

que pedia si la accion era real, y de algunos bienes del demandado, si la accion era personal.

El Fuero Juzgo consignó este medio en la ley 17, tít. 1º, lib. 2º. Luego lo adoptó el Espéculo con más extension en el título 3º del lib. 5º. A su vez el Fuero Real lo garantizó con sanciones penales en las dos leyes del tít. 4º, del libro 2º. Despues se consagró á esta materia el tít. 8º de la Partida 3ª; y otro título le dedicó últimamente la Novísima Recopilacion) 5º del lib. 11). Pero este Código facultó al propio tiempo al demandante para escoger el medio de *prueba*, que consistia en que por la contumacia del demandado pudiera el Juez ir adelante en su rebeldía recibiendo "testigos del demandador, ó otras pruebas si hubiere para probar su intencion, así como si el pleyto fuese contestado, y dar sentencia definitiva en él sin otro emplazamiento;" y este es, en suma, el juicio en rebeldía admitido hoy.

Los dos artículos que examinamos contienen diferentes preceptos, pues en tanto que el primero se refiere á la falta de comparecencia del emplazado en su persona ó en la de un pariente, el segundo hace referencia al emplazado en sus criados ó vecinos, ó por medio de edictos; y fácilmente se comprende que son dos casos muy distintos, porque en el primero la ley no está en el de dudar de que si el demandado no comparece es por falta de voluntad, y en el segundo tiene que presumir que por descuido de la persona que recibió la cédula ó por no haber leído los edictos, puede muy bien no haber tenido noticia del emplazamiento y no debe olvidarse que de todos modos, es decir, en uno ú otro caso, no es el hecho solo de no comparecer el que ha de ocasionar que se dé por contestada la demanda sino que además hace falta que se le acuse de rebeldía.

El primero de los referidos artículos no puede ofrecer dificultad alguna; pero creemos oportuno decir que es sensible se hayan suprimido las palabras *en la misma forma que el emplazamiento*, que constaba en el artículo concordante de la ley anterior despues de las de *hecha saber esta providencia*, pues dichas palabras ponian en claro que era preciso notificársela al demandado, y que habia de hacerse de la misma manera que la notificacion del emplazamiento; todo lo cual, y á pesar de que al decirse *las demas notificaciones* se aclara algun tanto el precepto de la ley, no queda en la presente tan bien determinado.

En el art. 528 se ha tratado de resolver una duda á que habia dado lugar la redaccion del párrafo segundo del artículo 232 de la ley de 1855; pues decia textualmente: "si la cédula del emplazamiento hubiere sido entregada á criados ó vecinos ó hecho el emplazamiento por edictos, se le hará un segundo llamamiento por edictos tambien en la forma prevenida en el artículo anterior, señalándole para que comparezca la mitad del término ántes fijado;" y los comentadores de más nota, extrañando lo absoluto del precepto y no pudiéndose dar razon de él, sostenian que lo que la ley habia querido expresar era que el segundo llamamiento habia de hacerse en la misma forma que el primero, porque en el caso de haber sido entregada la cédula á criados ó vecinos, es conocido el domicilio del demandado, y siendo más fácil hacerle saber la providencia buscándole en su domicilio y entregando la cédula, si no se le encuentra, á las personas que la misma ley indica, que no emplazándole por edictos resultaba ridículo el precepto legal, de entenderse estrictamente ó ateniéndose solo á la letra escrita. En el art. 528 de la presente ley se ha tratado de resolver aquella duda diciendo, que "acusada la rebeldía por no haber comparecido el demandado, si tampoco fuere hallado en su domicilio, se le hará un segundo llamamiento en la misma forma que el anterior. . . ." pero á nuestro modo de ver esta expresion es tambien muy defectuosa y puede dar lugar á dudas parecidas á las que suscitó el precepto que hemos trascrito de la ley anterior. Primeramente puede notarse que ateniéndose al orden de las cláusulas y aun á su significado particular y propio, no se alcanza bien que es lo que se ha querido expresar al decir, *si tampoco fuere hallado en su domicilio*, pues si esta frase se relaciona con la *de acusada la rebeldía por no haber comparecido el demandado*, no tiene sentido, y si se relaciona con la que la sigue, ó sea con la de que *se le hará un segundo llamamiento en la misma forma que el anterior*, resulta que, ó no tiene tampoco sentido, ó expresa una condicion que ha de cumplirse para que pueda hacerse un segundo llamamiento; es decir, que este no puede hacerse sin ántes haber buscado y no encontrado al demandado en su domicilio; ó tambien, si se quiere, que cuando no se le encuentre se hará el llamamiento en la misma forma que el anterior; pero que cuando se le encuentre no habrá de hacersele llamamiento alguno.

