

providencia habrá de acordarse además, que se le entregue el documento original al efecto indicado.

Para el caso en que sean varios los demandados, se ordena en el párrafo 2.º del presente artículo, que será común para todos ellos el término de los veinte días para contestar, lo cual no puede ofrecer dificultad alguna y se economiza tiempo, puesto que todos tienen copia de la demanda y de los documentos, y pueden hacerlo simultáneamente, aunque no se defiendan unidos y bajo una misma dirección. Siendo común dicho término, habrá de contarse para todos desde el día siguiente al de la notificación de la providencia en que se mande al último que se hubiere personado en los autos, que conteste á la demanda, ó en que se declare en rebeldía al que no hubiere comparecido, como respecto del término para comparecer se previene en el artículo 529. Pero cuando no se presente copia de algún documento por exceder de 25 pliegos, como ha de entregarse el original á los demandados para evacuar el traslado de la demanda, ya no puede ser común el término, y para este caso se ordena que, si no pueden litigar unidos, el término para contestar será de veinte días para el primero y de diez para cada uno de los restantes: á este efecto habrá de seguirse el orden establecido en la demanda. Se reduce el término para los segundos en consideración á que pueden preparar su contestación desde que recibieron la copia de la demanda al ser emplazados.

Artículo 531.

(Art. 530 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

En el caso de ser varios los demandados, deberán litigar unidos y bajo una misma dirección, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso.

Si fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. Pero si de las contestaciones resultare haber hecho uso de unas mismas excepciones, el Juez obligará á los que se hallen en este caso á que en lo sucesivo litiguen unidos y bajo una misma dirección.

Después de fijar en el artículo anterior los plazos para contestar á la demanda, cuando sean varios los demandados y no puedan litigar unidos, se determinan en el presente los casos en que han de litigar bajo una misma dirección. Deben hacerlo así, cuando hagan uso de unas mismas excepciones perentorias ó de los mismos medios de defensa; y si éstas fueren distintas, podrán hacerlo separadamente. Lo mismo ordenaba el art. 235 de la ley de 1855, de suerte que, ahora como antes, es potestativo en los demandados litigar unidos ó separados, según más convenga á su defensa, cuando sean distintas las excepciones que aleguen; pero si todos hacen uso de unas mismas excepciones, están obligados á litigar unidos y bajo una misma dirección. Así lo harían por ser de su interés, aunque la ley no lo mandara; pero como pueden ocurrir casos excepcionales, en que falte la armonía y buena inteligencia entre los interesados, se interpone la ley para obligarles á ello, por ser también de orden público.

Mientras no sea conocida la contestación de cada uno de los demandados no puede apreciarse con exactitud si harán ó no uso de unas mismas excepciones, y sería expuesto á equivocarse y á reclamaciones é incidentes el que el juez les previniera, al darles traslado de la demanda, que litigaran unidos, cuando creyese que así procedía. Para evitar este inconveniente, á que se prestaba el texto de la ley antigua, se ha adicionado ahora, que cuando los demandados presenten sus contestaciones separadamente, si de ellas resultare haber hecho uso de unas mismas excepciones, el juez obligará á los que se hallen en este caso á que en lo sucesivo litiguen unidos y bajo una misma dirección. De esta disposición se deduce que el juez no debe hacer dicha prevención á los demandados hasta que por sus contestaciones pueda apreciar si es ó no procedente. Cuando

se les obligue á litigar unidos, deberán comparecer juntos en un mismo escrito, y bajo la dirección de un solo letrado, aunque cada uno esté representado por su respectivo procurador, como podrán hacerlo puesto que no lo prohíbe la ley.

Contra la providencia mandando á los demandados que litiguen unidos, procederán los recursos ordinarios de reposición y de apelación en su caso, conforme á los artículos 377 y 380, y creemos debe admitirse la apelación en ambos efectos, como comprendida en el caso 3.º del art. 384. Luego que sea firme dicha providencia, no podrán admitirse los escritos que presenten por separado aquellos á quienes se haya mandado que litiguen unidos: no establece la ley otro medio coercitivo, y ese es el mas natural y adecuado. Sin embargo, no deberá rechazarse el escrito que presente por separado alguno de los que se hallen en dicho caso, cuando promueva algún incidente que sólo á él pueda interesar: es parte legítima en el juicio, y no puede negársele el uso de ese derecho.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.

