

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 aquel 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 este 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. 233 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 acañar 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 art. 534 que estamos comentando, resulta que hoy "por regla general" no procede la caución "judicatum solvi" ó el arraigo del juicio, y que solo, "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 de 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 excluye 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.

Quando el pleito se promoviera 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 transeúntes, 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 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.

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

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

Artículo 536.

(Art. 535 para Caba 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 artículos 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 anterior se dictaba mandando entregar los actos, 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 número 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.

Quando 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 promoviera más de un artículo sobre excepciones dilatorias, que habrán de sustanciarse y decidirse con separación; pero son inconvenientes inevitables en esa clase de pleitos: sólo el actor podrá evitarlos, acompañando copia del documento que exceda de 25 pliegos.

No se determina en la ley la forma de estos escritos, sin duda por no exigirlo su importancia: sólo se ordena en el art. 536, segundo de este comentario, que "á un mismo tiempo, y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias," para que no se incurra en los abusos de la práctica antigua, que corrigió la ley anterior, de promover tantos artículos previos, uno después de otro, cuantas eran las excepciones, haciendo interminables los pleitos. A la discreción del letrado queda dar al escrito la forma mas conveniente para su mayor claridad y facilitar la discusión y el fallo: cuando tenga que alegar varios hechos y fundamentos de derecho, será conveniente exponerlos sucesivamente y numerados, como está prevenido para los demás escritos del juicio ordinario y es ya de práctica corriente; pero cuando la excepción se funde en un solo hecho, bastará exponerlo sin necesidad de llenar aquella formali-

dad. De todos modos, no puede ser motivo para rechazar el escrito el que no se numeren los hechos y fundamentos de derecho, puesto que no lo exige la ley.

No se olvide que, según los artículos 515 y 516, á este escrito deben acompañarse tantas copias del mismo y de los documentos que con él se presenten, cuantas sean las otras partes litigantes, á quienes serán entregadas al notificárseles la providencia que recaiga; y que deben presentarse todos los documentos que sirvan de fundamento á las excepciones alegadas, ó designar en su caso el archivo donde se encuentren los originales, conforme al art. 504.

Artículo 537.

(Art. 536 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Del escrito en que se propongan excepciones dilatorias, se dará traslado por tres días al actor.

Evacuado este traslado, se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes.

En los artículos 241 al 247 de la ley de 1855 se ordenó un procedimiento especial, aunque análogo al de los incidentes, para sustanciar y decidir las excepciones dilatorias: de aquellas disposiciones sólo se conserva la del primero de dichos artículos reproducida casi literalmente en el párrafo 1.º del que estamos comentando, y en cuanto al procedimiento se previene que sea el establecido para los incidentes. De este modo se ha dado cumplimiento á la base 5.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880, que mandó ordenar un solo procedimiento, breve y sencillo, tanto en primera como en segunda instancia, para todos los incidentes y artículos, sin duda con el objeto de salvar la irregularidad, que se echaba de ver en la ley anterior, de no sujetar á un mismo procedimiento todos los incidentes que pueden ocurrir en los juicios.

En el supuesto de haberse propuesto las excepciones dilatorias en tiempo y forma, sobre lo cual véase el comentario anterior, se ordena en el presente artículo que del escrito en que se propongan, se dará traslado por tres días al actor, cuyo traslado deberá evacuar con vista de la copia del escrito y de los documentos en su caso, como se previene en el art. 520, sin comunicarle los autos originales; y que evacuado dicho traslado, se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes. Ha de sujetarse, por tanto, este procedimiento á lo que se determina en los artículos 750 al 758 (749 al 757 para Ultramar), pero teniendo presente que el traslado ha de ser sólo por tres días, como ya se ha dicho, y no por los seis que se conceden para los incidentes; y que la resolución definitiva del artículo, que en éstos ha de dictarse en forma de "sentencia" según los arts. 751 y 753, en las excepciones dilatorias ha de ser con la fórmula de los "autos," como se deduce de los artículos 538 y 539. Tampoco debe olvidarse, que cuando las partes estimen necesaria alguna prueba sobre las excepciones, han de solicitar por medio de otrosí el recibimiento á prueba, el demandado en el mismo escrito en que las proponga, y la otra parte al evacuar el traslado, pues de otro modo no puede concederse.

