terminacion; la nueva Ley, por lo tanto, no podia menos de corregir tal abuso, y lo ha hecho preceptuando que todas las excepciones perentorias, y las dilatorias que no se hayan utilizado como tales, se propongan en la contestacion á la demanda, se discutan al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y se resuelvan con este en la sentencia. En el dia, pues, el término para proponer aquellas excepciones, es el de nueve ó seis dias en su caso, que los arts. 234 y 251 conceden para la contestacion; se han de alegar en la misma contestacion, y de consiguiente de una vez, y en un mismo escrito todas las de que entonces se tenga noticia y quieran utilizarse: tampoco puede formarse sobre ellas artículo de previo pronunciamiento, porque se han de discutir con el negocio principal, y se han de resolver con él en la misma sentencia. Y nada mas justo y conveniente; porque, ¿qué otra cosa son las excepciones perentorias que medios de defensa que utiliza el demandado?

Lo mismo sucederá respecto de las dilatorias que no se hubiesen propuesto como tales en el término prefijado por el art. 239 y de las demás que la ley 9, tít. 3, Part. 3^a y los autores colocan en esta clase, como la de pacto de no pedir hasta cierto tiempo, la de no haber vencido el plazo, la del beneficio de orden ó de excusion, la de moratoria, y la de contradiccion ó acumulacion indebida de acciones. Todas las que de esta clase tenga el demandado debe proponerlas en la misma contestacion de la demanda, juntamente con las perentorias y los demás medios de defensa que le competan, y de que tenga noticia; pero sin que puedan producir el efecto de suspender el curso de la demanda. No se eche en olvido que las excepciones dilatorias pierden su principal eficacia si no se proponen como tales, y véase lo que sobre ellas hemos dicho en el comentario del art. 239 de este tomo. (véase tambien el tomo 1^o)

Nuestros prácticos colocan tambien la *recusacion* entre las excepciones dilatorias; mas, esta no puede proponerse en la forma que venimos esplicando; trata de ella especialmente la Ley en el tít. 3^o de esta primera parte, y se ha de utilizar con arreglo al artículo 122 y siguientes.

1. *Instit.* lib. 4, tít 13 §. 9.

2. *Gaii inst.*, coment. 4. §. 121.

Hemos dicho antes que las excepciones perentorias han de proponerse en la contestacion de la demanda; pero esto debe entenderse respecto de aquellas de que entonces tenga noticia el demandado. El precepto del art. 254 que estamos comentando, no puede interpretarse de otro modo sin ponerlo en contradiccion con los arts. 256, 260 y 276: no puede ser tan absoluto que cierre enteramente la puerta á la admision de aquellas despues de dicho trámite, porque de otro modo se opondria á la equidad y á la naturaleza de esas mismas excepciones. El que tiene ya cobrada la cantidad que demanda; el que ha hecho condonacion de ella; el que ha celebrado una transaccion sobre la cosa litigiosa, por ejemplo, no es justo ni equitativo que pueda hacer valer en juicio sus derechos como si no hubiesen sido estinguidos ó modificados por estos hechos posteriores; ellos mataron su accion *ipso facto*, y concluyó su derecho para pedir. En estas consideraciones de estricta justicia debieron fundarse nuestras leyes (1) para permitir, como ya hemos dicho, que se admitiesen las excepciones perentorias despues de la contestacion y "fasta que venga el tiempo en que quieran dar el juyzio." Pero la misma equidad, la buena fé, y el orden de los juicios exigen, que se pongan restricciones al ejercicio de este derecho, y así lo comprendió la ley recopilada al prescribir el juramento: la equidad, porque no es justo que el demandado reserve sus medios de defensa para utilizarlos cuando le acomode y cuando su adversario quizás no pueda combatirlos: la buena fé, porque faltaria á ella el litigante que en la contienda judicial no se presentara con lealtad, y reservara las mejores armas para herir alevosamente á su contrario: el orden del juicio, porque esa facultad omnimoda daria ocasion á entorpecimientos y dilaciones en la marcha del litigio.

La nueva Ley no podia menos de prestar el debido homenaje á estos principios de justicia, cuya sancion vemos en sus disposiciones. El artículo que estamos comentando dice, que "en la contestacion *deberá* el demandado hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere;" esta es la regla general dirigida á corregir los abusos antes indicados. Pero no prohíbe que pueda utilizarlas despues, como lo dice respecto de la reconvention; antes bien por el art. 256 le permite que en el escrito de dúplica pueda adicionar los puntos de hecho y de derecho consignados en la contestacion, y por el 260, que durante el término de prueba pueda alegar nuevos hechos ocurridos despues de aquel escrito, ó de que jure no haber tenido antes conocimiento, siempre que tengan relacion con la cuestion que se ventila. En este caso se hallan sin duda las excepciones de que tratamos: ellas tienen íntima relacion con la cuestion que se ventila, y comprendiéndolas en la disposicion de estos artículos, quedan conciliados todos los principios antes espresados.