En su acepción genérica se entiende por "excepción" cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante. Las excepciones se dividen en "perentorias" y "dilatatorias": aquellas son las que se dirigen á conseguir la absolución del demandado ó la terminación del litigio, desvirtuando ó destruyendo para siempre la acción y derecho del demandante; y "dilatatorias," las que tienen por objeto dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito. Los autores agregan otro miembro á esta división, diciendo que son excepciones "mixtas" ó "anómalas," las que participan de la naturaleza de perentorias y dilatatorias, y citan como tales la transacción, cosa juzgada, y las demás que se dirigen á demostrar la falta de derecho en el demandante para pedir; pero como la forma de proponer estas excepciones no puede alterar su naturaleza y efectos, que realmente las colocan en la clase de perentorias, ha hecho muy bien la nueva ley en no reconocer este miembro de la división antedicha, pues si bien para la de cosa juzgada permite la tramitación breve que se determina en el párrafo 2.º del art. 544, la califica expresamente de perentoria.

Tampoco conduce al objeto de que se trata la otra división de excepciones, que hacen igualmente los autores, en "reales y personales," entendiéndose por aquellas, las que van inherentes á la cosa de tal modo, que puede utilizarlas todo aquel que la posea, como la prescripción, cosa juzgada, transacción y otras; y por éstas, las que sólo pueden oponerse por aquel á quien han sido concedidas por ley ó pacto, como la del beneficio de competencia y pacto especial de no pedir.

Siguiendo la doctrina más autorizada y racional, sólo reconoce la nueva ley, lo mismo que la anterior, dos clases de excepciones, que son las "dilatatorias" y las "perentorias:" trata de éstas en el artículo 542, en cuyo comentario nos haremos cargo de todo lo relativo á las mismas, y en la presente sección de las "dilatatorias," determinando las que son admisibles como tales, y el modo de proponerlas, sustanciarlas y decidir las. En el comentario de los artículos que comprende, examinaremos todo lo referente á esta importante materia.

Artículo 532.

(Art. 531 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

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

Para que las excepciones dilatorias produzcan su efecto natural de dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el litigio, es necesario que las proponga el demandado antes de la contestación, formando artículo de previo y especial pronunciamiento, y entonces no estará obligado á contestar á la demanda hasta que se ejecutorie este artículo. Así lo ordena la nueva ley en la disposición que estamos examinando, y esta era también la práctica hasta ahora seguida, de acuerdo con nuestra antigua legislación. "Defiéndense los demandados á las vegadas de las demandas que les hacen, dice la ley 9.^a, tít. 3.^o de la Part. 3.^a, poniendo defensiones ("excepciones") ante sí que son de tal natura, que aluengan el pleyto, ó non lo rematan. E llamanlas en latín "dilatatorias," que quiere tanto decir como "alongaderas..." Poniéndolas el demandado antes que responda á la demanda, é averiguándolas, deben ser cabidas. Mas si después que el pleyto fuese comenzado por respuesta las quisiesse poner alguno ante sí, non deben ser cabidas." Esta misma doctrina es la que sanciona la nueva ley.

No nos detenemos más en el presente comentario, porque la disposición de este artículo, copiado literalmente del 236 de la ley de 1855, es clara y terminante, y no puede dar lugar á dudas. Únicamente haremos observar, que es necesario que las excepciones dilatorias se propongan dentro del término improrrogable de seis días que fija el art. 535, y que sean precisamente de las marcadas en los artículos 533 y 534 para que surtan su efecto natural de suspender ó dilatar la contestación de la demanda hasta que recaiga sobre ellas fallo ejecutorio, y puedan sustanciarse en artículo de previo pronunciamiento ó de "no contestar," como generalmente se le llama en el foro, para distinguirle de los incidentes que se promueven después de contestada la demanda.

Artículo 533.

