

una rebeldía se continúe el juicio con los estrados del Tribunal.

De todos estos antecedentes y de lo prescrito en el *art. 1181*, inferimos que lo que procede, despues de haber declarado rebelde al demandado que no contestó dentro del término legal, es la continuacion del procedimiento en rebeldía, notificando las providencias que en lo sucesivo se dicten al procurador que le represente para que haga el uso que le convenga. Fundamos esta opinion en que cuando el demandado compareció personándose en el juzgado, tiene una representación con la que pueden entenderse las actuaciones sucesivas en lugar de los estrados del Tribunal; porque sería ciertamente anómalo que existiendo una persona legítimamente autorizada para oír las providencias del juzgado, se valiera este de una ficción, como lo es, la de notificar á los estrados. El dejar de utilizar un recurso legal, no puede compararse con el de negarse á comparecer renunciando tácitamente á la defensa que las leyes autorizan.

*Art. 255. El demandado formulará la contestacion en los términos prevenidos para que el actor formule la demanda.*

Lo determinado en los *arts. 225 y 226* respecto al actor sobre exámen de testigos y presentacion de documentos, se entiende tambien en cuanto al demandado.

El artículo preinserto es de pura referencia á los que el mismo cita, y no necesita de mas amplias aplicaciones que las que comprenden los *Comentarios 223, 224 y 225*.

Sin embargo, conveniente será advertir que no hace mención del *art. 221*, no porque no sea licito al demandado lo mismo que en aquel se permite al demandante, sino porque la posicion del que tiene que contestar á la demanda le obliga á ejercitar el derecho que le compete por otro medio distinto del que ha de hacerlo el que se prepara á demandar. En efecto, obligado el actor á acreditar su personalidad al entablar la demanda, y á presentar con ella los documentos en que funda su derecho, y concedidas al demandado las escepciones dilatorias que enumera el *artículo 237*, puede oponerse á contestar siempre que el actor falte á cualquiera de aquellos requisitos; de modo que lo que el deman-

dante ha de hacer si le conviene por via de preparacion, el demandado lo efectuará proponiendo la escepcion dilatoria que le concede el *art. 237*.

Asimismo, el precepto del *art. 253* se limita á la parte formularia; esto es, á la redaccion de la contestacion, en la cual debe el demandado hacer una sucinta expresion de los hechos y de los fundamentos del derecho que le asista, y proponer lo que pida y la escepcion que alega, si es que reconoce la existencia de la causa de la responsabilidad civil que se reclama. (*Véase el Comentario á los arts. 222, 223, 224 y 225.*)

Finalmente, la obligacion de presentar copia de la demanda, impuesta al demandante por el *art. 225*, no alcanza al demandado respecto á la contestacion, porque no pertenece á los requisitos que constituyen la forma de redactar las demandas; y tambien porque esa copia no es necesaria, supuesto que al actor se entregan inmediatamente los autos para que replique.

*Art. 254. En la contestacion á la demanda deberá hacer uso el demandado de las escepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 259.*

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

Las escepciones 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.

Despues 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.

En la esplicacion del *art. 254* necesariamente tenemos que detenernos algo mas de lo que quisiéramos, porque en él se manda que el demandado proponga en la contestacion las escepciones perentorias, y las dilatorias no propuestas en los seis dias que para alegar estas se conceden. Es necesario enumerar siquiera las primeras, para esplicar despues la forma de proponerlas y el orden de sustanciarlas.

Los autores prácticos definieron las escepciones perentorias, ya por razon del efecto que producian en juicio respecto á la ac-



cion entablada, ya tambien por la del tiempo en que podian proponerse: la escepcion perentoria, decian, es aquella que acaba con el derecho del actor, ó que puede proponerse en cualquier estado del juicio. En nuestro sentir, esta circunstancia no podia considerarse como esencial, y por consiguiente la calidad ó especie de la escepcion no debia determinarse por razon del tiempo en que se permitia proponer. Cualquiera reforma de la legislacion, limitada á este punto, ninguna influencia ejerceria en la clasificacion de las escepciones.