Tenemos, pues, por indudable que, con arréglo á lo que preceptúa la nueva Ley en los artículos citados, ha de observarse en esta materia lo siguiente: el demandado *debe* hacer uso en la contestacion de la demanda de todas las excepciones perentorias que pueda utilizar y de que tenga noticia. Si despues ocurriese alguna nueva, ó tuviere noticia de otras, podrá y deberá hacer uso de ellas, si quiere utilizarlas, en el escrito de dúplica, sin necesidad de juramento. Y si despues de recibido el pleito á prueba ocurriesen otras, ó llegase á su noticia la existencia de alguna de que antes no tuvo conocimiento, podrá proponerlas y probarlas durante la dilacion probatoria, presentando para ello un escrito de ampliacion, pero jurando en el último caso, que antes no tuvo conocimiento de tal hecho. (Véase el comentario de los arts. 256 y 260.) Despues de unirse las pruebas á los autos, ya no hay términos hábiles para proponer en forma las excepciones, las cuales en ningun caso han de impedir el curso del negocio principal á cuyo fin se han de discutir y resolver juntamente con el mismo.

1. Leyes 11, tít. 3, Part. 3ª, y 1ª, tít. 7, lib. 11, Nov. Rec.

No se entienda por esto que el demandado está privado de utilizar en su defensa, despues del término de prueba, cualquier hecho que ocurra, ó sepa con posterioridad. El art. 276 permite la presentacion, fuera de dicho término, de las "escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores, cuya existencia ignorara el que los traiga." De lo cual es lógico deducir, que aun cuando el reo no pueda presentar en forma de excepcion los hechos indicados, despues de trascurrida la dilacion probatoria, podrá sin embargo utilizarlos en su defensa, siempre que tenga documentos para justificarlos. Y nada mas equitativo: justo es que la ley prive del derecho de alegar y justificar esos hechos, al que, teniendo conocimiento de ellos, no ha querido utilizarlos en la contestacion, porque es de suponer que ha renunciado á ese medio de defensa ó que ha procedido de mala fé. Pero al que por ignorancia invencible de la existencia de tales hechos no ha podido hacer uso de ellos, seria muy duro y hasta injusto privarle de este recurso, y mas cuando se trate de hechos que estinguieron *ipso facto* el derecho del actor, como sucede con la transaccion, paga, compensacion, cosa juzgada y otros. Supongamos que Juan demanda á Pedro, en calidad de heredero de Antonio, mil duros que dice le era éste deudor; que Pedro, no teniendo conocimiento del negocio, se opone, pero sin alegar excepcion fundada; y que despues del término de prueba, descubre ó averigua el paradero de documentos que justifican plenamente que Antonio habia pagado ya á Juan los mil duros que éste demanda. ¿Puede haber ley alguna que por el rigor de las fórmulas no permita á Pedro utilizar este medio de defensa, sancionando así la injusticia notoria de que Juan cobre dos veces dicha cantidad? Si habiéndola pagado por tal error, podria repetirla como indebida (1); si podria repetirla tambien aun habiéndola pagado en virtud de sentencia ejecutoria (2); si "se puede desatar el juyzio que es dado por falsas cartas, ó por falsas pruebas (3); ¿no ha de ser permitida la alegacion de la paga ó de otro hecho de esta naturaleza, y su justificacion con documentos, despues del término de prueba, cuando antes no se ha tenido noticia? Repetimos, que no puede haber ley alguna, que sacrificando el *fondo* á las *formas*, sancionara tal injusticia. Tampoco la han autorizado nuestros tribunales que fundados en las leyes citadas y en la 2ª, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Rec., segun la cual, en la decision de los pleitos mas debe atenderse á la verdad que á las meras formalidades del derecho, han admitido hasta ahora la alegacion, y justificacion con documentos, de los hechos indicados, en cualquier estado del juicio hasta la sentencia definitiva en la última instancia. La equidad y la conveniencia exigen, que hoy se practique lo mismo, y para ello autoriza el art. 276; pero sin que se altere por esto el orden del procedimiento. No podrán proponerse fuera de la contestacion, ni despues del escrito de ampliacion las excepciones de que antes tuviere conocimiento el demandado; pero en cualquier estado del juicio podrán presentarse los documentos justificativos de hechos que enerven ó destruyan la accion del actor; con tal de que sean posteriores á la prueba, ó jure la parte no haber tenido antes conocimiento de ellos. (Véase el comentario al art. 276.)

II.

Compensacion.—Hemos dicho antes que la compensacion es otra de las excepciones perentorias; pero es una excepcion especial y muy importante, que produce sus efectos tambien especiales: por este motivo la tratan con separacion nuestros autores prácticos, y nosotros debemos seguir el mismo método llevando adelante nuestro plan de reunir en esta obra todo lo relativo á procedimientos. La nueva Ley no ha hecho mencion

1. Ley 28, tít. 14, Part. 5ª.
2. Ley 33, id., id.
3. Leyes del tít. 26, Part. 3ª