

digo de procedimiento civil del Imperio alemán, publicado en 30 de Enero de 1877, el cual sobre este punto dispone lo siguiente:

«Art. 102. Cuando el demandante sea extranjero, estará obligado á consignar, si el demandado lo exige, una caución para el pago de las costas del litigio.—No se exigirá esta caución: 1.º Cuando, con arreglo á las leyes del Estado á que pertenezca el demandante, no esté obligado un alemán, en idéntico caso, á prestar caución: 2.º Para las demandas fundadas en escrituras auténticas ó en documentos comerciales: 3.º Para las demandas reconventionales: 4.º Para las demandas formuladas por consecuencia de un requerimiento público: 5.º Para las demandas que procedan de reclamaciones, respecto de las cuales exista una inscripción en el Registro de la Propiedad ó de Hipotecas de una autoridad alemana.

»Art. 103. El demandado podrá igualmente pedir caución cuando, durante el curso del litigio, pierda el demandante la cualidad de alemán, ó cuando el motivo por el cual esté dispensado el extranjero de prestar caución haya dejado de existir y una parte no contradicha de la demanda no constituya fianza suficiente á responder de todas las costas.

»Art. 104. El total á que haya de ascender la caución se fijará al arbitrio del tribunal. El tribunal tomará por base de su estimación el total de las costas probables del demandado, sin tener en cuenta las que puedan ocasionársele á este último por una demanda reconventional.—Si durante el curso del litigio se reconoce como insuficiente la caución, podrá pedir el demandado que se consigne una caución complementaria, á menos de que constituya fianza suficiente una parte, no controvertida, de la demanda.

»Art. 105. El tribunal, al ordenar la caución, fijará un plazo al demandante. Espirado este plazo, y si la caución no ha sido consignada antes de la sentencia, se declarará la demanda desierta, con arreglo á las conclusiones del demandado, ó la apelación denegada, si la sentencia ha de recaer sobre una apelación.»

Después, en 18 de Junio de 1878, se publicó también para todo el Imperio alemán una ley sobre costas y gastos de los juicios, que fué modificada por otra de 29 de Junio de 1881. En esta ley se

fijan los derechos judiciales en una cantidad proporcional al valor de la cosa litigiosa, y después de ordenar en el art. 81 que en los asuntos civiles deberá depositar el demandante, para responder al pago de los derechos ó costas de cada instancia, una cantidad igual al total de los gastos más subidos que puedan ocasionarse en un acto de la instancia de que se trate, en el art. 85 se dispone lo siguiente: «El extranjero que formule una demanda, deberá depositar un anticipo triple del designado en el art. 81.—Esta obligación cesa: 1.º Cuando con arreglo á las leyes del país á que pertenezca el demandante, no esté un alemán obligado en igual caso á formalizar anticipo alguno ó á dar una seguridad que garantice el pago de las costas: 2.º En los litigios sobre títulos y letras de cambio: 3.º En las demandas reconventionales: 4.º En las demandas que son consecuencia de una acción pública: 5.º En las demandas basadas en reclamaciones inscritas en el libro territorial ó registro de hipotecas de una autoridad alemana: 6.º Cuando el demandante haya sido admitido al beneficio de la asistencia judicial (defensa por pobre).—La obligación del previo depósito existe igualmente cuando en el curso del proceso pierda el demandante su cualidad de alemán, ó si cesan los motivos por que el extranjero estaba dispensado del anticipo.—Hasta que el extranjero deposite el anticipo que se le imponga con arreglo á las disposiciones precedentes, se negarán los tribunales á admitir escrito alguno judicial, á menos que sea evidente que cualquier retraso pueda ocasionar al extranjero un perjuicio irreparable.»

