

dieron una sola causa, debían defenderse unidos ó separados; y así lo aconsejaba también el recto modo de proceder, porque no se comprendiera fácilmente que los interesados se arreglasen, poniéndose de acuerdo. El término definitivo sería que, en caso de discordia, la dirimiese el juez, y atendiendo á este resultado era mas propio acordar que desde luego determinara lo que estimase mas procedente. La *Ley de enjuiciamiento*, reconociendo el principio que debe servir de guía para acordar la defensa unida ó separada, nada dispuso respecto á la competencia para decidir; pero por las razones indicadas, es de creer que sea el juez el que haya de determinar la union ó separacion de las defensas.

Pero esa decision no puede adoptarse *á priori*, segun la expresion del *art. 235*, y lo que naturalmente se deduce de la naturaleza del negocio. "Si fuesen unas mismas las escepciones de que hicieron uso", dice el artículo citado; lo cual es equivalente á exigir que se hayan usado las escepciones para determinar la union ó la separacion de las defensas. Y esto es natural, porque como el juez no puede conocer siempre, por la naturaleza de la accion que se formaliza, la escepcion que cada uno pueda alegar, es claro que necesita esperar á que los hechos le proporcionen medios de saber el giro que cada cual pretende dar á su defensa.

Alguna vez, sin embargo, puede conocerse por la naturaleza de la reclamacion que contra cada uno de los demandados se haga, la clase de escepcion que podrá alegar en su defensa: y en tales casos el juez debe acordar la comunicacion de autos á todos ó á cada uno separadamente, segun el juicio que haya formado. En caso de duda, la comunicacion se acordará para todos en comun, esperando á que el tiempo y los hechos acrediten la necesidad de la separacion de las defensas.

No necesitamos advertir que las escepciones á que se refiere el *art. 235*, son las perentorias, porque las dilatorias no influyen en el fondo del asunto, ni afectan de ningun modo á la defensa, como tendremos ocasion de probar en lugar oportuno.

## SECCION TERCERA.

## DE LAS ESCEPCIONES DILATORIAS.

## Observaciones.

Ocupase la SECCION TERCERA de una de las partes del procedimiento que dieron mas ocasion á abusos, tal vez por la tolerancia indebida de los juzgados, que consentian la repeticion sucesiva de las escepciones dilatorias, propuestas con mas ó menos frecuencia en los juicios. Cualquiera que alguna vez tuviese que litigar con un deudor de mala fé, no podrá menos de conservar recuerdos desagradables, por causa de los medios que se pusieran en juego para dilatar la determinacion definitiva de las cuestiones litigiosas. Los artículos de previo y especial pronunciamiento sobre declaracion de escepciones dilatorias fueron constantemente el arma aleve, de que se valian los litigantes para molestar, vejar y cansar á sus adversarios, á fin de conseguir por último ó una transaccion ventajosa, ó el abandono de los derechos, por no sufrir las amarguras de la sinrazon y de las combinaciones maquiavélicas, de que se valian defensores que, equivocando la sagrada mision que la ley les conferia, dedicaron el tiempo á estudiar mas bien que los libros de jurisprudencia las malas artes de que pudieran valerse para defraudar derechos legítimamente reclamados.

Era, pues, necesario que la *Ley de enjuiciamiento* buscara el medio de evitar la consumacion de tantos males, porque no solo tenian que lamentarse los que sufría el demandante, á quien se intentaba privar de sus derechos, sino también el desprestigio en que caian los Tribunales; porque atribuyendo las gentes ignorantes á una institucion augusta lo que era debido á una tolerancia inmotivada, llegó á temerse de aquello mismo que debia ser el escudo tutelar á todos los ciudadanos honrados y laboriosos. Considerábase como una calamidad tener que comparecer ante los jueces en demanda de justicia, porque no sin razon se rece-