Remontándonos á buscar el origen de las llamadas escepciones, hallaremos que esa denominacion es debida, no al objeto que el demandado se propone utilizándolas, sino al sistema de proceder con el que nacieron. Cuando la jurisprudencia romana remitia el fallo de los asuntos judiciales á los jueces de hecho, sujetándolos á la fórmula que les daba el pretor, podia acontecer que, causas ajenas al derecho estricto aconsejaran la variacion de la fórmula dada, sopena de consumir en otro caso una injusticia en el orden moral. Por esa causa, cuando el demandado esponia ante el pretor ciertas causas que, atendiendo á la equidad, exigian la absolucion de aquel, daba la fórmula de la condenacion, pero limitada al caso en que no probase el demandado aquello que alegaba en su defensa; es decir, que el pretor daba una fórmula restringida por una *escepcion*. Fundado en esta razon histórica, decia Ulpiano, *ley 2.ª, tit. 1, lib. 44 del Digesto: escepcionem est quasi quedam exclusio, quæ opponi actionis cujusque rei solet, ad excludendum id quod in intentionem condemnationem deductum est*. Sin embargo, cuando la accion entablada era de las que los romanos llamaron de *buena fé*, no se necesitaba la fórmula para que el juez las apreciara. Ya indicamos al tratar de las dilatorias, que la jurisprudencia romana en sus primeros tiempos distinguia las *escepciones de las defensiones*.

Justiniano, en las *Instituciones* y Graco en la *ley 3, tit. 1.º, lib. 44 del Digesto* definieron con propiedad las escepciones perentorias, supuesto que señalaron las dos cualidades esenciales que las caracterizan. La escepcion perentoria es perpetua por su naturaleza, y siempre acaba el pleito, ó mata la accion entablada por el demandante; por eso decia Justiniano, "*perpetua et perentoria sunt, quæ semper agentibus obstant, et semper rem-*

*de qua agitur, perimunt, y por esa causa habia dicho tambien Gayo, quæ semper locum habent, neque evitari possunt.*

Las leyes de Partida hicieron tambien la distincion necesaria entre las escepciones dilatorias y las perentorias, y despues de citar algunas de ellas, por via de ejemplo, *las 8 y 11, tit. 3 de la Part. 3.ª*, dicen, la última: "en latin escepcion perentoria quiere decir tanto, como amparamiento que remata el pleito; y son de tal natura, que pueden las partes poner ante que el pleito sea contestado por respuesta, e una despues, fasta que venga el tiempo en que quieran dar en el juicio."

Tambien las leyes recopiladas hicieron la distincion natural y precisa entre las escepciones dilatorias y las perentorias, reconociendo entre las unas y las otras varias circunstancias que las separan, tales como la del objeto ó fin que se propone el demandado al proponerlas, la del tiempo en que ha de alegarlas, y la del en que han de resolverse. La *ley 1.ª, tit 7, lib. 11 de la Nov. Recop.*, reconoce en la escepcion dilatoria el mismo efecto de dispensar al demandado de la obligacion de contestar hasta que el actor supla la falta que la produzca, y solamente permite que se propongan dentro de los nueve dias siguientes al emplazamiento; asi como en la perentoria concede la propiedad de invalidar la accion deducida en juicio, y consiente que se alegue dentro de los veinte dias siguientes á la notificacion del auto de emplazamiento.

*En la contestacion á la demanda.* En estas palabras testuales del *art. 254* se resuelve la cuestion constantemente debatida, respecto al tiempo que se concedia para alegar las escepciones perentorias, y especialmente la suscitada sobre el dia desde el cual habia de comenzar á contarse el término señalado; y al mismo tiempo, al parecer, se deniega la facultad de alegar aquellas escepciones en cualquier estado del pleito. Habia sido prescrito por las leyes, que las escepciones dilatorias se propusieran dentro de los nueve dias siguientes al emplazamiento, y la *ley 1.ª* arriba citada dispuso que el reo tuviese, "término de otros veinte dias para oponer y alegar todas otras cualesquier escepciones y defensiones perentorias y perjudiciales de cualquier calidad que fuesen."