Y en segundo término tenemos, que aun en el supuesto de conside-

rar bien expresado el pensamiento del Legislador, todavía habria lugar á una duda importante que en manera alguna puede considerarse resuelta, pues siendo así que el emplazamiento por edictos se hace cuando se ignora el paradero del demandado, ¿ha de buscársele en su domicilio, como dice la ley, aunque no se haya averiguado dónde le tiene? ó ¿ha de prescindirse de este trámite y limitarse á emplazarle nuevamente por edictos? Esto último es lo lógico, y ni de ello habria que dudar, ni de ninguna otra cosa, si el Legislador hubiese dicho: si se hubiera hecho el emplazamiento entregando la cédula á criados ó vecinos ó por medio de edictos, se le hará un segundo llamamiento señalándole para que comparezca la mitad del término ántes fijado; y teniendo en cuenta que se habrá de proceder para la notificación del mismo modo que la primera vez, entregándole la cédula ó por el orden que ya queda indicado, á sus parientes, criados ó vecinos, cuando su domicilio fuere conocido, y emplazándole por edictos en opuesto caso. Tal ha sido lo que el Legislador ha querido significar, y confiamos en que la jurisprudencia salvará muy pronto la oscuridad del precepto que acabamos de examinar.

Art. 529. Cuando los demandados fueren varios, el término para comparecer á contestar comenzará á correr y contarse, respecto á todos, el dia siguiente al en que el último hubiere sido emplazado.

Hasta que trascurra este término no se podrá acusar la rebeldía á ninguno de ellos, y se verificará en un solo escrito respecto á todos los que se hallen en este caso. (*Ley ant., art. 233.*)

Puede decirse que este artículo es copia de su concordante de la ley anterior, pues aunque se ha añadido el segundo párrafo no constituye otra cosa que una aclaracion al precepto que encierra el primero, y esa aclaracion se le ocurria desde luego á todo el que trataba de penetrar en el espíritu de dicho primer precepto.

Sin embargo, es sensible que el Legislador haya procedido de la manera que lo ha hecho, pues el art. 233 de la ley anterior habia tenido que ser interpretado por la jurisprudencia para evitar las dudas á que su contexto literal daba lugar, y habiéndose podido ahora expresar claramente los conceptos, se ha conservado aquella redaccion defectuosa que aún aparece más confusa é imperfecta con la ampliacion que se ha dado al artículo.

En efecto: el primer precepto dice que el término del emplazamiento no empezará á correr y contarse, cuando sean varios los demandados, hasta el dia siguiente al en que el último hubiere sido emplazado, y como entendiéndose esto literalmente habria que considerar que ninguno de los emplazados tenia derecho á comparecer y personarse en los autos hasta que el término comenzara á correr, fácilmente se comprende que el cumplimiento exacto de la ley produciria mil inconvenientes é injusticias, porque pudiendo ser muy distinta la condicion de los emplazados, tendríamos, por ejemplo, que en residiendo uno fuera del lugar del Juzgado emplazante, podrian los otros no llegar á saber el dia en que aquel último emplazado habia tenido conocimiento de la providencia, y de este modo dejar correr involuntariamente, sin personarse en autos, todo el término del emplazamiento; hecho, que si ya con arreglo á la ley anterior era injustificable, resultaria más incomprensible ahora por ser mayor el perjuicio que los demandados podrian experimentar, y el mismo ejemplo que hemos puesto bastará á demostrarlo. Supóngase que hay cinco emplazados y que uno de ellos está domiciliado fuera del Juzgado ó Tribunal donde se ha presentado la demanda: todos ellos tienen el domicilio conocido y el emplazamiento se verifica sin inconveniente alguno: pero para realizar el del ausente se expide exhorto que se entrega para su cumplimiento á la parte demandante, y por razon natural este emplazamiento es el último que tiene lugar; así las cosas, el demandante presenta cumplimentado el exhorto el dia ántes ó el mismo dia del vencimiento del plazo, y habiendo imposibilidad de que los demas emplazados sepan que el término se acaba, no comparecen á personarse en forma: en seguida el demandante acusa á todos la rebeldía y consecuentemente se les declara rebeldes y se da por contestada la demanda: sigue el pleito su marcha, y aunque los demandados comparezcan no há lugar á que presenten otro escrito que el de réplica, y como éste no procede si el demandante renuncia al de réplica (art. 547), el resultado seria, teniendo esto efecto, que los demandados quedarian indefensos y tendrian que perder el pleito, mucho más por cuanto nada podrian probar, pues la prueba segun se dispone en el art. 565, ha de concretarse á los hechos definitivamente fijados en los escritos de de manda ó contestacion ó en los de réplica y réplica, y en este caso, segun hemos visto, no habria ni escrito de contestacion, ni escrito de réplica.