laba que los cuantiosos desembolsos, que tenian que hacerse previamente, hubieran de ascender á mayor suma que la que importara el valor litigioso. Temiase tambien que el retraso en las actuaciones alejara tanto el término de los pleitos, que cuando recayese una sentencia favorable, fuesen tal vez inútiles las ventajas obtenidas. Litigios hemos conocido en que antes de contestar á la demanda habian trascurrido dos ó mas años en la sucesiva alegacion de excepciones dilatorias, que por mas que fuesen fundadas debieron proponerse reunidas, porque no podian desconocerse al alegar la primera de aquellas. Y no se crea que el origen del mal radicaba en las leyes, porque si bien estas prohibieron como regla general, con razón sobrada, la acumulación de las acciones, como la prohíbe tambien la *Ley de enjuiciamiento*, respecto á las excepciones sancionaron que pudiesen reunirse todas las que el demandado se propusiese alegar, porque entre ellas no existia incompatibilidad en el fin, por mas que pudieran tener origen diverso.

Conocida la causa del mal, el remedio estaba indicado; sabido que procedia unas veces de la invencion de subterfugios alegados como motivos de incontestacion, y que otras dimanaba de la alegacion sucesiva de excepciones legítimas, fué preciso oponer á la primera causa la fijacion específica de las excepciones admisibles; y á la segunda, la prohibicion de alegar sucesivamente las mismas que la ley reconocia.

La *Ley de enjuiciamiento* es en esta parte mucho mas perfecta, y es por tanto mas eficaz que podian serlo las disposiciones legales anteriores, supuesto que en ellas se observaba un vicio radical que hacia ilusorios sus efectos. Las Leyes del Estilo, el Fuero Real, las leyes de Partida, las Ordenanzas Reales de Castilla, y las leyes de la Novísima Recopilacion, hablaron todas de las excepciones dilatorias, si bien el *Código de D. Alonso* nunca usó esa denominacion. Trataron las primeras de la forma y del tiempo en que debian proponerse aquellas excepciones; pero no los determinaron de una manera precisa y esclusiva, ni tampoco prohibieron la alegacion continua, reconociendo que la simultaneidad fuese necesaria para impedir los abusos. Valia poco decir que debian alegarse antes de contestar á la demanda, porque dentro de esa generalidad cabia el uso progresivo de las excepciones,

origen de la paralización de los asuntos. El Fuero Real adolecía del mismo defecto, porque tambien fijaba la misma época que señalaron las leyes del Estilo. La *ley 9, tit. 3, Part. 3.<sup>a</sup>*, comprendió bajo la palabra *defensiones* las excepciones dilatorias, y despues de especificarlas prescribió que hubieran de alegarse y proponerse antes de la contestacion á la demanda, averiguándolas y proveyendo lo que procediera. De manera, que si bien en unos Códigos se adelantó en la especificacion de las excepciones, en todos fué tan vaga la fijacion del plazo y tan genérica, que dejaron en la indeterminacion numérica el término dentro del que debieran proponerse; y por tanto consentida la posibilidad de alegarse sucesivamente.

Se ha dicho anteriormente que no fué mas feliz y eficaz el Reglamento provisional, porque si bien en el *art. 48, regla 3.<sup>a</sup>*, mandó que los jueces no admitiesen otros artículos de previo y especial pronunciamiento, mas que los que las leyes autorizasen, y en el tiempo y en la forma que las mismas prescribiesen, esta disposicion referente era tan vaga é indeterminada como las leyes referidas. Por esa causa autores de primer orden preguntaron, como el Febrero reformado: ¿dónde están las leyes que precisaban y determinaban los artículos? ¿por ventura las anteriores, á quenos hemos referido, especificaron las excepciones dilatorias, y los artículos de previo y especial pronunciamiento, determinando de una manera clara y esplicita el tiempo dentro del cual debian utilizarse, y la manera de proponerlas en juicio? No lo habian efectuado, y el Reglamento por lo mismo dejó las cosas en el estado en que se encontraban, por mas que su propósito fuera el mas conveniente y el mas justo. En los *Comentarios* á los artículos de la *Seccion tercera* tendremos ocasion de acreditar que en esta parte supera la *Ley de enjuiciamiento* en perfeccion á las antiguas, y que pertrechados en ellas los jueces, podrán contener la mala fé dentro de los límites legales, evitando la repeticion de los abusos que quedarán relegados á la historia.

