

contra la persona que deba ser demandada. En tal caso será necesario emplazar al nuevo demandado para que dentro de nueve días improrrogables comparezca en los autos, y si se persona en tiempo, concederle para contestar los veinte días que fija el art. 530, siendo aplicables las disposiciones de los arts. 525 y siguientes. Sólo en el caso de que, habiéndose dirigido la demanda contra varias personas, se estime la excepción únicamente respecto de alguna de ellas, desestimándola en cuanto á las demás por tener el carácter y representación con que se les demanda, deberán éstas contestar dentro de diez días sin nuevo emplazamiento, conforme al presente artículo, en cuya disposición están comprendidas expresamente.

SECCIÓN TERCERA

DE LA CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN, RÉPLICA Y DÚPLICA

En esta sección se dan las reglas convenientes para los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, que se indican en su epígrafe. También trató de ellos la ley de 1855, en la sección 4.^a de su título VII, aunque bajo el epígrafe solamente *de la contestación*; de suerte que los artículos de la presente, que vamos á examinar, concuerdan con los comprendidos en la sección citada de dicha ley desde el 252 al 256; pero con adiciones y modificaciones importantes en el fondo y en la forma, sobre las cuales llamaremos la atención en sus respectivos comentarios. Responden estas reformas á la necesidad de fijar con claridad y precisión el debate, evitando dudas, dilaciones y discusiones innecesarias, y en tal concepto, la ciencia y la experiencia las aconsejaban como convenientes, y el Gobierno estaba autorizado para hacerlas, conforme á la base 19 de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880.

ARTÍCULO 540

(Art. 539 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

ARTÍCULO 541

(Art. 540 para Cuba y Puerto Rico.)

Si no se presentare la contestación dentro del término concedido para ello, á petición del actor se declarará contestada la demanda, y se dará á los autos el curso correspondiente.

ARTÍCULO 542

En la contestación á la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 535.

En la misma contestación propondrá también la reconvencción, en los casos en que proceda.

No procederá la reconvencción, cuando el Juez no sea competente para conocer de ella por razón de la materia.

Art. 541 de la ley para Cuba y Puerto Rico. — (*La referencia del párrafo 1.º es al art. 534, sin otra variación.*)

ARTÍCULO 543

(Art. 542 para Cuba y Puerto Rico.)

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

ARTÍCULO 544

(Art. 543 para Cuba y Puerto Rico.)

Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito, y serán resueltas con ésta en la sentencia definitiva.

Se exceptúa la excepcion perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se objete á la demanda. En este caso, si así lo pide el demandado, se podrá sustanciar y decidir dicha excepcion por los trámites establecidos para los incidentes.

ARTÍCULO 545

El demandado podrá hacer uso de la facultad que se concede al actor en el art. 502 para pedir el exámen de testigos ántes del término de prueba, en los casos y en la forma que se determinan en dicho artículo.

Art. 544 para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 501, siendo iguales en lo demás.)

I

Definición y consideraciones generales.—En estos seis artículos, que concuerdan con el 252, 253 y 254 de la ley de 1855, aunque con redacción más lógica y adecuada y con notables adiciones, se ordena todo lo que se refiere á la contestación de la demanda. Hemos creído conveniente presentarlos agrupados, á fin de que el lector tenga reunido y más á la vista cuanto puede interesarle para evacuar ese trámite del juicio, y con el objeto también de tratar en un solo comentario cuanto se relaciona con tan importante materia, si bien dividiéndolo en las secciones oportunas para mayor claridad y facilitar su consulta.