Disputábase por tanto sobre si los veinte dias debian comen-



zar á correr despues de los nueve concedidos para alegar las escepciones dilatorias, ó si el uno y el otro término principiarian á contarse desde un mismo dia, esto es, desde el siguiente al de la citacion con emplazamiento. Esta cuestion, repetimos, queda resuelta por el *art. 254*, porque las palabras *á la contestacion á la demanda*, significan con toda claridad el pensamiento de que el término para alegar todas las escepciones de cualquiera clase que sean, lo mismo que el concedido para evacuar el traslado, comiencen á correr desde un mismo dia, aunque no sea igual su duracion para esos tres objetos. Segun la antigua legislacion, para proponer las escepciones dilatorias y para evacuar el traslado se concedian nueve dias; y para alegar las escepciones perentorias veinte. Pues bien, el término para todo principia á correr desde el dia de la citacion, pero concluye á los seis para proponer las escepciones dilatorias, y á los nueve para contestar, sea alegando las perentorias, ó de cualquiera otra manera.

Esta doctrina general absoluta envuelve, al parecer, la resolucion de la otra cuestion interesante que mas arriba indicamos; porque si las escepciones perentorias tienen que proponerse contestando á la demanda, infiérese por una consecuencia *á contrario sensu* que en otro cualquier estado del pleito no pueden utilizarse. Asi parece á primera vista, pero ni la razon, ni el buen sentido, ni las reglas de la lógica apoyarán esa deduccion por otra parte inconveniente, y contraria al objeto de los procedimientos. Todas las escepciones perentorias se fundan en una razon de justicia tan atendible, que desatendiéndola por no permitir su comprobacion, los fallos de los jueces, aunque fundados en lo resultante de autos, consumaran en su fondo una injusticia. La existencia de una escepcion perentoria mata la accion deducida en juicio, supuesto que patentiza que no existe ya titulo eficaz para pedir; y por consiguiente, la prohibicion de alegarla seria equivalente á la denegacion del ejercicio de un derecho justo; las leyes, por esa causa, no pueden sin injusticia notoria impedir el uso de las escepciones perentorias.

Pero aquello que originariamente es justo; aquello que no puede denegarse por las leyes sin faltar á los principios en que las mismas se fundan, se prohibirá con razon, á las veces, por culpa de los mismos que gozar deben del derecho que protege una

causa racional. Si concedido un término prudente para escepcionar y defenderse, el demandado no le utiliza, cúlpese asimismo de la pérdida de aquel, porque la ley no está obligada á coartar las facultades de un tercero, cuando de la libertad indeterminada é indefinida pueden resultar perjuicios á los intereses de otro. La facultad de escepcionar sin término seria equivalente á la denegacion de la eficacia de las acciones, y á la duracion eterna de los litigios; asi es que para conciliar los intereses encontrados, las leyes adoptaron un partido medio, el de señalar un término dentro del cual pudiese el demandado proponer las escepciones perentorias, declarándolas á todas perpétuas, para que no pudiese el actor, suspendiendo el ejercicio de las acciones, esperar á que aquellas hubiesen terminado, y atacar á su adversario indefenso por falta de medios de oposicion.

Esto no obstante, la misma razon en que se apoyó esa medida prudente, aconsejaba tambien la conveniencia de quebrantarla, cuando por causas especiales no podia atribuirse al demandado la inaccion espontánea en el uso de los medios de defensa. La ley recopilada que ordenó que, pasado el término de los veinte dias, no fuese oido ni admitido el demandado á alegar y oponer las escepciones perentorias, dijo con justicia, que en el caso de que el Consejo ó los oidores viesen que por las causas que espresa la *Ley 12, tit. 4, lib. 11 de la Nov. Recop.*, era conveniente y razonable admitirlas, lo hiciesen asi, con tal que el demandado jurase que se debian recibir y que no las alegaba maliciosamente. Esta escepcion de la ley recopilada semejante á la consignada en la que prohibe por regla general la presentacion de documentos despues de la formalizacion de la demanda, se funda en un principio de justicia, porque no puede negarse el derecho de defensa á aquel que no la hizo por causas que no estuvo en su mano vencer, ó porque ignoraba la existencia de las escepciones perentorias que dejó de alegar dentro del término legal.

Pues bi en, reconocidas esas doctrinas, sábiamente consignadas en las leyes, preguntaremos, si el precepto que obliga á hacer uso de las escepciones perentorias en la contestacion á la demanda, será tan absoluto que prohiba é impida siempre y en cualesquiera circunstancias, alegarlas válida y eficazmente. Las



palabras testuales de que usa el *art.* 254 favorecen la opinion afirmativa, y mucho más en cuanto que en ninguna otra parte de la misma Ley se autoriza espresamente el ejercicio de aquellas escepciones.