Pero no por eso creemos que al especificar las excepciones únicas que en concepto de dilatorias son admisibles, pueda tambien concederse á la *Ley de enjuiciamiento* esa perfeccion que deseáramos ver resaltar en todas sus partes: acaso haya reconoci-

do menor número de escepciones que las que debiera reconocer: tal vez en esta parte haya sido demasiado rigorosa, y acaso por evitar un mal haya incurrido en otro que no sea menor.

Efectivamente, el uso de las escepciones para no contestar á la demanda se funda en un axioma de justicia inmutable, que las leyes no pudieron denegar sin faltar á algunos principios; porque de obligar al demandado á contestar á la demanda, sin escepcion de ninguna especie, equivaldria á autorizar las reclamaciones sin formalidades de ninguna clase, la agresion aleve, y el procedimiento vicioso que termina por hacer ilusoria la sentencia. Por esa causa las escepciones dilatorias que se fundan siempre en la viciosidad ó en la informalidad de la demanda, deben estar en relacion con ella de tal modo, que siempre que cuando se note algun defecto en las formalidades que la ley requiere, compete al demandado el uso del artículo de incontestacion. Al ocuparnos del 237, averiguaremos si las escepciones en él enumeradas, son las únicas que deben permitirse proponer, de conformidad con los principios aquí espuestos.

Reconocido que los males que se lamentaban, procedian de la falta de término cierto para alegar las escepciones dilatorias, y del orden en que debian proponerse, la *Ley de enjuiciamiento* pudo elegir entre tres sistemas, de los cuales, en nuestro entender, escogió el mas conveniente y justo. Pudo permitirse la alegacion de las escepciones en cualquier estado del pleito hasta sentencia definitiva; pudo autorizarse al demandado para proponerlas dentro de un término preciso, prohibiendo hacerlo trascurrido este; y pudo finalmente adoptarse un término medio, ordenando que debieran oponerse las escepciones dilatorias dentro de un plazo fijo, para que produjesen el efecto mas principal en ellas, que es el de suspender la contestacion á la demanda hasta resolverlas, y autorizar sin embargo para alegarlas, trascurrido aquel, pero remitiendo á la sentencia definitiva la decision legal conveniente. La *Ley de enjuiciamiento* aceptó el último sistema, que es á no dudar el mas conforme á los buenos principios, y el mas á propósito tambien para poner un dique á los abusos de la antigua práctica, sin perjuicio de los derechos del demandado á que no se le obligue á contestar á una reclamacion informal y viciosa.

No hubiera sido bastante eficaz el remedio adoptado por la *Ley de enjuiciamiento*, si no trazara al mismo tiempo el orden de la tramitacion por la que deben sustanciarse las escepciones dilatorias. La antigua jurisprudencia descuidó efectivamente este extremo capital, y no fué ese defecto el que menos contribuyó á fomentar la irregularidad de las prácticas, y el abuso vituperable de las escepciones dilatorias. La *Ley de enjuiciamiento* tuvo presente para establecer el procedimiento la calidad de la materia controvertible; y partiendo del supuesto fundado, de que los puntos que son objeto de los artículos de incontestacion, apenas presentan dificultad ó que fácilmente se acreditan, ordenó un sistema de proceder fácil y sencillo, como correspondia hacerlo para evitar dilaciones perjudiciales á los intereses de ambos litigantes.

