

tece tratándose del fuero de extranjería, conforme á lo dispuesto en el Real decreto de 17 de noviembre de 1852.

La razon en que se funda el *art. 238*, nos obliga á creer que debe considerarse estensivo á todos los extranjeros cualquiera que sea la condicion que gocen en España, porque si solo es para ellos obligatorio el afianzamiento en los casos y en la forma que en su pais se exija á los españoles, quiere decir, que eso mismo se practicará, si en la nacion de que se trate, se hace igual clasificacion de los españoles.

ART. 259. *Las escepciones dilatorias solo pueden proponerse dentro de seis dias contados desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se mandáren entregar los autos para contestar la demanda.*

Trascurrido dicho término, deberán alegarse contestando, y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda.

El artículo preinserto comprende varias disposiciones encaminadas todas á impedir el abuso lamentable que se hacia de las escepciones dilatorias; y asi es que determina en primer lugar, con ese fin, el plazo dentro del que han de proponerse; señala la época desde la que el término ha de comenzar á contarse; acuerda que de las escepciones dilatorias puede hacerse uso trascurrido aquel; y espresamente determina el efecto que han de producir alegadas al mismo tiempo que se conteste á la demanda.

Las escepciones dilatorias solo pueden proponerse dentro de seis dias. Esta parte del primer párrafo al *art. 239* comprende tantas declaraciones ó preceptos cuantas son sus palabras. *Las escepciones dilatorias* dice en primer lugar, para dar á conocer que no es igual el término que despues señala para proponer las perentorias; porque como ni la naturaleza ni los efectos de estas son iguales á los de aquellas, dedúcese con toda claridad que no seria justo señalar un mismo término para alegar ó proponer las unas y las otras. Las siguientes palabras *solo pueden* representar dos pensamientos, el uno prohibitivo, y el otro potestativo. En efecto, pudiera muy bien haberse señalado en la ley un término dentro del cual hubieran de proponerse las escepciones dilato-

rias; pero sin la prohibicion de alegarlas despues con efectos suspensivos. Y para que esto no suceda, se creyó conveniente espresar en el *art. 239*, que la proposicion haya de hacerse solamente dentro del término de seis dias siguientes al de la notificacion del auto que manda entregarlos.

Tal vez se dudará asimismo sobre si debia ó no dejarse al demandado en la libertad de ejercitar ciertas escepciones, por mas que fuesen dilatorias. No será de extrañar ciertamente que esa duda se abrigue, porque escepciones se conocian, y se conocen hoy, enumeradas entre las dilatorias, que son de poderosa influencia en el éxito definitivo de los litigios, si no en el fondo, cuando menos en la esencia. Si el demandado lo fuere ante juez incompetente privilegiado, la contestacion á la demanda sin escepcionar de incompetencia no produce la prorogacion del fuero, de tal modo que por causa de la sumision sea válido y eficaz el procedimiento. La prueba de esta verdad, no tan solo se halla consignada en el *art. 1013*, que consiente el recurso de Casacion por incompetencia, sino que se apoya en los buenos principios, los cuales no permiten que aquello que es originariamente nulo, convalezca por la existencia material de los hechos. Por esa causa respecto á la escepcion de incompetencia y de otras semejantes debiera, al parecer, compelerse al demandado á que las propusiese, porque no es solamente de su interés el que esto se efectúe, sino que la causa pública requiere que asi se haga, para evitar la continuacion de procedimientos viciosos. Sin embargo, la *Ley de enjuiciamiento* declara, en nuestra opinion, con suficiente motivo, que las escepciones dilatorias de cualquiera clase que sean, *puedan* proponerse por el demandado. Y decimos con razon suficiente, porque reportando un beneficio proveniente de la ley, la obligacion de usarle seria un contraprinzipio, supuesto que aquella tiene declarado que á ninguno se den beneficios contra su voluntad. Por otra parte, aquellas cosas que consisten en la ejecucion de un hecho ó que nacen de circunstancias individuales, no pueden ser objeto de una obligacion legal, sino en cuanto se imponga una pena ó correccion como medio de compeler á su cumplimiento; y ese correctivo se halla cabalmente sancionado en la *Ley de enjuiciamiento*, supuesto que por el simple hecho de no alegar la escepcion dentro del término concedido pierde el demandado la

facultad de proponerlas en el progreso del juicio, á lo menos en el efecto suspensivo.