Sólo serán admisibles como excepciones dilatorias:

- 1.^a La incompetencia de jurisdicción.
- 2.^a La falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representación con que reclama.
- 3.^a La falta de personalidad en el procurador del actor por insuficiencia ó ilegalidad en el poder.
- 4.^a La falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter ó representación con que se le demanda.
- 5.^a La litis-pendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente.
- 6.^a Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Se entenderá que existe este defecto cuando no se llenen en la demanda los requisitos á que se refiere el art. 524.

7.^a La falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública.

Art. 532 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.—(La referencia del párrafo 2.^o de la excepción 6.^a es al art. 523: en lo demás son enteramente iguales ambas artículos.)

Nuestras antiguas leyes, si bien reconocieron la división de excepciones perentorias y dilatorias, no las clasificaron de una manera conveniente. La ley 9.^a, tít. 3.^o, Partida 3.^a, que es la más explícita sobre este punto, incluye entre las dilatorias la del pacto de no pedir hasta cierto tiempo, cuando es perentoria por sus efectos. Tampoco los autores están enteramente de acuerdo, aunque la mayor parte convienen en que las dilatorias son las que se refieren á

la persona del juez, á la del actor, y al modo y forma de pedir; pero difieren cuando pasan á clasificarlas. Esta falta de precisión en punto tan importante, unida al sistema admitido para proponerlas y sustanciarlas, había dado lugar en la práctica antigua á abusos muy lamentables, que procuró corregir la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, fijando concretamente el número de excepciones dilatorias que podrían utilizarse, y determinando el tiempo, modo y forma de proponerlas y sustanciarlas, como lo habían hecho ya anteriormente la ley de Enjuiciamiento mercantil y los reglamentos que ordenaron los procedimientos contencioso-administrativos.

Según el art. 237 de dicha ley de 1855, con el que concuerda el que estamos comentando, sólo eran admisibles como excepciones dilatorias, la incompetencia, la falta de personalidad en el demandante ó en su procurador, la litis-pendencia y el defecto legal en el modo de proponer la demanda. Estas mismas cuatro excepciones se conservan en el presente artículo, pero fraccionando en dos la segunda, y adicionando otras dos, que son la 4.^a y 7.^a, por las razones que luego indicaremos; de suerte que hoy son siete las excepciones que pueden utilizarse para dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito. Vamos á examinarlas por el orden que se enumeran en la ley.

1.^a "Incompetencia de jurisdicción."—Esta excepción es la llamada "declinatoria," cuya definición hemos dado en la página 114 del tomo 1.^o, y es uno de los dos medios que el art. 72 concede para promover las cuestiones de competencia. Según el párrafo último de dicho artículo, se ha de proponer ante el juez, á quien el demandado considere incompetente, que será el mismo ante quien se habrá interpuesto la demanda, pidiéndole que sesepare ó inhíba del conocimiento del negocio, y remita los autos al tenido por competente. No se eche en olvido que á esta excepción son aplicables los artículos 73 al 79, y cuanto en el comentario de los mismos hemos expuesto en la página antes citada y siguientes del tomo 1.^o, y por consiguiente, que es necesario expresar en el escrito en que se proponga, no haber empleado el medio de la inhibitoria, y que no puede proponerla el que se hubiere sometido expresa ó tácitamente al juez que conoce del asunto, sobre lo cual véase también lo expuesto en la página 88 de dicho tomo, al comentar el artículo 58. Téngase también presente, que cuando esta excepción se proponga juntamente con otras, el juez ha de proveer previamente sobre ella, y sólo en el caso de que se declare competente resolverá al mismo tiempo sobre las demás (art. 538).

Nos hemos concretado á hacer las anteriores referencias para evitar repeticiones; en los lugares citados se encontrará la doctrina aplicable al caso presente. Réstanos sólo indicar, que la incompetencia del juez puede nacer, no sólo de la naturaleza de la acción, de la cosa litigiosa y de la persona demandada, sino también de la cuantía del negocio: en los tres primeros casos procede la excepción dilatoria de incompetencia, pero no en el último, el cual se rige por la disposición del art. 492 (491 para Ultramar), según el cual, cuando el demandado no se conforme con el valor dado por el actor á la cosa litigiosa, ha de deducir su reclamación dentro de cuatro días improrrogables, en la forma que se ordena en dicho artículo y en los siguientes.