Sin embargo, algo significa sin duda en contra de esa creencia, lo que respecto á las escepciones dilatorias dispone el *art.* 239; porque si tuvo presente la *Ley de enjuiciamiento* que, á pesar de la conveniencia de fijar un término para proponerlas con efectos suspensivos, á fin de evitar la paralización de las actuaciones sobre lo principal, debía consentirse la proposición de aquellas escepciones para que en definitiva se resolviesen, esa misma razon de conveniencia, y aun de justicia, aboga por que las perentorias puedan alegarse en cualquier estado del pleito, á lo menos hasta la publicacion de probanzas. Y creemos ciertamente que de lo dispuesto en el *art.* 260 se deduce que aquel ha sido el propósito de la *Ley*. Permite el artículo citado que, despues de recibido el pleito á prueba, pueda la parte formular un escrito, que se llamará de ampliacion, si ocurriese algun hecho que tuviere relacion con la cuestion que se ventile, ó hubiese llegado á noticia de las partes alguno de que juren no haber tenido antes conocimiento. He aquí el medio que la justicia de la *Ley* ha reconocido para que puedan utilizarse las escepciones perentorias, porque si bien es verdad que el *art.* 260 no hace esa declaracion espresa, la circunstancia de que el hecho ha de tener relacion con la cuestion que se ventile, señala virtualmente aquellas escepciones; porque ningun otro hecho puede tener relacion mas íntima con el punto litigioso que aquellas, supuesto que todas tienden á invalidar los efectos de la accion antes deducida en la demanda. Asi, pues, en nuestra opinion, el señalamiento del término de nueve dias para proponer aquellas escepciones, ó lo que es lo mismo, el precepto de que se aleguen contestando á la demanda, no impide el que puedan utilizarse posteriormente, siempre que el demandado jure que hasta entonces no habian llegado á su noticia.

Pero la jurisprudencia antigua no se limitaba á permitir, ó cuando menos tolerar, el uso de las escepciones perpétuas despues de pasados los veinte dias bajo las condiciones antes referidas, sino que permitia que el demandado pudiese probarlas

toda vez que lo hiciese dentro de un breve término. Esta parte del procedimiento puede ya acarrear perjuicios de consideracion que la *Ley de enjuiciamiento* no debia consentir como innecesarios; porque pudiendo probarse aquellas escepciones á un mismo tiempo que lo principal, sin utilidad conocida se interrumpiera el curso de las actuaciones. Siguese de aqui que en la actualidad, alegadas escepciones perentorias dentro del término de prueba por medio de escritos de ampliacion, los trámites continuarán su marcha regular, admitiéndose justificacion sobre todos los extremos.

*De las escepciones perentorias que tuviere.* Anteriormente definimos ya las escepciones perentorias, distinguiéndolas de las dilatorias: réstanos al presente enumerar las primeras, en cuanto sea posible, atendida la naturaleza especial de estas y la combinacion de los hechos que pueden producirlas. La escepcion presupone la existencia del hecho ocasional de la demanda y de otro posterior que le invalide; y como que este último puede nacer ó bien con el primero, es decir, con el que dió origen á la accion que utiliza el demandante, ó será posterior á aquel, siguese de aqui que unas escepciones perentorias atacan á la accion por su ineficacia originaria, y otras por haberla perdido posteriormente.

En efecto, cuando el derecho del demandante procede de la convencion, la falta de los requisitos que son necesarios para que aquella sea ademas de válida eficaz, constituye escepcion perentoria. Acontece por lo mismo que, celebrado un contrato, por ejemplo, verbalmente, debiendo perfeccionarse por medio de escritura pública, aunque naturalmente será válida la obligacion, competirá al demandado la escepcion de nulidad; que forzado á contraer por miedo ó por violencia que con él se ejerza, utilizará la escepcion de miedo ó de fuerza; que interviniendo engaño de parte del actor, competirá al demandado la escepcion de dolo malo; que no habiendo cumplido el actor con aquello que le era obligatorio á virtud del contrato, estará facultado el reo para usar de la escepcion que procede de aquella causa, á la que denominaron los antiguos en el contrato de préstamo, *de non numerata pecunia*.