La jurisprudencia tenia salvados los inconvenientes considerando que el precepto de la ley antigua solo significaba que no podia acusarse la rebeldía á ninguno de los emplazados hasta despues de cumplido el término á contar desde el último emplazamiento, y esto que verdaderamente es lo que procede y lo que debe suponerse que ha querido decir el Legislador, es lo que ha venido á declarar en el segundo párrafo del artículo que examinamos; pero ya hemos dicho que por su redaccion defectuosa y por haber transcrito íntegro en el primer párrafo el art. 233 de la ley anterior, no ha expresado su pensamiento con la claridad debida.

Pero si así no fuera, si así no hubiera de entenderse, ¿á qué vendria el decir, como se dice, que hasta que trascorra el término no se podrá acusar la rebeldía á ninguno de los emplazados? ¿Pues no es evidente que miéntras el término esté corriendo, tienen derecho á comparecer, y que miéntras tengan este derecho no se puede acusar su rebeldía? Una de dos: ó este último precepto sobra, ó su inteligencia no puede ser otra que la que hemos explicado, que dígase lo que se quiera, es la única lógica, y que puede evitar las injusticias á que el cumplimiento estricto de la prescripcion contenida en el párrafo primero, tendria forzosamente que dar lugar. Mas acaso se dirá por quien no esté conforme con esa inteligencia: es que de esa manera, procediendo de ese modo, se amplía el término del emplazamiento para los primeros emplazados, porque si ellos tienen derecho á comparecer desde que se les entrega la cédula y su rebeldía, que no puede declararse sino á instancia de parte, no puede acusarse tampoco, sino en un solo escrito para todos y hasta que trascorra el término del último emplazamiento, es claro que los primeros emplazados tendrán de término para comparecer el tiempo que medie desde su emplazamiento hasta la terminacion del plazo relativo al último emplazado. No negamos que así podrá suceder; pero esta solucion no trae aparejado ningun inconveniente, y los muchos que lleva consigo la contraria quedan demostrados.

Art. 530. Personado en forma el demandado, se le tendrá por parte, mandándole que conteste á la demanda dentro de veinte dias.

Este término será comun para todos los demandados cuando sean varios, á no ser que por no haber presentado el actor la copia de algun documento que exceda de 25 pliegos, deba

entregárseles el original y no puedan litigar unidos. En este caso el término para contestar será de veinte dias para el primero de los demandados, y de diez para cada uno de los restantes. (*Ley ant., artículo 234.*)

Art. 531. En el caso de ser varios los demandados, deberán litigar unidos y bajo una misma direccion, 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 direccion. (*Ley ant., art. 235.*)

Emplazado el demandado tiene obligacion de comparecer y personarse en forma, y así como puede no hacerlo, en cuyo caso se le declara rebelde, lo natural es que lo haga, y en este caso su comparecencia ha de producir sus efectos. La ley ha fijado ya los que lleva consigo la no comparecencia dentro del término del emplazamiento, y ahora trata del que surte ó produce la comparecencia, que ni es ni puede ser otro que el de que hayan de entregársele los autos para contestacion. Pero como es lógico, la ley se ocupa en establecer el término que el demandado tiene para contestar, distinguiendo acertadamente si es aquel uno solo ó varios que pueden litigar unidos, de si son varios que tienen que litigar cada uno de por sí, y consigue á renglon seguido la norma que ha de dar á conocer cuándo se hallarán en uno y en otro caso.