Aunque el artículo que estamos comentando sólo dice que se dará traslado al actor, no puede negarse igual traslado por el mismo término de tres días á los demás que, litigando por separado, se hubieren personado y sean parte en el pleito, según se previene para los incidentes en el art. 749, y es conforme al derecho de defensa. En tal caso, como á todos se han entregado copias del escrito y documentos, deberá ser común el término de los tres días para evacuar el traslado, como para la contestación á la demanda, que es mucho más importante, se previene en el art. 530. Por regla general se encontrarán en este caso los que sean demandados juntamente con el que proponga las excepciones; y para adherirse á ellas, como es lo probable, ó no decir nada si no les interesa la cuestión, no necesitan conocer el escrito en que las impugne el actor, cuya situación, por otra parte, sería desigual en el debate si los otros demandados

puedieran impugnar sus razones: por todo ello insistimos en que debe ser común dicho término.

En el comentario anterior hemos indicado los casos en que es común á todos los demandados que no litiguen unidos el término para proponer excepciones dilatorias, y en que no puede ser común dicho término. En el primer caso, esto es, cuando sea común el término, deberá el actor evacuar en un mismo escrito el traslado de todos los que hubieren presentado los demandados proponiendo excepciones; y en el otro caso será ineludible dar á cada incidente, cuando se proponga, la sustanciación prevenida por la ley. Creemos que rara vez ocurrirá este segundo caso, porque, dándose traslado á los otros demandados que sean parte en el juicio de las excepciones propuestas por el primero de ellos, tienen que sujetarse á la resolución que recaiga, sin que puedan después proponer las mismas excepciones, por ser ya cosa juzgada para ellos; y si tienen que alegar alguna que les sea personal, como la de carecer del carácter ó representación con que se les demanda, la de incompetencia ó cualquiera otra, harán bien en proponerla al evacuar dicho traslado para que no se les objete haber intervenido en el juicio con ese mismo carácter, ó haberse sometido ó consentido la falta en que la funden. Y cuando los otros demandados, al evacuar dicho traslado, propongan nuevas excepciones dilatorias, será necesario dar al actor traslado de estos escritos por los tres días que previene el presente artículo, porque de otro modo se fallaría sin oírle.

Artículo 538.

(Art. 537 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

El Juez proveerá previamente sobre la declinatoria y la litis-pendencia, si se hubiere propuesto alguna de estas excepciones.

Si se declarare competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones.

En todo caso, el auto que recayere será apelable en ambos efectos.

En este artículo se reproducen casi literalmente el 248 y el 249 de la ley de 1855, y se ha suprimido el 250 porque, lo que en él se ordenó sobre la remisión de los autos al tribunal superior en el caso de apelación, está comprendido en la disposición general del art. 387 de la presente ley y no había necesidad de repetirlo. Limitase á dar reglas para el fallo resolutorio de las excepciones dilatorias, que ha de recaer después de sustanciado el artículo de incontestación por los trámites establecidos para los incidentes, determinando á la vez el recurso que procede contra este fallo, el cual habrá de dictarse dentro de los cinco días que se fijan en el art. 758 (757 para Ultramar).

Ya hemos visto que, según el art. 536, cuando al demandado le convenga proponer varias excepciones dilatorias de las determinadas taxativamente en el 533, ha de alegarlas á un mismo tiempo y en un mismo escrito, de suerte que han de sustanciarse todas en un solo incidente. Para este caso se ordena en el presente artículo, que el juez proveerá previamente sobre la declinatoria ó incompetencia y sobre la litis-pendencia, si se hubiere propuesto alguna de estas excepciones juntamente con otras; y que si se declara competente, esto es, si desestima dichas excepciones, resolverá al mismo tiempo sobre las demás alegadas; de lo cual se deduce que no puede resolver sobre éstas cuando se declare incompetente ó estime la de litis-pendencia.