Contestación es la respuesta que da el demandado confesando ó contradiciendo la demanda del actor, ó proponiendo excepciones que la enerven ó inutilicen: también se da aquella denominación al escrito ó pedimento en que se formula esta respuesta. Puede ser *expresa ó positiva*, y *tácita ó negativa*; *expresa* es la que da real y positivamente el demandado, que por esto la llamamos también *positiva*, confesando la demanda del actor ú oponiéndose á ella; y esta es la verdadera contestación. Y *tácita ó negativa*, es

la que se supone dada para el efecto de continuar los procedimientos y poderse en su día pronunciar válidamente el fallo definitivo, como cuando el demandado es rebelde, ó no contesta dentro del término legal: en ambos casos manda la ley que se tenga por contestada la demanda (arts. 527, 528 y 541), supliendo así el vacío que quedaría en el juicio por la rebeldía ú omisión del demandado. No debemos tratar aquí de estos dos casos, porque de ellos, sus procedimientos y efectos se habla en el comentario de los tres artículos citados, y en el del 762 y siguientes. Ahora sólo trataremos de los casos en que la contestación sea real y positiva.

La contestación es uno de los actos esenciales en todo juicio ordinario, tanto que, sin ella, hablando con propiedad, no hay pleito, porque con ella se formaliza la lucha y contienda judicial, y por esto la ley de Partida (1) la llama «comenzamiento é raiz de todo pleito», y algunos autores (2) *lapis angularis et fundamentum iudicii*. Tampoco puede pronunciarse sentencia definitiva sin la contestación expresa ó tácita: «E pudesse dar juycio acabado sobre la demanda; lo que non se podría assí facer, si el pleyto non fuesse assí comenzado (por demanda é por respuesta)» (3). Estas indicaciones serían bastantes para comprender la importancia de la contestación.

No la tiene menos por la influencia que ejerce en el resultado del pleito. Así como su éxito, bueno ó malo, para el demandante depende las más veces del modo de proponer la demanda, lo mismo sucede con la contestación respecto del demandado. Estas consideraciones nos obligan á explicar, con la extensión adecuada al objeto de esta obra, todo lo que se relaciona con el fondo y la forma de la contestación, esto es, los diversos modos de contestar á la demanda, sustanciación que debe dárselos, forma y término para contestar, y los efectos que produce la contestación.

(1) Ley 3.^a, tit. 10, Part. 3.^a

(2) Baldo, cap. 1.^o, de *litis contestatione*; Gregorio López, glosa 4.^a á la ley 8.^a, tit. 10, Part. 3.^a, *Curia philippica*, part. 1.^a, § 14, núm. 1.^o, y otros.

(3) Ley 8.^a, tit. 10, Part. 3.^a

II

Modos de contestar y sus procedimientos.—El demandado puede utilizar en la contestación todos los medios de defensa que crea convenientes y le competan para enervar ó destruir en todo ó parte la acción del demandante, y también puede reconocer el derecho en que éste funde su demanda; de modo que puede: 1.º, confesar la demanda; 2.º, negarla; 3.º, proponer excepciones; 4.º, proponer reconvencción. De estos dos últimos medios trata la ley expresamente en el art. 542 para determinar su procedimiento, por lo cual y por su importancia los examinaremos en secciones separadas. De los otros dos no se hace mención expresa, por pertenecer al fondo y no á la forma de la contestación; pero será conveniente indicar lo que sobre ello disponen nuestras leyes, y los procedimientos que habrán de seguirse en cada caso.

1.º *Confesar la demanda.*—Esta confesión puede hacerla el demandado, ó bien absolutamente, allanándose á dar, reconocer, hacer ó dejar de hacer lo que se pida; «otorgando de llano lo que le demandan, si es cierto que verdaderamente lo debe», como dice la ley 7.ª, tít. 3.º, Partida 3.ª; ó bien bajo ciertas condiciones ó limitaciones, como, por ejemplo, si se allana al pago de la cantidad demandada, pero ofreciendo verificarlo en ciertos plazos; ó si se conforma en entregar la cosa, pero á condición de que el demandante le abone las expensas hechas en la misma, ó acepte la responsabilidad de la reclamación que contra aquél pudiera deducir un tercero por razón de la misma cosa. En estos y en otros casos semejantes, por más que el demandado reconozca el derecho del actor, como no se allana absolutamente á la entrega de la cosa ó cantidad, debe seguirse el juicio por todos sus trámites ordinarios, incluso el de la prueba si fuese necesaria, hasta que recaiga el fallo firme y ejecutivo.