Antes de concluir las observaciones de que nos ocupamos, nuestros lectores nos habrán de permitir, que con la lealtad, con la franqueza propia de nuestro carácter, con la que debe expresarse todo escritor concienzudo, roguemos á todos los que son llamados á poner en práctica la *Ley de enjuiciamiento* que secunden el pensamiento que en ella predomina, para que los hechos sucesivos eleven á la administracion de justicia al lugar augusto que la corresponda ocupar. Para que esto acontezca, es preciso persuadirse de que la sagrada mision del patronato se ejerce mejor y mas noblemente, en proporcion que se ajusta mas y mas á los preceptos de las leyes; es preciso reconocer que para conquistar un nombre distinguido en tan honrosa carrera, necesitan olvidarse las argucias, los ardides y las malas artes; hijas de la sagacidad, para estudiar profundamente el derecho, y conociéndole con perfeccion, llevar al palenque judicial sólidos razonamientos que del mismo se desprendan; es preciso convencerse de que, si la habilidad acredita ingenio, cuando se desarrolla en un terreno vedado es tan deshonrosa como funesta. El deber del Letrado le prohíbe traspasar el círculo de la Ley: le impide el ejercicio de recursos ingeniosos si son injustos; le impide consultar los intereses de su parte, cuando no se fundan estos en causas que los legitimen: le prohíbe recurrir á medios conocidamente injustos, porque la conciencia del Letrado no es distinta de la del hombre particular; le prohíbe aconsejar todo lo que no

sea una verdad en el orden natural de las cosas. El que aconseja la preparacion de pruebas, que siendo falsas pueden contribuir á desposeer de un derecho, comete un delito de que le acusará siempre su conciencia, si es que no puede hacérsele responsable ante los hombres. Cumpliendo todos religiosamente con su deber; buscando en la *Ley de enjuiciamiento* la regla de conducta que debe observarse para proponer los artículos de incontestacion de tan funesto recuerdo, y mostrándose los jueces severos cumplidores de lo que la misma les ordena, confiados esperamos que de aquí en adelante los procedimientos seguirán su curso legal, porque los remedios adoptados para corregir los abusos no pueden menos de producir saludables efectos.

Art. 236. Si el demandado propusiere alguna escepcion dilatoria, no estará obligado á contestar la demanda hasta que se ejecutorie este artículo, que será siempre previo.

Por el epigrafe de la *Seccion 3.ª, tit. 7.º*, se observará que se propone tratar de las escepciones dilatorias, lo cual hace entender que debe reconocerse otra clase, porque á no ser así, sin necesidad se calificaran. Con ese motivo hemos buscado en las demas partes de la *Ley* la otra especie de escepciones que de aquellas se distinguan; y si bien no encontramos otro tratado especial que de ellas se ocupe, el *art. 234* sin embargo, hace mencion de otras escepciones que denomina perentorias, al mismo tiempo que nombra tambien las dilatorias. Esta circunstancia nos obliga á describirlas para que sean conocidas sus cualidades características; porque si bien gran parte de nuestros lectores no necesitarán que se les recuerden las teorías de la ciencia, no debemos prescindir de tener presente que escribimos tambien para la juventud, que estudia los principios elementales de la jurisprudencia.

Segun aquellos, á la manera que las leyes deben dispensar medios de accion y proteger á los que por recursos ilegales son defraudados en sus derechos, así tambien cuando á presencia de la autoridad se ponen en ejercicio reclamaciones contra un tercero, la misma ley debe autorizar la legitima defensa del reclamado. La primitiva jurisprudencia de los Romanos denominaba *defensiones* á todos los medios empleados por el demandado para

oponerse á las reclamaciones que contra él se dirijan; pero si bien las escepciones entonces se confundian bajo esa denominacion genérica, la ciencia las separó, colocándolas en una posicion especial propia de sus condiciones peculiares. El Código de las Partidas usó no obstante aquella denominacion en el epigrafe á la *ley 9.ª, tit. 3.º, Part. 3.ª*, en el cual se dice: «Por cuales defensiones se puede escusar el demandado de non responder á la demanda;» pero como se observa claramente, se refiere á las escepciones dilatorias.