Esta disposición es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las excepciones á que se refiere. Por ambas se pone en tela de juicio la competencia del juez para conocer de aquel negocio, y si "non es valadero el juyzio" cuando el juez carece de jurisdicción ó de facultad para pronunciarlo, ó cuando "judgasse, non le seyendo otorgado el poderío de lo facer," como dice la ley 12, tít. 22, Partida 3.ª, es consiguiente que, en el caso de que se hayan propuesto otras

excepciones juntamente con la declinatoria ó la litis-pendencia, deba resolver previamente sobre éstas. Si el juez se declara incompetente, ó si resuelve conforme á la petición del demandado la excepción de litis-pendencia, debe abstenerse de decidir sobre las otras excepciones que se hayan propuesto, porque él mismo reconoce que no es competente para conocer del negocio. Pero si se declara competente, ó no da lugar á la excepción de litis-pendencia, entonces debe precisamente resolver al mismo tiempo y en el mismo auto sobre las demás excepciones dilatorias, porque reconoce en sí facultades para ello. Cuando se propongan á la vez la declinatoria y la litis-pendencia, es conforme á los principios sentados que el juez se abstenga de resolver sobre la segunda, si se declara incompetente accediendo á la primera. Se deduce también de lo dicho, que cuando no se proponga ninguna de estas dos excepciones, se han de resolver en un mismo auto todas las demás que se hayan propuesto. El mismo orden habrán de seguir los tribunales superiores en sus fallos, caso de apelación.

Con este motivo debemos indicar que, cuando el juez acceda á la declinatoria ó á la litis-pendencia, debe inhibirse del conocimiento de los autos, acordando al propio tiempo que se remitan al juez competente, ó al que esté conociendo del otro pleito, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho. Esta ha sido hasta ahora la práctica, fundada en la naturaleza de dichas excepciones. Además, la inhibición y remesa de autos está mandada expresamente para la declinatoria por el art. 72, y por el 177 para la acumulación, la cual tiene completa analogía con la litis-correspondencia, y el emplazamiento debe hacerse por preceptuarlo para casos análogos el art. 92 y el 177 antes citado, y por deberse practicar generalmentesiempre que se verifica igual remesa de autos.

Concluye el presente artículo declarando que, "en todo caso, el auto que recae será apelable en ambos efectos," para exceptuar estas apelaciones de la regla general del art. 383. Y con las palabras "en todo caso" se da á entender que esta disposición es aplicable á todos los autos resolutorios de excepciones dilatorias, ya se acceda á ellas, ya sean desestimadas, y lo mismo cuando resuelvan sobre la incompetencia y la litis-pendencia, como sobre cualquiera otra que se hubiere alegado. Admitida la apelación en ambos efectos, se practicará lo que ordena el art. 387, siendo también aplicables al caso los tres que le siguen.

Si la apelación no se limita á un punto concreto, el tribunal superior tendrá competencia para conocer y decidir sobre todas las excepciones alegadas y discutidas en la primera instancia, aun cuando por haberse declarado incompetente el juez se haya abstenido de resolver sobre las demás. En este caso, si la Audiencia revoca el auto del juez en que se declaró incompetente ó dió lugar á la excepción de litis-pendencia, está obligada á resolver sobre las demás excepciones que se hubiesen alegado oportunamente y discutido en la primera instancia, y sobre las cuales el juez se obtuvo de resolver en cumplimiento de la ley. Es aplicable á este caso la doctrina expuesta en la sección II del comentario al art. 381 (pág. 136 y sig. del tomo II) acerca de la competencia de los tribunales superiores para fallar sobre las cuestiones omitidas por el inferior.