Las escepciones que nacen despues de contraida la obliga-



cion, consisten principalmente en aquellos hechos que las leyes reconocen como medios de extinguirse las obligaciones, tales como la paga, la novacion del contrato, la confusion, la remision ó el juramento de no pedir, ó el pacto simple de no reclamar lo debido y demas semejantes: y como hechos independientes de la causa de deber, se cuenta la prescripcion, la transaccion, la cosa juzgada, el pleito acabado y otras de igual naturaleza; porque como antes se ha dicho, tantas son las escepciones perentorias, cuantas sean las causas que acaben los derechos que pueden competir á los demandantes; sobre lo cual podrán consultar nuestros lectores, cuando lo estimen conveniente, á Carlebal de *judiciis*, tit. 2.º, disp. 5.ª, y á D. Diego Covarrubias, *práct.* cap. 26.

*Y de las dilatorias no propuestas.* Escusado será esponer en este lugar, lo que con la estension conveniente dijimos ya en el *Comentario al art. 239.*

*En la misma contestacion propondrá tambien la reconvenccion en los casos que proceda.* Estas últimas palabras del párrafo preinserto del art. 254, nos obligan á buscar su referencia, supuesto que en otra parte deben hallarse especificados los casos en que proceda la reconvenccion; y como en ninguna de las partes de la *Ley de enjuiciamiento* se hallan determinados, con razon opinamos que en esta materia deberá estarse á lo establecido por las leyes anteriores á la de *enjuiciamiento*, y que para mejor inteligencia debemos recordar, aunque ligeramente.

La reconvenccion es indudablemente una nueva demanda en su esencia, diversa de la anterior, porque la accion interpuesta por esta y la que deduce el demandado en la contestacion, son evidentemente distintas. Y no tan solo la diferencia entre las dos demandas procede de la indole de las acciones, sino que tambien emana de las personas; porque aunque son unas mismas las que litigan, sus representaciones son distintas, supuesto que la que en una demanda es actor, en la otra es reo y viceversa. Esta consideracion y la de que la justicia y la conveniencia reclaman que el demandante haya de seguir el fuero competente para entablar las acciones que le asistan, exigian que el segundo actor hubiera de formalizar su accion, sometiéndose á las disposiciones del art. 5.º de la *Ley de enjuiciamiento*, no obstante que

se viese obligado á comparecer ante su juez por la deuda que ocasionaba su emplazamiento. Sin embargo, las leyes de todos los tiempos, asi de las sociedades civiles como de la eclesiástica, reconocieron siempre competencia en el juez del demandado para conocer de la demanda que este interpusiese contra el primer actor; y tan al extremo llevaron sus disposiciones, que no se limitaron á declarar la jurisdiccion competente en el juez ordinario, sino que tambien concedieron facultad al delegado para conocer de la reconvenccion, "ca guisada cosa es, dice la 20, tit. 4.º, Part. 3.ª, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante ese juez (delegado), que antel lo faga el demandado."

Todavia la ley 57, tit. 6.º, Part. 1.ª dió á la reconvenccion una prerogativa que escede en mucho los limites de la competencia; porque llevó sus efectos fuera de la sociedad, á la que el actor pertenecia, ó si se quiere, á la que podia conocer de la clase de los negocios comprendidos en la demanda. Dice aquella ley; "que si el clérigo demandase alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta debe ser hecha ante el juez seglar, y si el lego quisiere hacer otra demanda al clérigo antes que el pleito se acabase, debe este responder ante el mismo juez, é non se puede escusar por la franqueza que han los clérigos por razon de la Iglesia." La ley 32, tit. 7, Part. 3.ª, dá la razon de esas disposiciones derogatorias del derecho comun establecido: "é esto, dice, tubieron los sabios por una razon, porque bien asi como al demandador plugo, de alcanzar derecho ante aquel juzgador, que asi sea, tenuto de responder antel." Sobre esa base descansaron las disposiciones legales que subsiguieron á las de las Partidas, y en el sentir de varios espositores en el mismo principio descansaron tambien las romanas que relajaron las reglas establecidas sobre fuero competente por causa de reconvenccion ó de mútua peticion.

Sin embargo, Barbosa, Gonzalez Tellez y otros escritores de gran opinion creen que para que la reconvenccion produzca fuero competente, es indispensable la libertad de la eleccion de juez, porque no siendo asi el principio cede por su base y todas las consecuencias son viciosas. Asi es, que si efectivamente la causa justificativa de la competencia que produce la recon-