La defensa, en el sentido propio de esta palabra, da una idea de la oposicion que hace el demandado á la reclamacion del demandante, sosteniendo precisamente lo contrario de lo que este solicita; de modo que en la defensa se niega la existencia del derecho para reclamar, á diferencia de la escepcion, en la cual el demandado se opone á la demanda, no porque el actor no goce de la accion que deduce en juicio, sino porque ha perdido su eficacia para pedir. Estas indicaciones demuestran que la escepcion puede fundarse en causas de diferente indole, unas ocasionales de la ineficacia absoluta de la accion, y otras de la relativa ó eventual; porque efectivamente puede acontecer, que aquella haya dejado de existir en su fuerza legal por cualquiera de los medios que estinguen las obligaciones, ó que proceda esta de una causa temporal ó de forma. Así únicamente puede esplicarse esa clasificacion de escepciones en perentorias y dilatorias. La prueba de esta proposicion la encontraremos en las leyes romanas y en la naturaleza propia de las unas y de las otras escepciones, de tal modo que puede sentarse como principio indudable en derecho, que toda escepcion dilatoria es temporal, y todas las perentorias son perpetuas; *quia semper agentibus obstant*; y esto mismo se comprueba por la especificacion que hace de las escepciones dilatorias el *art. 237*.

Al tratar de esta materia no necesita recurrirse al testimonio de la historia para probar la necesidad de consignar en las leyes la facultad de alegar escepciones contra la demanda; porque aunque las de todos los paises no las hubieran autorizado, la naturaleza propia de los juicios y la defensa natural de las partes lo exigian. Así, pues, cuando la *Ley de enjuiciamiento* faculta al demandado para alegar escepciones dilatorias ó perentorias,

no hace mas que imitar los sistemas que los Códigos de todos los países aceptaron, con inclusion del *formulario* que sustituyó Roma al de las *acciones de la ley*. Entonces como en todos los tiempos fué preciso considerar que, si el demandado podia comparecer ante el juez proponiendo una accion, y este tenia que dar una fórmula para que sujetándose á ella y á lo que se probase, fallara el juez de hecho, era tambien preciso que se concediera al demandado igual facultad, para que dentro de aquella fórmula, indicara la sentencia que debia pronunciarse, si la excepcion se justificara despues en juicio. La alegacion de esta producía una novedad; era segun el sentir de algunos jurisconsultos una nueva accion que proponia el demandado, la cual hacia necesaria la contestacion de parte del demandante, para fijar de una manera precisa el punto controvertible; porque si confesaba la verdad de lo espuesto por el demandado, el juicio quedaba terminado, y no se sometia al juez de hecho, supuesto que desaparecia la cuestion litigiosa: asi como por el contrario, como su contestacion podia dar margen á nuevas réplicas, se hacia preciso oír al demandado, á fin de que las cuestiones de hecho y de derecho se fijasen de una manera clara, ya para que sobre ellas recayese la prueba, ya para que en su dia dictase el juez de hecho sentencia, sobre todos los extremos que comprendiese la fórmula que le daba el Pretor.

Los juicios extraordinarios que paulatinamente sustituyeron al sistema formulario, y que con mas ó menos estensas reformas regularizaron los procedimientos, no pudieron menos de aceptar esa natural audiencia sucesiva de las partes; de modo que, aunque con distinta denominacion, se conservaron las fórmulas que la jurisprudencia antigua llamaba *intencion*, *excepcion*, *réplica* y *tríplica*. Unicamente la Instruccion de 30 de setiembre de 1853 omitió la audiencia del demandante y del demandado, despues de haber oido sus acciones y excepciones, adoptando en ese sistema un pensamiento de rapidez perjudicial y funesta: porque para corregir los abusos que tantas veces lamentaron los procuradores á las Cortes, que se reprimieron por leyes posteriores, de que se encuentran repelidos ejemplos en la *Novisima Recopilacion*, no era necesario recurrir á un medio tan violento ni inconveniente como aquel, supuesto que obligaba á entrar en el tér-

mino de prueba, antes de fijar de una manera cierta los puntos de hecho sobre los cuales habia de recaer.