En el primer caso, cuando el demandado contesta afirmativamente reconociendo el derecho del actor y allanándose absolutamente á lo que se le pide, ya no hay cuestión, y de consiguiente,

cesa el motivo del pleito; mas no por esto ha de quedar el juicio sin terminarse con la sentencia. La ley de Partida antes citada dice que «quando (el demandado) otorgasse luego lo que devía, el judgador le deve mandar que pague lo que conoció (*confesó*), fasta diez días, ó á otro plazo mayor, segund entendiere que es guisado en que lo pueda cumplir». En vista de esta ley, convienen los autores, y así lo dicta el sentido común, en que el pleito debe darse por terminado con el allanamiento ó confesión del reo. En esto no puede haber dificultad; podrá haberla, sí, respecto á los procedimientos. El erudito Conde de la Cañada (1), cuya doctrina siguen la mayor parte de nuestros prácticos, haciéndose cargo de la ley antes citada; de la 2.ª, tít. 13 de la misma Partida, y de la 1.ª, tít. 9.º, lib. 11 de la Nov. Recop., que tratan del valor que tiene la confesión hecha en juicio, dice á este propósito lo siguiente:

«Es de observar, por el contexto de las enunciadas leyes, que el deudor puede hacer la *conoscencia* de su obligación á favor del acreedor en dos tiempos y maneras: la primera cuando el acreedor la pidiere ante juez competente como preliminar á su demanda y antes de formalizarla, y en este caso producirá un precepto ó mandamiento de pago, que sin ser sentencia verdaderamente definitiva obra los mismos efectos y la debe cumplir en el término que le señale el juez, sin dar lugar á pleito ni demanda; la segunda cuando responde á las posiciones del actor después de contestada la demanda ó en el mismo acto de la contestación, y entonces procede el juez á dar su sentencia definitiva, estando el pleito concluso.»—«La razón de esta diferencia en el modo de concebir su mandamiento el juez, aunque no la haya en el efecto de su ejecución, consiste en que sin demanda y contestación no puede tener lugar la sentencia definitiva, y se suple con el precepto de pagar, que tiene en este caso la misma fuerza por efecto de la confesión, que es la prueba más constante y segura, como si se hiciese con bueros testigos ó por cartas verdaderas, y así produce ejecución.»

(1) *Instít. practs.*, parte 1.ª, cap. 4.º, números 15 y 16.

Es verdad que produce ejecución la confesión hecha ante juez competente (art. 1429); pero hoy no puede aplicarse la doctrina del Conde de la Cañada para el caso en que haya tenido lugar antes de formalizarse la demanda, porque la nueva ley no consiente ese mandamiento de pago ó *precepto solvendo*, que aconseja dicho autor. Si la demanda es ordinaria y se presenta en forma legal, precisamente ha de conferirse traslado á la parte contraria; y si es ejecutiva, no cabe otro medio que despachar ó denegar la ejecución, sin prestar nunca audiencia al demandado (art. 1440). En el caso, pues, de que se trata, cuando la confesión se haya verificado antes de formalizar la demanda y como acto preliminar del juicio, la parte actora se valdrá de ella para pedir la ejecución siempre que concurren los demás requisitos que la ley exige para este juicio, y si no concurriesen, ó aunque concurren, prefiere entablar la vía ordinaria, el juez no podrá menos de conferir traslado al demandado, utilizándose la confesión como prueba de la demanda, lo mismo que podría utilizarse un documento auténtico; la nueva ley no permite otra cosa, y con razón. No se eche en olvido que hoy no puede pedirse antes de la demanda la confesión judicial de la deuda sino para preparar el juicio ejecutivo.