Austria.—Por el párrafo 406 de su código de procedimiento civil, se impone la obligación de prestar caución para el arraigo del juicio á todo demandante, sin distinción de naturales y extranjeros, que no posea en la provincia donde radica el pleito bienes suficientes para responder de las costas y gastos del mismo; relevándose únicamente de esta caución al demandante pobre, que afirme bajo juramento no hallarse en estado de prestarla. Aunque en el tratado celebrado entre España y Austria-Hungría en 3 de Febrero de 1880, se concedió el libre acceso en los tribunales y libertad de la defensa, gozando los de una nación en la otra de los

mismos derechos y ventajas concedidos á los nacionales, fué con la condición de conformarse el extranjero con las leyes de la nación en que se siga el pleito, y por consiguiente, no están dispensados de prestar la caución de arraigo del juicio, que en Austria se exige á todo demandante.

Bélgica.—El art. 16 del código civil belga dice así: «En todos los asuntos, á no ser los mercantiles, el extranjero que comparezca como demandante, estará obligado á prestar fianza que asegure el pago de costas, daños y perjuicios precedentes del juicio, á no ser que posea en Bélgica inmuebles de valor bastante para asegurar el pago.» Y el art. 166 del código de procedimiento civil de la misma nación dice: «Todo extranjero, demandante principal ó coadyuvante, estará obligado, si el demandado lo exigiere antes de toda excepción, á prestar caución suficiente para atender á los gastos, daños y perjuicios á que pueda ser condenado.»

Buenos Aires.—En el art. 74 de la ley sobre procedimientos de los tribunales nacionales en lo civil y criminal, sancionada por el Congreso de la Nación Argentina en Buenos Aires á 25 de Agosto de 1863, se dispone lo siguiente: «Si el demandante fuere extranjero no domiciliado, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio.» Y en el código de procedimientos en materia civil y comercial, sancionado como ley para la provincia de Buenos Aires en 18 de Agosto de 1880, se ordena lo que sigue: «Art. 85. Si el demandante no tiene domicilio conocido en la capital, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes á la demanda.»

Estados Unidos de América.—Estos Estados se rigen por el mismo derecho que Inglaterra, por lo que les es aplicable lo que respecto de esta nación diremos más adelante.

Francia.—El código civil francés, sancionando lo que la jurisprudencia de aquel país tenía establecido, en su art. 16 ordena lo siguiente: «En cualquier asunto que no sea de comercio, el extran-

jero que sea demandante estará obligado á dar fianza para el pago de las costas, daños y perjuicios que resulten del pleito, á no ser que posea en Francia bienes inmuebles de valor suficiente para asegurar dicho pago.» Y el art. 166 del código de procedimiento civil dice así: «Todo extranjero que demandare, sea como principal ó por intervención, deberá, si lo exigiere el demandado antes de oponer ninguna otra excepción, afianzar que pagará las costas, daños y perjuicios en que pudiera ser condenado.» Sin embargo, en el tratado de comercio y navegación ajustado entre España y Francia el 6 de Febrero de 1882, y para cuya ratificación se autorizó al Gobierno español por la ley de 11 de Mayo del mismo año, se pactó lo siguiente: «Art. 3.º Los españoles en Francia y los franceses en España gozarán recíprocamente de constante y completa protección para sus personas y para sus propiedades, y tendrán los mismos derechos (excepto los derechos políticos) y los mismos privilegios de que gocen ó puedan gozar los naturales ó nacionalizados, con la condición, no obstante, de estar sometidos para ello á las leyes del país de su residencia.» Y además se reprodujo literalmente en el mismo artículo lo que se pactó en el 2.º del convenio de 7 de Enero de 1862 (véase en la página 204 del tomo I), sobre su libre y fácil acceso cerca de los tribunales, tanto para demandar como para defender sus derechos, gozando de los mismos derechos y ventajas concedidos á los nacionales. Por consiguiente, creemos que ya no podrá proponerse la excepción dilatoria de arraigo del juicio contra los franceses que litiguen en España en concepto de demandantes, puesto que han de gozar de los mismos derechos y ventajas concedidos á los españoles, aun cuando no sea de comercio ó mercantil el asunto del pleito.