2.^a "Falta de personalidad en el actor."—En dos causas ó motivos puede fundarse esta falta: 1.^o, "por carecer el actor de las calidades necesarias para comparecer en juicio;" y 2.^o, "por no acreditar el carácter ó representación con que reclama." El primero está relacionado con el art. 2.^o de esta ley, según el cual, "solo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles;" los que no se hallen en este caso, sobre lo cual véase el comentario de dicho artículo, no reúnen las calidades necesarias para obligarse, y carecen por consiguiente de personalidad para comparecer en juicio. Y el segundo motivo se relaciona con el número 2.^o del artículo 503 (502 para Ultramar), que impone al actor la obligación de acompañar á la demanda el documento ó documentos que acrediten el carácter con que se presenta en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona ó corporación, ó cuando el derecho que reclama provenga de habersele otro transmitido; véase también el comentario de dicho artículo. En cualquiera de estos casos, si el juez hubiere dado curso á la demanda sin subsanar la falta, podrá el demandado proponer la excepción dilatoria de falta de personalidad en el actor.

Interesa mucho no confundir la falta de personalidad con la falta de acción; aquella no puede fundarse en ésta, porque son cosas distintas y producen diferentes efectos, como repetidas veces ha declarado el Tribunal Supremo (1). La falta de personalidad afecta á la forma, y la de acción al fondo del pleito: aquella ha de fundarse concretamente en alguno de los dos motivos antes expuestos, y da lugar á la excepción dilatoria de que tratamos y al recurso de casación por quebrantamiento de forma; y ésta ha de fundarse en que el actor, aunque tenga personalidad para comparecer en juicio, carece de razón y derecho para pedir lo que reclama, ha de proponerse en la contestación como excepción perentoria, y da lugar al recurso de casación por infracción de ley. Véase lo que hemos expuesto sobre este punto en la página 76 de este tomo.

En el artículo 237 de la ley antigua se incluyó en segundo lugar como excepción dilatoria "la falta de personalidad en el demandante ó en su procurador," sin más explicaciones. Ahora se ha dividido en dos para determinar los motivos en que ha de fundarse cada una de ellas, no expresados en aquella ley, lo cual daba lugar á dudas, que hoy no deben ocurrir por ser claro y terminante el precepto legal. Según él, sólo puede ser impugnada, como excepción dilatoria, la falta de personalidad del demandante, no la de su procurador, por carecer de capacidad para comparecer en juicio; si comparece como heredero ó reclamando un derecho que otro le haya transmitido, por no acreditar esta circunstancia; y si lo hace en representación ajena, como el tutor por su pupilo, por no justificar que tenga tal representación. Y la del procurador sólo podrá ser impugnada por los motivos que vamos á exponer.

3.ª "Falta de personalidad en el procurador del actor."—Esta excepción dilatoria sólo puede fundarse en la "insuficiencia" ó en la "ilegalidad del poder." Se relaciona en el art. 3.º, según el cual la comparecencia en juicio, fuera de los casos exceptuados, ha de ser por medio de procurador legalmente habilitado para funcionar en el juzgado que conozca del pleito, y con poder declarado bastante por un letrado, cuyo poder ha de acompañarse precisamente al primer escrito, al que no puede darse curso sin este requisito. Cuando el juez tenga por parte al procurador del demandante por haber llenado dichos requisitos, pues de otro modo incurriría en responsabilidad si lo admitiese y diera curso á la demanda, si el demandado entiende que no es bastante el poder para aquel pleito, ó que adolece de algún vicio, en su fondo ó en su forma, que produzca su nulidad ó ineficacia, y sea ilegal por tanto, podrá utilizar la excepción dilatoria de falta de personalidad en el procurador del demandante. En estos casos queda subsanada la falta con la presentación de un nuevo poder, que sea legal y bastante, como tiene declarado el Tribunal Supremo, y cuando así se haga, habrá de darse por terminado el incidente, condenando en las costas á la parte actora que dió lugar á él.