Deben alegarse las excepciones dilatorias dentro del término de seis dias, y trascurrido, todavia se permite proponerlas, pero con la notable diferencia, de que si se efectuase dentro de aquel plazo, se suspenden los trámites, y el demandado no tiene obligacion de contestar á la demanda; mas si se proponen despues, y a sea al evacuar el traslado de la demanda, ya en otro cualquier estado del pleito, el efecto es distinto, porque el juicio continúa, y la decision final de las excepciones propuestas tiene que ser objeto de la demanda.

ART. 240. *A un mismo tiempo, y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias: no haciéndolo así, solo podrá usar de las que no alegare, contestando á la demanda.*

La severidad de la *Ley de enjuiciamiento*, y su decidida resolution de poner trabas á los abusos de la antigua práctica, resaltan ostensiblemente, con especialidad, en los *artículos 239 y 240*. No la censuraremos por cierto en sentido desfavorable, porque habiendo sido testigos presenciales de la irregularidad de los procedimientos, y conociendo la facilidad con que se burlan las disposiciones de las leyes, aceptamos cuantas medidas se adopten para estorbar la consumacion de los escesos, porque recelamos siempre que la malicia encuentre recursos para satisfacer sus instintos, á pesar de la escelencia de las leyes.

Habia dispuesto el *art. 239* que las excepciones dilatorias tuvieran que alegarse precisamente dentro del término de seis dias, para que produjesen el efecto suspensivo de las actuaciones hasta su resolution; pero si bien por este medio se prohibia la alegacion paulatina y sucesiva que alargaba indefinidamente la contestacion á la demanda, quedaba todavia abierto el paso para la perpetracion de abusos perjudiciales, aunque en menor escala, que los que atajó el *art. 239*, porque podia el litigante malicioso proponer dentro de los seis dias en escritos separados, cada una de las excepciones de que se creyese asistido. El *art. 240* propinó un remedio á ese mal, mandando que á un mismo tiempo y en un mismo escrito alegue el demandado todas las excepciones dila-

torias que quiera proponer. Los jueces, fieles observadores de una disposicion legal tan justa y tan conveniente á los intereses del demandante como del demandado, no deberán dar curso á los escritos que se presenten proponiendo excepciones, despues de haber alegado en el primero alguna de las dilatorias, para que produzcan efectos suspensivos, sino que las consideraran alegadas al tiempo de contestar á la demanda, y por consiguiente las decidirán por la sentencia definitiva.

El recuerdo de las disposiciones legales que rigieron en la materia en las diferentes épocas en que se reclamó contra los abusos de la curia, seria inútil en este momento; porque siendo clara la disposicion del *art. 240*, la historia de lo acontecido fuera completamente innecesaria.

A pesar de lo anteriormente espuesto en justificacion del precepto sentado en la primera parte del *art. 240*, tal vez no faltará quien considere injusta la prohibicion, llevada hasta el extremo de exigir que en un mismo escrito se aleguen todas las excepciones, porque dirá, y acaso creará, que proponiéndolas dentro del término legal, aunque en distintos escritos, cumpliria el demandado con un deber sin perjuicio de tercero. Pero hemos indicado que el precepto del *art. 240* es beneficioso á ambos litigantes, y esta es la verdad; porque al demandado interesa tambien que no se multipliquen los escritos sin necesidad, supuesto que de esa manera serán mucho menores los desembolsos que tenga que hacer. Tantos y de tantas especies fueron los escesos, que la *Ley* se ha visto obligada á buscar remedio contra todas las causas que los producian.

No haciéndolo así: esto es, no alegando todas las excepciones dilatorias á un mismo tiempo y en un mismo escrito. Esta es sin duda la esplicacion genuina de aquellas palabras, porque refiriéndose á la primera parte del *art. 240*, y comprendiendo estos requisitos indispensables, á saber: la unidad de tiempo y la unidad de lugar, dedúcese claramente, que *el no hacerlo así*, puede ocurrir, ó bien no alegando todas las excepciones dilatorias á un mismo tiempo, ó no proponiéndolas en un mismo escrito.