Cuando la confesión judicial haya sido hecha después de contestada la demanda, tampoco puede ser considerada sino como un medio de prueba, que el juez apreciará en lo que valga para el fallo definitivo del pleito; mas no por eso éste podrá dejar de sustanciarse por sus trámites ordinarios; la lid está ya empeñada y ha de llevarse á su término. Podrán omitirse los demás medios de prueba como innecesarios, pero de ningún modo la citación para sentencia y el pronunciamiento de ésta con las solemnidades de la ley. Esta ha sido siempre la práctica, fundada en las leyes que antes hemos citado, y particularmente en la 1.^a, tít. 9.^o, lib. 11 de la Nov. Recop., que dice: «y si de la respuesta de las posiciones hallase el juez que puede dar sentencia definitiva, *concluso el pleito*, le dé la que por fuero ó derecho deba; y si no, reciba las partes á prueba de lo por ellas dicho ó alegado». Esto mismo deberá hoy practicarse, como se deduce del art. 579 y siguientes de la nueva ley.

Cuando la confesión se haga contestando á la demanda, esto es, en la misma contestación, es el caso en que podrá ocurrir dificultad respecto á procedimientos por no haberlo previsto la ley expresamente, aunque se deduce de sus disposiciones. El caso es posible, suele ocurrir algunas veces, y debemos examinarlo, indicando lo que creemos procedente.

Si no hay oposición, no hay contienda; mas no por eso deja de existir el juicio. Hay demanda y contestación, y esto basta para que el juicio quede formalizado, como antes hemos dicho, y para que el juez deba pronunciar su fallo definitivo. La ley 7.^a, tít. 3.^o, Part. 3.^a, es terminante sobre ambos extremos: según ella, la demanda puede contestarse «otorgando de llano lo que demandan», y entonces «el juzgador le debe mandar que pague lo que conoció»: luego hay contestación, y debe haber sentencia mandando el pago: con aquélla se formaliza el juicio, y con ésta se concluye. No es menos terminante la ley 3.^a, tít. 10 de la misma Partida: dice que la contestación debe darse, «respondiendo el demandado á aquella demanda llanamente *si ó non*... En cualquiera destas maneras... que responda... cumple para ser comenzado el pleito por demanda é por respuesta, á que llaman en latín *contestatio*». Y Gregorio López en la glosa 2.^a de esta ley dice: *Hic patet, quod per confessionem rei fit litis contestatio*. La ley, pues; los autores, y, á falta de todos, el sentido común, reconocen la realización del juicio, y la posibilidad de dictar sentencia aunque no haya oposición.

Y no se diga que esta sentencia es inútil, porque con el allanamiento ó confesión del demandado no hay condenación que hacer, no hay derechos que declarar. Pues qué, ¿basta acaso que el demandado reconozca el derecho del actor, para que éste consiga su intención? ¿No vemos casi siempre en tales casos que aquél, bajo la realidad ó el pretexto de carecer de medios, opone una resistencia pasiva, pero poderosa, á la realización del derecho del demandante? ¿Y cómo es posible que éste consiga el pago de su crédito ó la realización de su derecho sin que preceda un mandato judicial, un fallo ejecutorio? Quizás se nos conteste que en tal caso puede el demandante utilizar la vía ejecutiva, haciendo que el demandado se ratifique con juramento en su confesión. Pero no; esto

no puede hacerlo, ni le conviene. No puede hacerlo, porque el cuasi contrato que se celebra entre los litigantes en virtud de la contestación, sea ésta afirmativa ó negativa, impide al actor mudar la acción ni la forma del juicio sin el consentimiento del demandado; y porque, según la opinión de nuestros prácticos, sancionada por la jurisprudencia, y hoy por el art. 1434 de la presente ley (1432 para Ultramar), después de la contestación no puede el demandante abandonar la vía ordinaria para entablar la ejecutiva. No le conviene, porque los procedimientos para la ejecución de las sentencias son más breves y mucho más ventajosos que el juicio ejecutivo; y porque al actor interesa que se declare su derecho en el juicio ya entablado, y por sentencia firme, para evitar nuevas cuestiones en lo sucesivo. Queda, pues, demostrado, que con arreglo á la ley y á la práctica, cuando el demandado reconoce en la contestación lisa y llanamente el derecho del actor, el juez debe pronunciar su fallo conforme á lo solicitado en la demanda, quedando así terminado el juicio: «procede á dar sentencia definitiva, estando el pleito concluso», como dice el Conde de la Cañada. Veamos ahora los procedimientos para llegar á esta sentencia.