Puede suceder que el actor se allane á la pretensión del demandado reconociendo la justicia de las excepciones alegadas, ó que se apresure á subsanar la falta en que se funden. Si esto lo hace presentando un nuevo poder ó cualquier otro documento, deberá procederse del modo que ordena el art. 508 para la presentación de nuevos documentos, esto es, dar traslado al demandado, entregándole las copias, para que dentro de tres días, que es el término de los traslados en las excepciones dilatorias, exponga lo que le interese sobre si estima ó no subsanada la falta. Transcurrido este término, y en los demás casos presentado el escrito del actor allanándose, el juez deberá llamar los autos con citación y fallar el artículo en la misma forma que cuando no se ha recibido á prueba el incidente, condenando en las costas al actor, puesto que reconoce que ha tenido razón el demandado para promoverlo.

En el comentario siguiente expondremos los efectos que producen los fallos resolutorios de las excepciones dilatorias, luego que sean firmes, ya se acceda á ellas, ya sean desestimadas.

Artículo 539.

(Art. 538 de la ley para Cuba y Puerto-Rico.)

Consentido ó ejecutoriado el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias, á instancia del actor se hará saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta providencia.

Se ordena en este artículo, el cual concuerda con el 251 de la ley de 1855, lo que ha de practicarse para dar curso al pleito luego que sea firme el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias. Nada se dispone para el caso contrario en que se dé lugar á ellas, sin duda por considerar que no es necesario determinarlo, en razón á que del mismo auto resultará lo que ha de practicarse. Sin embargo, será conveniente indicarlo, como lo haremos después en este mismo comentario, por no ser posible emplear un mismo procedimiento en todos los casos.

El auto en que se desestiman las excepciones dilatorias puede ser firme, ó por haberlo consentido las partes no interponiendo apelación, ó por haberlo dictado la Audiencia en segunda instancia, puesto que no cabe contra él el recurso de casación porque no pone término al pleito ni hace imposible su continuación. En el primer caso, luego que transcurran los cinco días, término para apelar según el artículo 382, deberá el actor presentar escrito exponiendo haber quedado firme el auto y pidiendo se haga saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez días que señala el artículo que estamos comentando. Igual escrito con la misma pretensión habrá de presentar luego que se le notifique la providencia acordando el cumplimiento de la certificación en que, conforme al art. 850, se habrá comunicado al juzgado el auto de la Audiencia desestimando las excepciones. En ambos casos el juez accederá á la pretensión del actor, á cuya instancia, y no de oficio, debe proceder para dar curso á los autos.

Esto es lo que dispone con toda claridad el artículo que estamos comentando. Se reduce á diez días el término para contestar en estos casos (de seis días era en la ley anterior), en consideración á que durante la sustanciación del incidente sobre las excepciones ha podido preparar el demandado sus medios de defensa. Se declara también que dicho término se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia antedicha, haciendo saber al demandado que conteste á la demanda. Es aplicable á estos casos la disposición del artículo 530 (529 para Ultramar), y por consiguiente, dicho término de diez días será común para todos los demandados, cuando sean varios y no puedan hacer unidos su defensa, debiendo evacuar el traslado de la demanda en vista de las copias que se entregaron á cada uno de ellos al ser emplazados; y deberá concederse sucesivamente y por los diez días á cada uno en particular, cuando deba entregárseles original algún documento del que no se haya presentado copia por exceder de 25 pliegos. Excusado parecerá advertir que en este caso, cuando las excepciones dilatorias hayan sido propuestas por alguno de los últimos demandados después de haber contestado á la demanda los anteriores, no se entenderá con éstos ese trámite, por tenerlo ya evacuado, sino con los que no habían contestado todavía cuando se promovió el artículo.

Veamos ahora lo que habrá de practicarse en cada caso, cuando se dé lugar á las excepciones dilatorias.

Si se trata de la de incompetencia, ya hemos dicho en el comentario anterior que el juez que se declare incompetente debe remitir los autos al que reconozca competente, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho. Recibidos los autos en el juzgado competente, se acusará el recibido y se esperará á que comparezcan las partes en virtud del emplazamiento para que insten su curso. Luego que se persone el actor, á su instancia y nunca de oficio, se hará saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los

diez días que fija el presente artículo, aplicable al caso por analogía: esta providencia se notificará personalmente al demandado en la forma ordinaria. Si éste, aunque se persone en los autos, deja transcurrir dicho término y la prórroga en su caso, sin presentar la contestación, á petición del actor se declarará contestada la demanda, conforme al artículo 541; pero si no se hubiese personado, á pesar del emplazamiento y de la notificación de dicha providencia, podrá el actor acusarle la rebeldía, en cuya virtud se le declarará en esta situación, además de dar por contestada la demanda, y se seguirá el juicio en rebeldía, notificándole esta providencia, y haciéndose en los estrados las demás notificaciones que ocurran.