Dos razones principalmente nos han movido á analizar tan minuciosamente la cláusula, *no haciéndolo así*; la primera, porque la consecuencia legitima de entenderla de una ó de otra manera

es de tal importancia, que resuelve sobre la forma de sustanciar la escepcion alegada sin aquellos requisitos, y sobre el tiempo en que ha de dictarse la decision; y la segunda, porque la última parte del *art. 240*, al parecer, no está en completa armonía con la primera.

Efectivamente, si la cláusula, *no haciéndolo así*, pudiera entenderse de modo que la falta de accion se aplicase disyuntivamente á cualquiera de los dos extremos, ocurriria que alegadas las escepciones en distintos escritos, aunque al mismo tiempo, se sustanciarían como artículos, produciendo efecto suspensivo en el curso del asunto principal; y esto en verdad no es lo que la Ley ha mandado, porque no impediria uno de los abusos que intentaba remediar.

Pero se ha dicho que la última parte del *art. 240* no está, a parecer, en armonía con la primera, porque aquella presupone y trata de un caso negativo, que no es precisamente al único á que se refieren las palabras, *no haciéndolo así*. Efectivamente, pueden alegarse escepciones dentro del término que señala el *art. 239*, pero sin proponerse en la forma que prescribe el *art. 240*, y para ese caso es precisamente para el que ordena que pueda el demandado usar de las escepciones al contestar á la demanda.

A nuestro modo de ver se hubiera explicado el *art. 240* con mas claridad diciendo, que las escepciones alegadas, pero no en la forma por el mismo prescrita, es decir, á un mismo tiempo y un mismo escrito, se tuviesen como propuestas en la contestacion á la demanda, para remitirlas al fallo que debiera recaer en definitiva. Las escepciones que de ninguna manera se alegan, ningun efecto producen en juicio.

ART. 241. *Del escrito en que se proponga la escepcion dilatoria se dará traslado por tres dias al actor.*

De lo que dijere éste, se dará copia al demandado.

Continuando el *art. 241* las reformas que habian comenzado los anteriores, con relacion á lo que en la antigua legislacion y en la práctica se llamaban artículos de incontestacion ó de previo y especial pronunciamiento, se ocupa de acordar lo que debe ha-

cerse, luego que el demandado proponga la escepcion dilatoria, de fijar el término por el que se ha de conferir el traslado; y de lo que deberá hacerse luego que se haya evacuado.

Antes de pasar mas adelante en la esplicacion de las partes que componen el *art. 241*, importa consignar que la cuestion que se produce por la alegacion de la escepciones dilatorias, no pertenece á los *incidentes* de que trata el *tit. 8.º*, si bien considerada esta palabra en su acepcion genérica, en la realidad la escepcion dilatoria constituye un incidente, supuesto que impide el progreso del juicio y hace necesario un fallo definitivo que le decida. Otra prueba de que los artículos de incontestacion nacidos de las escepciones dilatorias se distinguen de los incidentes de que trata el *tit. 8.º*, se desprende de las diferentes formas y de la distinta sustanciacion que para los unos y para los otros se han sancionado. En los *Comentarios al tit. 8.º*, especialmente en el que corresponde al *art. 337*, podrán ver nuestros lectores lo que entendemos *por incidente*.

Lo espuesto en el párrafo anterior, deja conocer que en la actualidad como en la antigua jurisprudencia, las escepciones dilatorias que se propongan dentro del término de seis dias (antes dentro de nueve) deben formalizarse como artículos de previo y especial pronunciamiento, ó de incontestacion. Asimismo, á pesar de que nada dispone el *art. 241*, acerca de la forma en que han de redactarse los escritos, en los que se alegue alguna escepcion, debe entenderse que el demandado tiene que cumplir con lo dispuesto en los *artículos 224 y 225*, en los cuales se trata de la fórmula de las demandas y de los documentos que deben acompañarlas. Acaso no todos convengan con la opinion que acabamos de manifestar, fundándose en el silencio de la ley principalmente; pero para nosotros es tan evidente y tan justa aquella doctrina, que de no aceptarla, seria preciso reconocer que la ley adolecia de un grave defecto, ó que se hallaba en contradiccion consigo misma.