Ginebra.—El código de procedimiento civil de Ginebra consagra también á esta materia dos artículos, que dicen así: «Art. 67. Si el demandado lo requiere al principio del pleito, el demandante extranjero, no domiciliado en el cantón, estará obligado á dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios que resultaren del pleito, ó á depositar la cantidad que provisionalmente determinare el tribunal.—Art. 68. El demandante extranjero esta-

rá dispensado de dar la fianza ó de hacer el depósito, si pertenciere á un Estado en el cual no se exijan estas precauciones del ginebrés demandante, ó si posee en el cantón bienes bastantes para asegurar el pago de dichas costas, daños y perjuicios.»

Grecia.—En esta nación, con arreglo á los artículos 78 y 79 de su código de procedimiento civil, también se obliga al demandante extranjero á que preste caución, si el demandado lo requiere, excepto en los tres casos siguientes: 1.º, cuando aquél posee en Grecia bienes raíces de valor suficiente para responder de las costas, daños y perjuicios del pleito, á que pudiera ser condenado: 2.º, cuando la parte del crédito que haya sido reconocida baste para cubrir dichas costas, daños y perjuicios: 3.º, en asuntos de comercio ó de letras de cambio. En todo caso se deja á salvo lo convenido con otras naciones en los tratados respectivos.

Inglaterra.—En esta nación clásica y especial no hay legislación escrita sobre esta materia; pero como en ella los fallos de los tribunales forman jurisprudencia con fuerza de ley, se halla sancionado por los mismos que el demandante extranjero está obligado á prestar la caución *judicatum solvi* ó de arraigo para responder de las costas y gastos del juicio. Exceptúase, sin embargo, de esta obligación, según la opinión más seguida, el extranjero demandante que se encontrare de hecho ó hubiese fijado su domicilio en el reino; aunque sobre esto existen decisiones contradictorias.

Italia.—En Cerdeña, Dos Sicilias y Estados Pontificios, cuando eran naciones independientes, y se regían por sus códigos respectivos, se exigía el arraigo del juicio á todo demandante extranjero, obligándole á dar fianza para el pago de las costas, daños y perjuicios en que pudiera ser condenado, si lo exigía el demandado antes de oponer ninguna otra excepción, á no ser que aquél poseyera en el reino bienes inmuebles de valor suficiente para asegurar dicho pago. No se encuentran disposiciones análogas en el código civil ni en el de procedimiento civil, que desde 1.º de Enero de 1866 rigen en el reino de Italia, en el que están hoy refundidas aquellas naciones; lejos de ello, se establece en el art. 3.º de aquél,

que los extranjeros podrán disfrutar en Italia de todos los derechos civiles atribuidos á los ciudadanos, y por consiguiente, también del de comparecer en juicio como demandantes sin prestar caución. Esa misma igualdad entre nacionales y extranjeros para comparecer en juicio está consignada, aunque para un caso especial, en el convenio celebrado entre España é Italia el 8 de Julio de 1882, en el cual se establece que los españoles en Italia y los italianos en España gozarán recíprocamente del beneficio de la defensa por pobre para litigar como los nacionales mismos, conformándose con las leyes que rijan en el país donde se reclame dicho beneficio, y que los que lo obtengan quedarán dispensados de pleno derecho de toda fianza ó depósito que bajo cualquiera denominación pueda exigirse á los extranjeros al litigar con los nacionales en virtud de la legislación vigente en el país en que la acción se entable. Y en el art. 2.º del tratado de comercio y navegación, celebrado también entre España é Italia el 2 de Junio de 1884, ratificando lo pactado sobre esta materia en el de 21 de Junio de 1867, se declara que los españoles en Italia y los italianos en España gozarán, lo mismo que los ciudadanos del país, de la plenitud de los derechos civiles.