4.ª "Falta de personalidad en el demandado."—De esta excepción no se hizo mérito en la ley anterior, y el Tribunal Supremo había declarado en sentencias de 29 de Abril de 1864 y 17 de Octubre de 1865, que la falta de personalidad en el demandado ó su representación no podía ventilarse como excepción dilatoria, en razón á que no estaba designada como tal entre las que se enumeraban, con exclusión de cualquiera otra, en el art. 237 de la ley de Enjuiciamiento civil entonces vigente. Por esta razón, cuando uno era demandado en concepto de heredero ó de curador de otra persona, ó de director ó representante legal de una sociedad ó corporación, y no tenía tal carácter, por haber cesado en él ó por otro motivo, casos que no son raros, el demandado se veía obligado á contestar á la demanda, alegando como excepción perentoria su falta de personalidad y de interés en el asunto, y á seguir el pleito por todos sus trámites é instancias, si el actor no desistía de su demanda para dirigirla contra el verdadero heredero ó legítimo representante del demandado. Para evitar estos inconvenientes y las dilaciones y gastos á que daba lugar ese procedimiento, se sujeta ahora al más breve y sencillo de las excepciones dilatorias, á las

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de Septiembre de 1863, 18 de Octubre de 1864, 23 de Junio de 1865, 7 de Mayo de 1866, 25 de Septiembre y 21 de Noviembre de 1883, 3 de Julio, 4 y 25 de Noviembre de 1885 y otras muchas.

que en realidad pertenece la cuestión indicada, puesto que no afecta al fondo del juicio, y sólo tiene por objeto dilatar la entrada en el pleito hasta que se dirija la demanda contra quien tenga personalidad para contestarla.

Nótese que sólo se autoriza y podrá utilizarse como excepción dilatoria la falta de personalidad del demandado, "por no tener el carácter ó representación con que se le demanda;" de consiguiente, no podrá fundarse en ninguna otra causa. Podrá suceder que el demandado carezca de personalidad para comparecer en juicio; si no puede comparecer en juicio, tampoco puede proponer la excepción dilatoria, y por esto no se ha incluido este caso en la de que tratamos. Deberá hacer presente su incapacidad para que se le habilite de curador, y como en tal caso será nulo el emplazamiento y cuanto se haya actuado, habrá que repetir aquella diligencia con el que tenga la representación legal del incapacitado, y correrán de nuevo los términos para contestar ó para las excepciones dilatorias.

5.ª "Litis-pendencia en otro juzgado ó tribunal competente."—Se entiende por "litis-pendencia" la existencia previa en otro juzgado ó tribunal competente de un pleito, pendiente todavía ó sin resolver, sobre lo mismo que es objeto del que después se ha promovido. Esta es precisamente la causa 2.ª de las que designa el art. 161, en virtud de las cuales debe decretarse la acumulación de autos, de modo que para la misma cosa se conceden dos recursos diferentes. No se crea, sin embargo, que es una redundancia de la ley; aunque el demandado en muchos casos podrá utilizar á su elección cualquiera de dichos dos medios, en otros no podrá emplear sino uno de ellos.

Y en efecto; cuando los dos pleitos se sigan en un mismo juzgado, no puede hacerse uso de la excepción de litis-pendencia, pues para que ésta proceda es necesario que los pleitos se sigan en juzgados diferentes, y entonces sólo podrá utilizarse la acumulación. Cuando por pender los autos en distintas instancias haya para la acumulación la prohibición que establece el art. 165, tendrá la parte expedido el camino para recurrir á la excepción dilatoria. Además, ésta no es admisible si no se propone en el plazo improrrogable de seis días que fija el art. 535, ó en la contestación á la demanda (art. 542); al paso que la acumulación puede pedirse en cualquier estado del juicio antes de la citación para sentencia (art. 163); de modo que si la parte por cualquier motivo no pudo hacer uso de dicha excepción dentro del término legal, siempre tiene expedido el recurso de la acumulación para impedir los inconvenientes de seguirse dos pleitos sobre una misma cosa. Por lo demás, en ambos casos es la misma la razón de la ley, siendo aquí aplicable cuanto dijimos respecto de la acumulación por litis-pendencia en la página 196 del tomo I, que deberá consultarse como complemento y parte de este comentario. Téngase también presente, que cuando se proponga esta excepción con otras, el juez ha de proveer sobre ella previamente (art. 538), y si la estima, ha de abstenerse de proveer sobre las demás.