Entrando, pues, en la explicacion de los dos artículos anteriores, tenemos, que una vez que él ó los demandados hayan comparecido, el Juez debe dictar providencia mandando que por el término que proceda se les entreguen los autos para contestar, y es de advertir que así como el término del emplazamiento es improrogable, no sucede lo mismo con el de que se trata, que segun lo dispuesto en el art. 306 puede prorogarse. (Véase tambien el art. 310 que enumera los términos improrogables). Pero en la providencia del Juez debe fijarse el término que se concede y á este respecto nos encontramos con que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 530, puede variar dicho término segun los casos. Si el demandado es uno solo hay que concederle siempre el término de veinte dias. Si los demandados son varios y el actor no ha acompañado á su demanda documento alguno que exceda de 25 pliegos, el término de

los veinte dias es comun á todos ellos. Si, aunque se haya presentado documento que exceda de 25 pliegos se han acompañado tantas copias del mismo cuantos sean los demandados, sigue siendo comun el término, pues no debe olvidarse que si bien por el párrafo segundo del art. 516, se autoriza al demandante para no presentar copias de los documentos que excedan de aquel número de pliegos, queda á su arbitrio el presentarlas ó no. Si aunque se haya presentado documento que exceda de 25 pliegos, sin copia alguna, debieran litigar unidos los demandados, por hacer uso de unas mismas excepciones, tambien habrá de ser comun el término. Y solo en el caso de que no se haya presentado la copia de algun documento que exceda de 25 pliegos y no puedan litigar unidos, será el término de 20 dias para el primer demandado y de 10 para cada uno de los restantes, entendiéndose, sin embargo, que si por hacer uso de unas mismas excepciones hubieran de litigar unidos á aquel alguno ó algunos más de los demandados, pero no todos, será para ellos comun el término ó plazo de 20 dias.

Esto es cuanto se deduce del art. 530; mas ántes de terminar su examen, hemos de hacer dos observaciones. La primera que nos parece excesivo el plazo que en general se concede para contestar, pues es más del doble que el que concedia la ley anterior, y no creemos que en la práctica se haya hecho notar la necesidad de aumentarle tanto. Y la segunda que, ménos aún nos explicamos la diferencia de término que se concede, para el caso de ser varios los demandados y haber de contestar separadamente. La notable desigualdad que se establece entre el primer demandado y los restantes solo puede tener por fundamento la consideracion de que hecho el primer escrito de contestacion es probable sea más fácil hacer los siguientes, que ya se extienden en vista de lo manifestado en aquel; pero esta consideracion no puede tener aplicacion en todos los casos, y ántes, por el contrario, en la práctica se darán muchos en que por estar mal entendida y presentada la cuestion en el primer escrito ó por poder alegar distintas excepciones los segundos demandados, ó por cualquiera otra causa de análoga índole sea realmente precisa un largo plazo, mayor aún que el concedido al primer demandado, para que los restantes puedan contestar cumplidamente. Por eso hubiera sido mejor acordar un plazo más breve para contestar á la demanda, y cuando fueren varios los demandados que por separado hubieren de litigar, concedérsele con igualdad á todos y á cada uno.

El art. 531 hemos dicho que se ocupa en establecer la regla, conforme á la cual deberán litigar unidos los demandados, y segun se nota á primera vista contiene tres preceptos diferentes. Uno que, deberán litigar unidos y bajo una misma direccion, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso. Otro que, si al contestar litigan por separado y de las contestaciones resulta que han 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 direccion. Y el tercero, que si fueren distintas las excepciones, podrán litigar separadamente.

Despues de advertir que las excepciones á que el artículo se refiere, son las perentorias, que se dirigen al fondo de la cuestion, y no las dilatorias, que en nada afectan á la defensa de cada uno, añadiremos, entrando á examinar el primero de los tres preceptos que hemos enunciado, que supuesto que el Juez ántes de que se conteste á la demanda, no puede obligar á los demandados á litigar unidos, y que sin embargo de eso expresa la ley que así litigarán *si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso*, no puede cumplirse aquel de otra manera que acordando el Juez condicionalmente en la providencia en que ordene se les dé traslado de la demanda, que dicho traslado sea por 20 dias comunes si hubieren de hacer uso de unas mismas excepciones, y caso negativo por los 20 dias al primer demandado y por 10 á cada uno de los restantes; despues de lo cual los demandados sabrán lo que han de hacer. Y esta inteligencia se funda ademá en lo dispuesto en el que hemos consignado como segundo precepto, pues se dice que 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 litiguen unidos y bajo una misma direccion, y este precepto está dado para prever lo que ha de hacerse en el caso, muy probable, de que el primero no se cumpla.

En este segundo precepto se concede al Juez la facultad de obligar á los demandados á litigar unidos; y aunque no se indica de qué medios coercitivos ha de valerse para efectuarlo, compréndese bien que ha de ser acordándolo en providencia, de la cual puede pedirse reposicion con arreglo al art. 377, y en cuanto dicha providencia sea firme, no admitiendo los escritos de los demandados, ni concediéndoles la práctica de ninguna diligencia, si en efecto no litigaren unidos.