En efecto, se propuso la *Ley de enjuiciamiento* al determinar la forma de redactar las demandas, impedir que la confusion ó el desorden en la esposicion de los hechos, hicieran vacilar al juez y colocaran al demandado en un conflicto, porque la falta de claridad le impidiera contestar con exactitud. Pues bien, esa

misma razon obligó á la *Ley* á ordenar que la contestacion á la demanda se redacte llenando todas las condiciones que para formular estas se exige. Ahora bien, si en ambos casos ha guiado á la *Ley* un principio de conveniencia y aun de necesidad; si la libertad en la forma de la redaccion lleva consigo la esposicion á graves inconvenientes, ¿por qué no se han de hacer extensivas á la proposicion de escepciones dilatorias, las reglas establecidas para la formalizacion de las demandas y contestacion á las mismas? Pues qué, ¿las escepciones dilatorias no proceden de los hechos y tienen su fundamento en el derecho, lo mismo que las acciones y las escepciones perentorias? ¿Acaso no se pueden proponer dos ó mas á un mismo tiempo y en un mismo escrito? Y si esto es así, ¿por qué no se ha de exigir que el demandado al proponer las escepciones, esponga sucintamente los hechos, numerándolos, y los fundamentos de derecho, espresando por último la escepcion que propone? ¿Por qué no se le ha de obligar á que acompañe al escrito los documentos en que funda su defensa, como por ejemplo, tratándose de fuero privilegiado militar, el despacho que le acredite ó la licencia ó el título, sea el que quiera, que justifique su condicion personal? No vacilamos un momento en asegurar que este es el pensamiento de la *Ley*, puesto en armonia con las otras disposiciones que citamos anteriormente.

Se dará traslado. Ya en el *Comentario al art. 227* esplicamos la significacion propia de la palabra *traslado*, é indicamos la que debe dársele, observando la práctica de los tribunales.

Si se atendiese á la significacion gramatical y á la estrictamente legal para reducir á la práctica el *art. 241*, debería darse al demandante copia literal del escrito del demandado en que propusiera la escepcion dilatoria, porque solo haciéndolo así se le conferia realmente traslado. Sin embargo, ya sea que se consulte la práctica, ya sea que se atienda á lo que dispone el *art. 234*, referente al *227*, como medio de ejecucion de este, deberá entregarse el escrito original del demandado al actor, pero unido á los autos.

Llamamos la atencion sobre esta última circunstancia, porque el precepto del *art. 241* se limita á dar traslado del escrito en que se propone la escepcion, si se atiende á su literal contesto. Mas como no debe creerse que escritos que pertenecen á un pro-

ceso, no pueden ni deben correr separados de aquel, á menos de que circunstancias especialísimas lo exijan, por esa causa decimos que, unido el escrito á los autos, se conferirá traslado al actor. Corrobórase esta opinion por causa de la conveniencia de que el demandante pueda tener á la vista todos los antecedentes del negocio para contestar al escrito del demandado.

Por tres dias al actor. Señala el *art. 241* el término de tres dias, pero no espresa el objeto del traslado que por ese plazo se confiere, si bien es de creer que sea para que conteste por escrito, porque solo de esta manera puede esplicarse el *pár. 2.º del mismo artículo*.

Pero supuesto que el demandante tiene que contestar á la escepcion alegada, así como el demandado de no proponerla hubiera de evacuar el traslado contestando á la demanda, ocurriese averiguar: 1.º, si el uno y el otro podrán en sus respectivas situaciones dirigir interrogatorios al colitigante, haciéndole preguntas sobre particulares concernientes al negocio; y 2.º, si el término de los tres dias que concede el *art. 241* es ó no prorogable.

A pesar de que nada dispone el artículo de que nos ocupamos, ni en ningun otro se ha dispuesto cosa alguna relativa al particular indicado, es para nosotros indudable que, lo mismo el demandado antes de proponer la escepcion dilatoria, que el demandante antes de evacuar el traslado que se le confiere del escrito en que aquel la propuso, pueden presentar posiciones relativas á los extremos que comprenda la escepcion, porque por ese medio fácil y conveniente podria cortarse en su origen un incidente, que de otro modo hubiera de embarazar la marcha del Juicio en lo principal.

Esta opinion no tan solo se funda en la razon indicada de conveniencia, sino en un principio de justicia, nacido de la necesidad de conceder al uno lo que se consiente al otro; porque si al actor le permite el *art. 222* que pueda pedir declaracion jurada acerca de algun hecho relativo á la personalidad del demandado, justo es que á este se le conceda hacer otro tanto, cuando tenga motivo para dudar sobre si el demandante reúne ó no las condiciones necesarias para comparecer en juicio. Si, por ejemplo, se dudase si el demandante que otorga poder á favor del procura-

dor que le representa, es mayor de edad, podrá pedir que bajo declaración jurada y deponga si lo es ó no; así como el mismo demandado pudo ser objeto de igual pregunta propuesta del demandante.