6.ª "Defecto legal en el modo de proponer la demanda."—Con estas palabras se estableció esta misma excepción en el núm. 4.º del art. 237 de la ley de 1855, sin determinar los defectos que podían dar lugar á ella. De aquí las dudas y vacilaciones en la práctica, y el que se aprovechara cualquiera omisión ó descuido, aunque no fuese esencial, para proponer esa excepción cuando al demandado interesaban las dilaciones. A fin de evitar esos inconvenientes, se añade en la nueva ley, que "se entenderá que existe este defecto" cuando no se llenen en la demanda los requisitos á que se refiere el art. 524" (523 para Ultramar).

Por consiguiente, sólo podrá utilizarse y proponerse dicha excepción, si no se expresa en la demanda el nombre del actor; si no se exponen sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho; si no se fija con claridad y precisión lo que se pida; si no se determina la persona contra quien se proponga, ó si no se expresa la clase de acción que se ejercita, cuando por ella haya de determinarse la competencia. Estos son los requisitos esenciales de la demanda, exigidos por dicho artículo, y que hemos explicado en la sección II de su comentario: en la omisión de cualquiera de ellos podrá fundarse la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda; pero no en la de alguno de los que hemos calificado de extrínsecos ó accidentales, expuestos en la sección III de dicho comentario, con exclusión del núm. 5.º, que constituye

va la excepción dilatoria que vamos á examinar. En dicha sección y en la V del propio comentario hemos indicado el modo de subsanar esos defectos y los recursos que podrán utilizarse cuando el juez dé curso á la demanda sin haberlos subsanado.

7.ª "Falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública."—En el comentario del art. 524, al tratar de los requisitos de las demandas, hemos expuesto que, conforme á las disposiciones vigentes, cuando se dirige una demanda contra la Administración del Estado, es requisito indispensable para su admisión la reclamación previa en la vía gubernativa. Véase lo expuesto sobre esta materia en la pág. 111 y siguientes del presente tomo. Aunque así estaba mandado desde 1842 en diferentes resoluciones del Gobierno y legislativas, y recordado su cumplimiento por varias Reales órdenes, eran frecuentes los casos en que se daba curso á demandas en que tenía interés la Hacienda pública, sin haberse llenado ese requisito, y se dudaba sobre el procedimiento que habría de emplearse para anular ó reponer las actuaciones. Teniendo en consideración estos antecedentes, y la índole de la cuestión, que no se refiere al fondo de la demanda, sino á dilatar su admisión, se ha establecido en la presente ley como excepción dilatoria la falta de dicha reclamación previa en la vía gubernativa. De este modo, cuando el juez dé curso á la demanda, y la representación de la Hacienda, que hoy la tienen los abogados del Estado, entienda que no se ha llenado dicho requisito, podrá proponer esta excepción dilatoria; y si no lo hace dentro del término legal, estará obligada á contestar á la demanda, sin poder ya promover incidente sobre ello ni objetar esa excepción sino en concepto de perentoria.

Queda explicado todo lo relativo á las siete excepciones dilatorias, únicas que pueden proponerse como tales: "sólo" "serán admisibles como excepciones dilatorias," dice el artículo que estamos comentando, y el adverbio "sólo" excluye la admisión, ni aun por analogía, de cualquiera otra que no esté comprendida en las siete que designa. Téngase también presente que dichas excepciones, para que sean admisibles como dilatorias, han de proponerse dentro de los seis días improrrogables, que fija el art. 535. Sanciona además la ley, para un caso especial, otra excepción dilatoria por el artículo siguiente que vamos á examinar.

Artículo 534.

(Art. 533 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Si el demandante fuere extranjero, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles.

I.