Países Bajos.—El código de procedimiento civil de los Países Bajos trata de esta materia con más rigor que los de otras naciones: dicen así dos de sus artículos: «Art. 152. Todo extranjero que demande como principal ó por intervención, ó que sea parte coadyuvante en una instancia pendiente, está obligado, si el demandado lo requiere antes de oponer excepción ó defensa, á prestar caución para el pago de las costas, daños y perjuicios á que pudiera ser condenado. Por reclamar esta caución, no se entenderá que la parte reconoce la competencia del juez. — Art. 153. En la providencia en que se mande prestar la caución, se fijará la cantidad de la misma. El demandante que depositare la cantidad señalada, ó que justificare que tiene bienes raíces situados en los Países Bajos, bastantes para responder de ella, quedará relevado de dar la caución, con tal que en este último caso consienta una inscripción hipotecaria sobre dichos bienes.»

Polonia.—El art. 15 del código civil polaco ordena casi lo mismo que el 16 del código francés: según él, en cualquiera materia que no sea de comercio, el extranjero demandante está obligado á dar caución para el pago de las costas, daños y perjuicios, y de la privación de ganancias, que resulten del pleito; á no ser que posea en el reino bienes raíces ó un establecimiento industrial, de valor suficiente para asegurar dicho pago.

III

Tendencia de las legislaciones modernas.—La reseña que acabamos de hacer de lo que disponen algunas legislaciones extranjeras sobre esta materia, servirá de norma á nuestros tribunales para el debido cumplimiento del artículo que estamos examinando: á ella se sujetarán para exigir del extranjero demandante el arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en el país á que éste pertenezca se exija de los extranjeros, entre los cuales se cuentan los españoles. Y respecto á los naturales de aquellas naciones, en las cuales nada haya sancionado la ley ni determinado la jurisprudencia, según la doctrina aceptada generalmente y que consignamos en nuestro comentario al art. 238 de la ley de 1855, debía estarse á las prescripciones generales del derecho internacional, el cual tiene admitido como regla general que se obligue al demandante que sea extranjero á prestar la caución *judicatum solvi* ó fianza de arraigo del juicio, con el objeto de asegurar al demandado el reintegro de las costas, daños y perjuicios que se le sigan del pleito, en el caso de que aquél lo abandonase, ó que, por haberlo promovido con temeridad, fuere condenado á su pago.

Pero aunque esta era la regla general admitida por los tratadistas de derecho internacional privado de más nota, hoy va prevaleciendo la teoría de conceder á los extranjeros los mismos derechos civiles que á los naturales, por exigirlo así la variación introducida con el vapor y la electricidad en el modo de ser de los pueblos y en las relaciones internacionales; y realizada esta teoría, dicha regla general habrá de convertirse en excepción.

Examinando los códigos modernos de las diferentes naciones de

Europa y de América, se verá que en todos los que se formaron en la primera mitad de este siglo, tomando por base el de Napoleón, se impone al demandante extranjero la obligación de arraigar el juicio, y que en los más modernos se suprime esta restricción concediendo á los extranjeros los mismos derechos civiles que á los nacionales, como puede verse en lo expuesto anteriormente respecto de Italia. Lo mismo se establece en el código civil de Portugal de 1867, siendo de notar que, á propuesta de la Comisión revisora del mismo, se suprimió en él un artículo del proyecto, por el cual se imponía á los demandantes extranjeros la obligación de arraigar el juicio, de suerte que en Portugal ya no existe esta obligación. Igual reforma tendrá lugar en España: en el proyecto de código civil de 1851 se consignó (art. 30), que «el extranjero demandante en España debe afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado, á no ser que posea en España bienes inmuebles en cantidad suficiente»; y la Comisión codificadora, encargada de revisar dicho proyecto, y cuyo trabajo está terminando, ha eliminado la disposición antedicha, concediendo á los extranjeros el goce de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, como puede verse en el art. 25 del libro I del proyecto que el Ministro de Gracia y Justicia presentó á las Cortes en 24 de Abril de 1882. También en Francia se ha relajado el rigor de su código civil por medio del tratado con España, de que se ha hecho mención anteriormente. Y en los códigos civiles de Chile, Uruguay, Guatemala y otras repúblicas de América, se declara que la ley no reconoce diferencia entre nacionales y extranjeros en cuanto á la adquisición y goce de los derechos civiles. De los códigos formados en la segunda mitad del presente siglo, de que tenemos noticia, sólo en el de Alemania se conserva la obligación en el demandante extranjero de asegurar las costas y gastos del juicio, como hemos dicho anteriormente, porque también se impone á los nacionales la misma obligación, siguiendo las tradiciones del derecho común que regía en Prusia y en otros Estados de la Confederación germánica.