Según la práctica antigua, fundada en las leyes que hemos citado, de la contestación dada por el demandado confesando ó reconociendo la certeza de lo pedido por el actor, se confería traslado á éste, quien solicitaba que su contrario se ratificara con juramento en el escrito, y que, en vista de su confesión, se fallara el pleito sin más trámites, accediendo á la demanda: el juez acordaba la ratificación, y verificada, llamaba los autos á la vista con citación de las partes, y pronunciaba su fallo condenatorio. Al tratar esta materia en nuestros Comentarios á la ley de 1855, aconsejábamos que se siguiera esa misma práctica, por creerla conforme al espíritu y prescripciones de aquella ley. Hoy habrá de modificarse en lo relativo á la ratificación del demandado, por ser innecesaria y supérflua esta diligencia, conforme á la nueva ley, y porque el Tribunal Supremo tiene declarado que no procede la ratificación de los escritos que se presentan en juicio, sino en los casos en que lo manda expressamente la ley. Según los arts. 549 y 565 (548 y 564 para Ultramar), los hechos confesados llanamente en sus es-

critos por la parte á quien perjudiquen, han de estimarse como ciertos para los efectos del juicio, sin que deba admitirse otra prueba sobre ellos, y hallándose en este caso la confesión hecha por el demandado en su escrito de contestación allanándose á la demanda, es innecesaria y supérflua la ratificación con juramento, no prevenida ni autorizada por la ley. Véase el comentario de dicho artículo 549, en el que exponremos los efectos que produce la confesión hecha en la réplica y dúplica, lo mismo que en la contestación.

Por consiguiente, creemos que, en el caso de que se trata, conforme á la nueva ley debe practicarse lo que sigue: De la contestación del demandado confesando la demanda ó allanándose á ella, se dará traslado al actor para réplica por diez días (art. 542): naturalmente, éste renunciará la réplica, pidiendo que se falle el pleito sin más trámites y sin necesidad de prueba, y como renunciada la réplica no hay dúplica (art. 547), el juez sin más trámites mandará traer los autos á la vista con citación de las partes para sentencia (art. 552) y dictará la que proceda conforme á la demanda. Esta sentencia es apelable en ambos efectos, como comprendida en la disposición general del art. 382, y porque no sería justo privar de este recurso á la parte que se crea agraviada por razón de las costas ó por otro motivo.

Si el demandado se presentara en el juzgado consignando la cantidad ó cosa que se le pide, el juez debe tenerla por consignada y mandar que se entregue al demandante, dando por terminado el procedimiento. En este caso nada hay ya que resolver ni ejecutar, y de consiguiente, carecen de objeto la sentencia y los procedimientos; se ha conseguido el objeto del pleito, y debe quedar terminado el juicio.

2.º *Negar la demanda.*—«E si por ventura entendiere (el demandado), dice la ley 7.ª, tit. 3.º de la Partida 3.ª ya citada, que la demanda quel fazen, non es verdadera, dévela negar de llano, diciendo que non es assí como ellos ponen en su demanda, é que non les debe dar, nin facer lo que piden. El despues que el demandado ha respondido en esta manera á la demanda que le fazen, es comenzado el pleyto por demanda é por respuesta; á que dicen en

latín *lis contestata*, que quiere tanto decir, como lid ferida de palabras.» En efecto, en este caso es cuando hay verdadera lid, cuando se formaliza la contienda judicial, y lo mismo que cuando se proponen excepciones perentorias ha de darse al juicio toda la tramitación que permite la ley.