"Motivos y casos de esta excepción dilatoria."—"Arraigar el juicio" es asegurar sus resultados; en la fianza que presta el litigante para asegurar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado; es lo que en el foro se llama caución "judicatum solvi." Si bien nuestro derecho, siguiendo las prescripciones del romano, había establecido que en determinados casos el demandado arraigase el juicio (1), ninguna disposición especial contiene que imponga tal obligación al demandante, ya fuese español, ya extranjero. De aquí es que nuestros tribunales guardasen á los extranjeros las mismas consideraciones que á los naturales del país, cuando comparecían ante ellos como demandantes. Mas esto no estaba en armonía con los principios sancionados por el derecho de gentes, ni es justo que se trate con esa distinción á los extranjeros, cuando á los españoles

(1) Leyes 2.ª, tít. 3.º, lib. 2.º, Fuero Real; 41, tít. 2.º, Part. 3.ª, y 5.ª tít. 11, lib. 10, Nov. Rec.

no se guarden iguales consideraciones en los tribunales del país á que aquellos pertenezcan. Estas razones exigían la adopción de alguna medida sobre el particular, que pusiera á nuestra legislación en armonía con la de las otras naciones, y á este fin va dirigido el artículo que estamos examinando, tomado literalmente del 233 de la ley de 1855.

La nueva ley no ha creído conveniente establecer reglas fijas sobre esta materia, y aceptando en toda su extensión el principio de "reciprocidad" sancionado por el derecho de gentes, se ha concretado á mandar que si "el demandante fuere extranjero, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nación á que pertenezca se exigiere á los españoles." De consiguiente, nuestros tribunales tratarán al extranjero como los de su país tratan á los españoles: si en ellos se exige á éstos en todo caso, cuando se presentan como demandantes, el arraigo del juicio, lo mismo exigirán del natural de aquel país los jueces españoles: si se los releva de esta obligación por poseer en el país bienes inmuebles ó por otra cualquier causa, como en Francia, Austria, etc., lo mismo se hará en España con aquellos extranjeros: si en la nación á que pertenezca el demandante se admite libremente ante sus tribunales al español, sin exigirle garantía de ningún género para asegurar las results del juicio que entable, la misma conducta observarán los jueces españoles con aquel extranjero, por más que el demandado reclamase lo contrario. En esto consiste la reciprocidad, y esto es lo que quiere decir y lo que ha sancionado el artículo que estamos examinando. En cada caso, pues, habrá de consultarse la legislación ó jurisprudencia del país á que pertenezca el extranjero demandante, y hacerse lo mismo que allí se practique.

II.

"Legislación extranjera."—Pero, ¿qué es lo que se practica en las otras naciones? ¿En qué "casos" y en qué "forma" se exige en ellas á los españoles demandantes el arraigo del juicio? Hé aquí la pregunta que naturalmente ocurre al leer el artículo 534 que estamos comentando, y á la que vamos á contestar, presentando el resultado del estudio que á este fin hemos hecho de las legislaciones extranjeras, por el orden alfabético de naciones, para facilitar su consulta.

"Alemania."—En Prusia, Baden, Baviera, Hannover, Hesse y demás Estados que formaban la Confederación germánica y que hoy constituyen el Imperio alemán, por sus respectivos códigos se obligaba al demandante extranjero, cuando lo exigía el demandado regnicola, á dar caución de pagar las costas y gastos del juicio, á no ser que poseyera en el reino bienes inmuebles suficientes para asegurar dicho pago. Esta misma obligación se consignó en el código 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 constituye 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 reconvenional.—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 apelacion 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 artículo 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 artículo 85 se dispone lo siguiente: “El extranjero que formule una demanda, deberá depositar un anticipo triple del designado en el artículo 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 reconvenionales: 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 porque 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.

“Belgica.”—El artículo 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 procedentes del juicio, á no ser que posea en Bélgica inmuebles de valor bastante para asegurar el pago.” Y el artículo 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 la ley para la provincia de Buenos Aires en 18 de Agosto de 1880, se ordena lo que sigue: “Artículo 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 artículo 16 ordena lo siguiente: “En cualquier asunto que no sea de comercio, el extranjero 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 artículo 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: “Artículo 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 convenio de 7 de Enero 1862 del 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 proponer se 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: “Artículo 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 estará dispensado de dar la fianza ó de hacer el depósito, si perteneciere 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 art. 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 aquel posea 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 la arraigo del juicio á todo demandante extranjero, obligándole á dar fianza para