En la práctica anterior á la nueva ley, el actor reproducía su demanda ante el juez competente, y se hacía nuevo emplazamiento al demandado para que compareciese á contestarla, por considerar nulo todo lo actuado ante el juez incompetente. Hoy no puede admitirse semejante procedimiento, porque en el artículo 115 se declara que serán válidas esas actuaciones, sin necesidad de que se ratifiquen ante el juez que sea declarado competente, y por esto hemos dicho que el actor debe limitarse á pedir se haga saber al demandado que conteste á la demanda, sin que sea necesario reproducirla ni hacer nuevo emplazamiento, puesto que la ley declara válido el hecho anteriormente y en cuya virtud se personó en los autos el demandado y propuso la excepción de incompetencia. Mas esto ha de entenderse en el caso de que la declaración de competencia haya sido hecha á favor de otro juez de primera instancia. Si la excepción se hubiese fundado en la incompetencia por razón de la materia ó de la cuantía litigiosa, como entonces carece el juez de jurisdicción para conocer de aquel asunto, no puede estimarse válido lo actuado ante dicho juez, y será necesario entablar de nuevo la demanda ante la jurisdicción competente. Por regla general en estos casos, al declararse el juez incompetente, manda al actor que use de su derecho ante quien y como corresponda, sin acordar ni llevar á efecto la remisión de los autos, y por consiguiente tampoco el emplazamiento de las partes.

Cuando se dá lugar á la excepción de litis-pendencia, han de remitirse los autos al juzgado ó tribunal que esté conociendo del pleito anteriormente incoado, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él, como hemos dicho también en el comentario anterior. En este caso, recibidos los autos por el juez á quien se hayan remitido, acusará el recibo y mandará unirlos á los pendientes ante el mismo, los cuales seguirán su curso, á no ser que deba suspenderse para sustanciar la nueva demanda hasta que los dos se hallen en el mismo estado, conforme á lo prevenido en el artículo 187, que creemos aplicable á este caso lo mismo que el 186, por la analogía que existe entre la acumulación y la excepción de litis-pendencia, según hemos expuesto al tratar de ésta en el comentario del artículo 533.

Si las excepciones estimadas fuesen las de los números 2.º, 3.º, 6.º ó 7.º de dicho art. 533, luego que el actor subsane la falta, presentando los documentos que justifiquen su personalidad ó la de su procurador, ó en su caso haber hecho la reclamación previa en la vía gubernativa, ó luego que corrija los defectos de la demanda, á instancia del mismo actor se hará saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esta providencia. No cabe otro procedimiento, dada la índole de las excepciones dilatorias, cuyo objeto es dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito, iniciado legalmente con la demanda y el emplazamiento del demandado; y si cuando son desestimadas se conceden diez días para contestar por el artículo que estamos comentando, no hay razón para conceder un término diferente cuando se subsanen las faltas en que aquéllas se fundaron. El pleito no quedó terminado, sino en suspenso, y para continuarlo entre las mismas partes, sería irregular y superfluo un nuevo aplazamiento, ni lo ordena la ley, porque ya se hizo oportunamente y en su virtud compareció en los autos el demandado, que es el objeto de esa diligencia.

Y cuando la excepción estimada sea la del núm. 4.º del art. 533, ó sea la falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter ó representación con que se le demanda, como en su virtud éste queda excluido de ser parte en el pleito, tendrá el actor que reproducir su demanda, aunque en los mismos autos, 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 artículos 525 y siguientes. Solo 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.

SECCION TERCERA.

DE LA CONTESTACION, RECONVENCION, 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.