Prevaleciendo, pues, en las legislaciones modernas el principio de conceder á los extranjeros los mismos derechos civiles que á los nacionales, y combinando este principio con la disposición del ar-

título 534 que estamos comentando, resulta que hoy, *por regla general*, no procede la caución *judicatum solvi* ó el arraigo del juicio, y que sólo, *como excepción*, podrá exigirse del demandante extranjero, cuando en la nación á que éste pertenezca se exija á los españoles en el caso de que se trate. Por consiguiente, el demandado, á quien interese proponer la excepción dilatoria del arraigo del juicio, deberá asegurarse previamente de que en la nación á que pertenezca el demandante, se exige en igual caso á los españoles; y como el que alega en su favor leyes extranjeras está obligado á probar la existencia de las mismas y que son aplicables al caso, deberá hacer esta prueba, como también la de la forma en que se exija á los españoles dicha caución en la nación del demandante. De otro modo, no podrá prosperar dicha excepción dilatoria.

IV

Aplicación práctica.—Quedan expuestos los casos en que el demandado puede proponer la excepción dilatoria de arraigo del juicio contra el demandante que sea extranjero. En cuanto á la forma, también resulta sancionado por las legislaciones extranjeras que la autorizan, que tal caución debe exigirse al principio del pleito, antes de entrar en el fondo de la cuestión, y que mientras no se preste, el demandado no está obligado á contestar á la demanda; por esta razón la nueva ley con justicia la considera como excepción dilatoria. Deberá prestarse, en su caso, como cualquiera otra fianza, y en cantidad suficiente, á juicio del juez, para asegurar las resultas del pleito, que es su objeto; y si el extranjero demandante apelase del fallo de primera instancia, podrá obligársele á que aumente el valor de la fianza por los gastos y perjuicios del recurso de alzada, si la que tuviere prestada no fuese bastante para cubrirlos; pero siempre á petición del demandado, que es á quien interesa, y á quien se permite proponer las excepciones dilatorias. Si no hace aquella reclamación dentro del término de seis días improrrogables desde el siguiente al del emplazamiento, que el art. 535 concede para proponer dichas excepciones, se entenderá que renuncia este beneficio. La forma en que ha de solicitarse tal fianza, la ex-

cluye de los juicios ejecutivos y sumarios, cuya naturaleza y la de los documentos en que se apoyan la rechazan también, y esta es la opinión más seguida por los autores.

La misma forma y las palabras del artículo que estamos examinando indican que el arraigo del juicio sólo puede exigirse del extranjero *demandante*, y de ningún modo del que sea demandado, aun cuando al contestar á la demanda propusiera *reconvención*, ó aunque apelase del fallo de primera instancia. Estos recursos que la ley le concede no le privan de su carácter de demandado en el pleito; son, además, medios de defensa, la cual á nadie puede negarse, ni es justo poner obstáculos para el ejercicio de este derecho natural. Por *demandante* deberá entenderse no sólo el que lo sea principal, sino también el que comparezca en un pleito como coadyuvante ó como tercer opositor; en uno y otro caso se constituye en verdadero demandante, y, por lo tanto, vendrá obligado á prestar la caución, cuando pueda y deba exigirse.