Partiendo de la base de que las excepciones dilatorias se denominan tales, porque dilatan el ingreso en el juicio contencioso, ó porque segun la *ley 9, tit. 3.º, Part. 3.ª*, "son de tal natura que atengan el pleito, é non le rematan", y por eso se dicen *alongaderas*; y de que las perentorias se titulan tales, porque se determinan con lo principal en la sentencia definitiva, la *Ley de enjuiciamiento* dispuso en su *art. 236*; primero, que la alegacion de cualquiera excepcion dilatoria releva al demandado de la obligacion de contestar á la demanda; segundo, que el deber de contestarla no renace, hasta que se ejecutorie la providencia que decida el artículo; y tercero, que este siempre será prévio.

La razon justificativa de la regla primera, consignada en el párrafo anterior, es evidente; porque es la consecuencia precisa, irremediable de un principio dado; porque si no se suspendiese el progreso de las actuaciones hasta subsanar el defecto que ocasiona la excepcion, si fuese cierta, seria equivalente á suspender el remedio radical. Esplicase tambien la regla segunda por la misma causa, porque si dictada providencia por el juez inferior se admitiese la alzada en un solo efecto; ó lo que es lo mismo, si la dispensacion de contestar á la demanda no durase por mas tiempo, que el que pendiese la cuestion dilatoria en primera instancia, aconteceria que, si el Tribunal Superior revocase la providencia, acordando en sentido favorable á la excepcion, todas las actuaciones serian inútiles, y el tiempo y el dinero invertidos, gastados sin fruto alguno.

Declara la regla 3.ª que el artículo que se formalice á virtud de excepcion dilatoria, propuesta por el demandado, es siempre prévio; es decir, que exige una declaracion indispensable de parte del juez ante quien se interpone, y que esta es su condicion natural y esencial. Esplicase esta doctrina sentada en la *Ley de enjuiciamiento*, por la misma razon en que se fundan las dos primeras reglas; pero al mismo tiempo que aparece no tan solo clara sino justificada la disposicion del *art. 236*, deja vislumbrar una duda de difícil resolucion, que exige por lo mismo un maduro y detenido examen. Toda excepcion dilatoria dispensa de la obligacion de contestar á la demanda, y exige que se declare

préviamente si procede ó no; de manera que puede sentarse, que toda escepcion dilatoria faculta para interponer artículo de incontestacion ó de prévio y especial pronunciamiento.

Pero como ademas de las causas que producen esa escepcion, reconoció la antigua jurisprudencia otras, que se denominaban escepciones anómalas ó mistas, de aquí la dificultad en determinar, si hoy podrán proponerse por vía de artículo de prévio y especial pronunciamiento con todas sus consecuencias.

Examinados los artículos de las *Secciones tercera y cuarta*, encontramos únicamente el 237 que enumera las escepciones dilatorias, y el 254 que nombra las perentorias, pero sin especificarlas; y como el primero de estos reconoce como escepciones dilatorias, las mismas que prefijó la antigua legislacion, si bien acaso no todas las que esta reconocia, la dificultad nace de ese silencio. La cuestion es grave y necesita resolverse con madurez y detenimiento.

El carácter distintivo de la escepcion dilatoria, que es cabalmente el que la dá vida, consiste, en que no afecta de modo alguno directa ni indirectamente á la accion formalizada por el demandante; asi es que la resolucion judicial del artículo prévio, fundado en la escepcion de aquella especie, nunca prejuzga ni menos resuelve la cuestion principal de la demanda. Por el contrario, la escepcion perentoria, ó afecta directamente al derecho deducido por el demandante como si v. g. escepciona el demandado que habia pagado la deuda reclamada, ó que era dueño de la cosa reivindicada por un titulo traslativo de dominio, ó le afecta indirectamente, como si alega la falsedad del testamento del que nace la accion deducida en juicio.