Y ya que hemos tocado este punto, nos parece oportuno advertir que es lícito al demandado pedir también que el actor exhiba aquellos documentos que se refieren á la personalidad, antes de contestar á la demanda, y antes de proponer la escepcion en debida forma. Efectivamente, conferido traslado de la demanda, puede el demandado proponer cualquiera de las escepciones que enumera el *art.* 237; pero si creyese oportuno reclamar del actor los documentos que evitaren la formalizacion del artículo de incontestacion, podrá hacerlo, á nuestro modo de ver, porque si el demandante los presenta, en beneficio de ambos se procederá á contestar á la demanda, evitando una paralización innecesaria.

Habíamos preguntado si el término de tres dias que señala el *art.* 241 es ó no prorogable, y contestando de conformidad con lo dispuesto en los *artículos* 27 y 30, podremos responder afirmativamente; porque el primero determina que todos los términos sean prorogables, si espresamente no se prohíbe la próroga; y el segundo, no enumera entre los términos improrogables el que concede el *artículo* que comentamos: de modo que podrá sentarse como doctrina incuestionable, que el plazo de seis dias para proponer escepciones dilatorias es improrogable, porque no se halla entre los mencionados en el *art.* 30; y que es prorogable el de tres prefijados al demandante para que conteste al escrito en que el reo propuso la escepcion dilatoria. Una sola razon conocemos que podrá en parte justificar esa desigualdad, á saber; la de que el actor se halla ordinariamente interesado, en que no se paralice el curso de los litigios por el mismo promovidos; pero como para prefijar los términos no debe atenderse exclusivamente al interés de una sola de las partes; y porque no debe perderse de vista que no siempre los abusos dimanen del mismo que litiga, sino de aquellos á quienes encomiendan su defensa, hubiera sido mas conveniente y acertado señalar un término improrogable, lo mismo para proponer las escepciones, que para evacuar el traslado que se conferirá del escrito en que se alegasen.

Se dará copia al demandado. Al imponer la ley esta obligacion se refiere al Escribano que interviene en el litigio y no al demandante, porque á no ser así, hubiera dispuesto que al devolver los autos con el escrito de contestacion, al en que se propuso la escepcion dilatoria, acompañara copia en papel comun, así como lo ordena el *art.* 225 al tratar de la demanda.

Esto supuesto, deberá averiguarse en qué clase de papel ha de darse la copia, y quién ha de satisfacer el importe de los derechos que devengue el Escribano que la autorice. Por razon de analogía puede sentarse que la copia se ha de dar en papel comun, á la manera que se dá la de la demanda; y atendiendo á que es en provecho del demandado, el que se le entregue la copia de la contestacion, pudiera también creerse que sobre este pesara la obligacion de pagar los derechos al Escribano. Pero si se atiende á que todas aquellas diligencias consiguientes á las actuaciones de algunas de las partes, son del cargo del que las promueve, deberá deducirse que el autor del escrito es el obligado á satisfacer los derechos de la copia. Si esto es así, creyéramos mas conveniente conceder al demandante autorizacion para acompañar la de su escrito, y evitara de este modo el pago de gastos de que no tuviera necesidad.

Art. 242. *Se recibirá á prueba el artículo por ocho dias improrogables, si los litigantes ó alguno de ellos lo solicitáren, ó el Juez lo estimáre necesario.*

Continúa el *art.* 242 determinando las actuaciones que pueden seguir á la formalizacion de las escepciones que proponga el demandado, y á la contestacion que el actor dé á virtud del traslado que se le confiere; y decimos *pueden*, porque no son siempre necesarias; y creemos mas, pocas veces será menester recibir á prueba los artículos de incontestacion, cuando los litigantes procedan de buena fé y el juez obre con la imparcialidad propia de su ministerio. La *Ley de enjuiciamiento* no podia menos de reconocer esta verdad, pero al mismo tiempo debian ser notorios á sus autores, los graves males que se seguirian de dejar al arbitrio de los jueces la libre sustanciacion de los artículos de incontestacion: la historia de los incidentes de esta especie pre-