Cuando el pleito se promueva entre dos extranjeros, ¿podrá el demandado proponer la excepción dilatoria de arraigo del juicio? Del espíritu, y aun también de las palabras de la misma ley, se deduce que esta excepción está concedida solamente en favor de los españoles demandados por un extranjero, y como un privilegio de nacionalidad; creemos, por lo tanto, con los autores de mejor nota, que no podrá tener lugar cuando el pleito verse entre extranjeros, á no ser que el demandado hubiese adquirido carta de naturaleza ó de vecindad en España, en cuyo caso es considerado como español.

Debemos, por último, manifestar que, teniendo la ley (1) por españoles á los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad con arreglo á las leyes, contra éstos no puede proponerse la excepción de arraigo del juicio. Podrá utilizarse, en su caso, contra los extranjeros transeuntes, porque de éstos es de quienes puede temerse, con razón, que, con la ausencia ó el regreso á su país, eludan el cumplimiento de la sentencia que contra

(1) Art. 2.º del Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y 1.º de la Constitución de 1876.

ellos se dictare. Y aunque no milita esta razón respecto de los extranjeros domiciliados, y de los que poseen en España bienes raíces ó un establecimiento industrial de valor suficiente para responder de las resultas del juicio, como la ley no los exceptúa, no podrán considerarse dispensados de arraigar el juicio, sino cuando en el país á que pertenezcan se dispense de esta obligación á los españoles. Consultando la legislación extranjera, que antes hemos expuesto, se verá que esta excepción está concedida en casi todas las naciones en que se exige el arraigo del juicio, de acuerdo con lo que dicta la razón natural y con las reglas admitidas por el derecho de gentes.

ARTÍCULO 535

(Art. 534 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

Las excepciones dilatorias sólo podrán proponerse dentro de seis días, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda.

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

ARTÍCULO 536

(Art. 535 para Cuba y Puerto Rico.)

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

Concuerdan con los arts. 239 y 240 de la ley de 1855, el segundo literalmente, y sin otra variación en el primero que la necesaria para determinar que ha de contarse el término desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda, que es la que debe dictarse conforme al art. 530 (véase su comentario), en vez de la que, según la ley ante-

rior se dictaba mandando entregar los autos, cuya entrega ya no tiene lugar, porque ha de evacuarse el traslado y proponerse por tanto las excepciones dilatorias en vista de las copias de la demanda y documentos que se entregarían al demandado al hacerle el emplazamiento.

Sobre la inteligencia de estos artículos, ninguna dificultad ha ocurrido, ni creemos que pueda ocurrir en la práctica. Sólo recordaremos que en el núm. 2.º del art. 310, se declara improrrogable el término de seis días que se concede para proponer las excepciones dilatorias, y como según el 312, transcurrido dicho término ha de tenerse de derecho por perdido el trámite ó recurso que hubiere dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio ni de acuse de rebeldía, y no puede admitirse escrito ni reclamación alguna que á ello se oponga, es claro que faltaría al precepto terminante de la ley el juez que diera curso al escrito proponiendo excepciones dilatorias, cuando se presente después de transcurrido el término legal: deberá, por tanto, declarar de plano y sin dar audiencia á la parte contraria, no haber lugar á su admisión para el efecto de suspender el curso de la demanda, sin perjuicio del derecho que los artículos que estamos comentando conceden para alegar en la contestación las mismas excepciones.

Cuando sean varios los demandados y común el término para contestar conforme al art. 530, también será común el término para proponer las excepciones dilatorias; pero en el caso de que por no haberse acompañado la copia de algún documento que exceda de 25 pliegos, y no litigar unidos, se conceda á cada uno de los demandados el término para contestar que previene el mismo artículo, el de seis días para proponer dichas excepciones habrá de contarse, respecto de cada uno de ellos, desde el día siguiente al de la notificación de la providencia mandando entregarle el documento original para que conteste á la demanda. Además de ser esto de recto sentido práctico, no puede darse otra inteligencia al art. 535, puesto que ordena que dicho término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande contestar á la demanda. Esto podrá dar lugar al inconveniente de que se promueva más de un artículo sobre excepciones