Pero la legislacion antigua reconoció un tercer género de escepciones, que los prácticos denominaron dilatorias anómalas ó mistas, las cuales, segun las leyes, podian proponerse dentro de los nueve dias siguientes al del emplazamiento sin contestar á la demanda; ó como perentorias, pasado aquel término; tales como, las de transaccion, la *de litis finitæ*, *de litis pendentiæ* y otras semejantes que impedian el progreso del juicio. Y en verdad que los autores prácticos no estuvieron de acuerdo en la enumeracion de esas escepciones, porque el *Curia Filipica* cuenta como tales la cosa juzgada, la transaccion, el rescripto subrepticio, ú obrecti-

cio y la *non numerata pœcunia*. Alcaráz y Castro cita el juramento decisorio y la prescripcion; y el Escriche la paga, el finiquito, y todas las escepciones que se funden en la falta de accion, ya por no haberla tenido, ya por haberla perdido. Esa divergencia de opiniones aumenta la dificultad que mas arriba indicamos, y nos obliga á recordar la jurisprudencia que ha regido sucesivamente hasta nuestros dias, porque reconocido el origen de esas escepciones, podremos emitir una opinion fundada sobre dos extremos, á cual mas interesantes, referentes á las que con razon pueden llamarse anómalas, y al uso que de ellas puede hacerse en juicio.

La jurisprudencia Romana, que en materia de acciones y de escepciones fué hasta nimia y escrupulosa, tratando en el *pár. 10, tit. 13, lib. 4.º de las instituciones de Justiniano* de las escepciones dilatorias, cuenta entre estas el pacto de no pedir hasta cierto tiempo, escepcion que precisamente afecta al fondo de la cuestion, lo cual no se aviene con la doctrina que hemos sentado como característica de aquellas escepciones. Tambien la *ley 3.ª, tit. 1.º, lib. 44 del Digesto* insiste en sancionar la misma doctrina; y las *Instituciones de Gayo* citan como escepciones temporales y dilatorias, la que competia al demandado contra el que habiendo pedido parte de una cosa, solicitaba despues el resto de ella, mientras ejercia la magistratura el mismo ante quien se dedujo la primera accion; y la que se concedia contra el que, pudiendo entablar diferentes pleitos contra el mismo demandado, lo hacia solo de alguno de ellos maliciosamente, para promover los otros despues ante diferentes jueces; pero estas escepciones no pueden tener aplicacion en nuestros dias por causa de la diferente organizacion de los tribunales.

Los Códigos españoles, si bien reconocieron la division de escepciones en dilatorias y perentorias, no las clasificaron convenientemente, á pesar de que las definieron; pero tratando del tiempo en que habian de interponerse, sentaron reglas discordes que produjeron el natural desconcierto entre los autores prácticos. Las mas notables para el objeto que nos ocupa, fueron las leyes del Estilo y el Espéculo por una parte, el Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas de Castilla y la Novísima Recopilacion por otra. Segun las leyes del Estilo, las es-

cepciones dilatorias tenian que proponerse antes de la contestacion á la demanda, y sus efectos eran suspensivos; asi como por el contrario, las perentorias debian ejercitarse despues de contestada, salvo cuando se alegase la cosa juzgada, la transaccion ó el pleito acabado por jura, porque todas estas escepciones perentorias se podian proponer sin contestar á la demanda. El Espéculo, señalando el mismo término é iguales condiciones, decia, refiriéndose á las perentorias, "*dos defensiones y á destas que pueden poner ante que el pleito se comience é despues.*" Mas por una falta de consecuencia esa disposicion legal señalaba tres escepciones perentorias alegables antes de contestar á la demanda, que eran la cosa juzgada, el pacto de no pedir y la prescripcion.