Y por último, como el tercer precepto es el de que siendo distintas las excepciones puedan litigar por separado, no solo cuando aquellas sean contradictorias, sino cuando no todos aleguen las mismas, estarán los demandados en el caso de poder litigar separadamente.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.

Queda dicho en el comentario al art. 62, que á las acciones puede considerárselas como la mano derecha y á las excepciones como la izquierda, y que los romanos expresaban el concepto de unas y de otras diciendo: "Excepciones sunt clypey reorum, acciones sunt tela." Y sin duda alguna, en atencion á lo que significaron en su origen, que se debió al derecho pretorio, llamaron excepciones á todos los medios de defensa, tanto del demandado como del actor, hasta el punto de que, en ciertas leyes del Código se usa de la palabra excepciones como sinónima de la de defensiones (defensiones sive exceptionis); y en este sentido se han considerado por nuestras leyes antiguas; lo cual se ve en el Espéculo, Fuero Real, leyes de Partida, Ordenamiento de Alcalá y otros Códigos. Hoy mismo, tienen, en cierto modo, igual acepcion, porque en sentido genérico se llaman excepciones á cualesquiera medios de defensa que emplea el demandado para excluir la accion del demandante; y es lo cierto que basta hacerse cargo del papel que juegan en el pleito, para comprender que ni son ni otra cosa pueden ser.

Las excepciones segun los autores, se dividen en reales y personales ó en perentorias y dilatorias á las cuales agregan algunos las mixtas ó anómalas, que se dirigen á demostrar la falta de derecho en el demandante para pedir y que participan de la naturaleza de dilatorias y perentorias, pero cuya clase ven algunos, con razon, confundida con la de estas últimas. *Excepciones reales* son aquellas que van inherentes á la cosa, de tal modo que cualquiera que la posea puede utilizarlas, como la prescripcion ó la transaccion. *Personales* las que solo 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. *Perentorias* aquellas que se dirigen á conseguir la absolucion del demandado, ó la terminacion del litigio, desvirtuando ó destruyendo para siempre la accion y derecho del demandante. Y *dilatorias* las que tienen por ob-

jeto dilatar ó impedir temporalmente la entrada en el pleito. (Manresa, Miquel y Reus.—Comentarios.)

La ley actual, siguiendo los pasos de la anterior, no trata más que de las dilatorias en la presente seccion y de las perentorias en el art. 542, pues las dilatorias y si acaso la perentoria de cosa juzgada (art. 544), son realmente las únicas cuya resolución ó apreciacion no vaya envuelta con la de los hechos alegados en la demanda y contestacion: de tal modo, que bien puede decirse que si la ley menciona las perentorias, es solo por no apartarse de la clasificacion doctrinal, aceptada por todos los autores, pero no porque no considere que las excepciones perentorias, son hechos ó argumentos legales, cuya alegacion solo cabe al contestar á la demanda por ser contrarias á la peticion ó pretension del demandante.

Y no creemos necesario añadir una palabra más, para que se comprenda bien la inmensa diferencia que entre las excepciones dilatorias y perentorias media. Las primeras no se refieren al fondo del asunto y las segundas sí. La alegacion de las primeras suscita una cuestion, que si por su carácter y naturaleza suspende la tramitacion del pleito, no por eso deja de ser incidental, y la alegacion y prueba de la existencia de las segundas lleva consigo ó envuelve la resolucion del negocio en el fondo, la destruccion, en suma, del derecho del demandante, porque si á la accion de este puede llamarse propiamente el arma ofensiva, la excepcion perentoria puede denominarse con más propiedad todavía, el escudo, ó el arma defensiva.

Véase.—Sobre excepcion dilatoria: *Rev.* tomo VIII, págs. 317, 324 y 441; tomo XXXVI, págs. 381 y 501; tomo XXXVII, pág. 298 y 390; tomo XLV, pág. 307.

Art. 532. Si el demandado propusiere alguna excepcion dilatoria, no estará obligado á contestar á la demanda hasta que se ejecute este artículo, que será siempre prévio. (*Ley ant., art. 236.*)

La ley 9ª del tít. 3º de la Partida 3ª, dice: "Defiéndense los demandados á las vegadas de las demandas que les fazen, poniendo defensiones ante sí que son de tal natura, que aluengan el pleyto, é non lo rematan. El llámanlas en latin dilatorias que quiere tanto dezir como alongaderas. que á tales defensiones como estas, ó otras semejantes dellas, poniéndolas el demandado, ante que responda á la demanda,