III

De las excepciones perentorias: forma y tiempo de proponerlas.—

«Conocen á las vegadas los demandados, lo que les demandan en juicio. Pero ponen luego defensiones (*excepciones*) ante sí, que han pagado ó fecho aquello que les demandan, ó que los demandadores les hicieron pleyto que nunca gelo demandasen.» Así principia la ley 8.^a, tít. 3.^o, Part. 3.^a, y en la misma teoría se funda la primera parte del art. 542, tercero de este comentario, para preceptuar que «en la contestación á la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas, en el término señalado en el art. 535». Las excepciones son tantas como medios de defensa puede utilizar el demandado, para demostrar que ha caducado ó es ineficaz el derecho del actor, con el objeto de destruir ó enervar su acción y obtener un fallo favorable: no es fácil por lo tanto determinarlas *a priori*, y por esta razón sin duda no se enumeran ni clasifican en la nueva ley, lo cual nos obliga á dar una ligera idea de la naturaleza de tales excepciones, apelando á lo que las leyes y la jurisprudencia tienen establecido.

En la *introducción* de la sección 2.^a de este capítulo (pág. 57 de este tomo) hemos dicho lo que se entiende por excepción y sus diferentes especies. La ley 11, tít. 3.^o de la Part. 3.^a dice, que las excepciones que «llaman en latín *peremptorias*, quiere tanto decir como amparamiento que remata el pleyto», lo cual explica la naturaleza de estas excepciones, y está conforme con la definición que de ellas hemos dado en el lugar citado. Esta ley y la 8.^a del mismo título presentan por vía de ejemplo algunos casos de excepciones de esta clase, pero sin limitar su número, permitiendo que se aleguen «otras semejantes dellas». Los autores enumeran como

principales, las que se fundan en las causas siguientes: simulación, falsedad ó nulidad del contrato; dolo que da causa al mismo; fuerza ó miedo grave, ocasional de la obligación; dinero no entregado; paga; compensación; juramento ó pacto de no pedir; transacción, novación; prescripción; renuncia de los derechos que se pretenden; *litis finita* y cosa juzgada.

Examinando la naturaleza de todas estas excepciones, se ve que dan por supuesta la existencia de la obligación ó derecho en que se funda la demanda, como antes hemos indicado, y la de un hecho concurrente ó posterior que invalida ó destruye dicha obligación. De esta circunstancia y de su misma naturaleza se deduce que no puede objetarse la prescripción á su ejercicio; que no se extinguen nunca, duran ilimitadamente, y pueden oponerse en cualquier tiempo que sea necesario defenderse con ellas, por cuya razón se les llama también *perpetuas*. «*Perpetuae et peremptoriae sunt quae semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt*», como dijo la ley romana (1); *quae perpetuo valent, nec evitari possunt*, según dice el jurisconsulto Gayo (2). Veamos ahora lo relativo á la forma y tiempo de proponerlas.

Según la práctica antigua, las excepciones perentorias se proponían ordinariamente en la misma contestación á la demanda, por la razón de que en ellas se funda la oposición y defensa del demandado. Sin embargo, también podían proponerse, y se proponían después, en razón á que la ley 1.^a, tít. 7.^o, lib. 11 de la Novísima Recopilación concedía para ello el término de 20 días á más de los nueve para la contestación, permitiendo además que pudieran alegarse fuera de este plazo, siempre que nacieran de una causa nueva ó que el reo jurara no haber tenido antes noticia de ellas. De modo que se admitían hasta la conclusión, si bien no se permitía fuera del término de prueba otra justificación que la de documentos y posiciones; y aun algunas veces se formaba también sobre ellas artículo de previo pronunciamiento. Esto último complicaba los procedimientos, embarazaba la marcha del juicio, y daba me-

(1) *Inst.*, libro 4.^o, tit. 13, § 9.^o

(2) *Gaii inst.*, coment. 4.^o, § 121.

dios al litigante de mala fe para dilatar su terminación: la nueva ley, por lo tanto, no podía menos de corregir tal abuso, como lo corrigió la anterior, y lo ha hecho preceptuando que todas las excepciones perentorias se propongan en la contestación á la demanda, se discutan al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y se resuelvan con éste en la sentencia, salva la excepción que se establece en el art. 544 respecto de la de *cosa juzgada*, por lo cual y por sus circunstancias especiales trataremos de ella en sección separada, lo mismo que de la *compensación*.