Los demas Códigos arriba mencionados determinan por regla general, que las escepciones perentorias hayan de proponerse despues de contestada la demanda, pero dentro de los veinte dias siguientes al emplazamiento; siendo notable, que la *ley 1.<sup>a</sup> titulo 7.<sup>o</sup> lib. 11, de la Nov. Recop.*, señale los veinte para alegar las escepciones y defensiones perentorias y prejudiciales de *cualquier calidad que sean.*

La reseña hecha de la doctrina que sancionaron las leyes españolas demuestra; primero, que no estuvieron conformes en conceder ó denegar la facultad de interponer varias escepciones perentorias antes de la contestacion á la demanda; segundo, que las leyes que autorizaron la proposicion previa de ciertas escepciones, no estan acordes con las romanas en la enumeracion de las que pueden proponerse, porque tampoco convienen en el principio cardinal que debiera servir de norte para determinarlas; tercero, que ni las leyes españolas del Estilo ni las del Espéculo fijaron unas mismas escepciones como alegables antes del contestar á la demanda; cuarto, que las disposiciones de esos Códigos, aunque hubiesen tenido autoridad legal, la perdieran luego que la Novísima Recopilacion ordenó que tuvieran que alegarse todas las escepciones de cualquier calidad que fuesen dentro de los veinte dias, contestando á la demanda; y quinto, que las leyes del Estilo y las del Espéculo escluyeron de la regla general las escepciones mencionadas, imitando al derecho canónico.

La divergencia que acabamos de reseñar, aumentada conside-

rablemente por el espíritu casuístico de los espositores del derecho, nos obliga á examinar la cuestion en el terreno filosófico, porque nos hace comprender que el silencio, que ha guardado la *Ley de enjuiciamiento* acerca de las escepciones llamadas anómalas ó mistas, no es hijo del olvido, sino de la premeditacion y del convencimiento de que con razon se denominaba *anómalo*, aquello que consigo mismo era implicatorio. No se alcanza efectivamente á concebir que una misma escepcion produzca efectos diametralmente contrarios, como los ocasionaria en la realidad, si se consintiese alegarla ya como dilatoria, ya como perentoria; porque en el primer caso, sino reconocia la existencia de la accion formalizada por el demandante, á lo menos no la contrariaba; en tanto que en el segundo, siendo el mismo el medio, negaria que la accion habia existido, ó afirmaria que habia dejado de existir. ¿Y cómo podria la *Ley de enjuiciamiento* haber reconocido esa elasticidad en el uso de unas mismas escepciones? ¿Cómo podria haber desconocido que, aunque se utilizasen como dilatorias, el éxito de la providencia que recayese, seria el mismo que el del uso de ellas como perentorias? ¿Cómo podria haber desconocido que, si se usaran escepciones alegadas bajo un nombre que no las correspondiese, estarian en contradiccion con la índole del artículo en que se propusieran? Exáminense una por una todas las escepciones que como mistas enumeraron las leyes arriba citadas, y que como tales mencionan los espositores del derecho, y se observará, que despues de la providencia favorable al demandado que las propusiese, nada absolutamente hubiera ya que hacer. El pleito quedaria terminado sin principiarse; la sentencia definitiva se habria pronunciado sin litigar; se habria caido en una anomalía inesplicable, consumando la injusticia de negar la audiencia, al que con razon ó sin ella se presentase en juicio.

Bien comprendemos que no carece de alguna razon la práctica contraria; la esperiencia nos ha enseñado que alguna vez la mala fe explota la tolerancia de la ley en perjuicio del legítimo poseedor; porque un mismo pleito se reproduce; porque una transaccion no se respeta; porque la legitima prescripcion no salva de las incomodidades de un litigio. Pero esa consideracion, poderosa en verdad, no vale tanto, como seria perjudicial é injus-