Lo mismo ha de practicarse respecto de las dilatorias que no se hubiesen propuesto como tales en el término prefijado por el artículo 535 (1), y de las demás que la ley 9.^a, tít. 3.^o, Part. 3.^a y los autores colocan en esta clase, como la de pacto de no pedir hasta cierto tiempo, la de no haber vencido el plazo, la del beneficio de orden ó de excusión, la de moratoria, y la de contradicción ó acumulación indebida de acciones. Todas las que de esta clase tenga el demandado debe proponerlas en la misma contestación de la demanda juntamente con las perentorias y los demás medios de defensa que le competan y de que tenga noticia; pero sin que puedan producir el efecto de suspender el curso de la demanda (2).

(1) Según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de Febrero de 1863, el derecho concedido al demandado para hacer uso en la contestación á la demanda de las excepciones que tuviere, se limita, en cuanto á las dilatorias, á las que no hubieren sido propuestas en el término señalado en el art. 239 de la ley entonces vigente, ó sea el 535 de la actual; y de consiguiente, no es lícito reproducir en el escrito de contestación, y menos después de él, la cuestión de incompetencia, ni cualquiera otra excepción que hubiere sido alegada á su tiempo como dilatoria y por medio de artículo de previo pronunciamiento.

(2) En sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1886, respecto de la excepción dilatoria de incompetencia, alegada por el demandado en la contestación á la demanda solicitando á la vez la absolución de ésta, y estimada por la Audiencia con esta absolución, pero reservando al actor su derecho para reproducir la propia demanda ante autoridad judicial competente, se declara lo que sigue:

«Considerando que con arreglo al art. 542 de la ley de Enjuiciamiento civil, en la contestación á la demanda deberá el demandado hacer uso de las

Hemos dicho antes que las excepciones perentorias han de proponerse en la contestación á la demanda; pero esto habrá de entenderse respecto de aquellas de que entonces tenga noticia el demandado. El precepto del art 542, que estamos comentando, no puede interpretarse de otro modo sin ponerlo en contradicción con los artículos 548 y 568; no puede ser tan absoluto que cierre enteramente la puerta á la admisión de aquéllas después de dicho trámite, porque de otro modo se opondría á la equidad y á la naturaleza de estas mismas excepciones. El que tiene ya cobrada la cantidad que demanda; el que ha hecho condonación de ella; el que ha celebrado una transacción sobre la cosa litigiosa, por ejemplo, no es justo ni equitativo que pueda hacer valer en juicio sus derechos como si no hubiesen sido extinguidos ó modificados por estos hechos posteriores; ellos mataron su acción *ipso facto*, y concluyó su derecho para pedir. En estas consideraciones de estricta justicia debieron fundarse nuestras leyes para permitir, como ya hemos dicho, que se admitiesen las excepciones perentorias después de la

excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el art. 535; y que, según el 533, es la primera de dichas excepciones dilatorias la *incompetencia de jurisdicción*, la cual, por lo tanto, ó puede proponerse como artículo previo, suspendiendo el curso de los autos principales, ó alegarse al contestar, sin que esto implique sumisión alguna al juez que conoce del pleito:

»Considerando que de lo expuesto se deduce que el fallo reclamado no infringe el art. 58 de la referida ley de Enjuiciamiento, que se invoca en el segundo motivo.—(Se alegaba su infracción por no haber sido reconocida la sumisión tácita del demandado, que contestó la demanda sin haber propuesto en forma la declinatoria.)

»Considerando que son igualmente inaplicables los artículos de la misma ley procesal, que se citan también como infringidos en el motivo 3.^o (los artículos 535 al 539 inclusive, citados en el concepto de no haberse dado á la excepción de incompetencia la tramitación que en ellos se determina), porque la incompetencia de jurisdicción no se ha propuesto por el demandado en el tiempo y forma propios de las excepciones dilatorias, que sería cuando dichos artículos hubieran debido observarse, sino que ha sido alegada al contestar á la demanda en uso de un perfecto derecho, y porque en todo caso, siendo esos artículos de mera tramitación, no podría dar lugar su incumplimiento á un recurso de casación en el fondo.»