

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,

é averiguándolas, deuen ser cabidas. Mas si despues que el pleyto fuesse comenzado por respuesta, las quisiesse poner alguno ante sí, nol deuen ser cabidas." Esta misma doctrina han sancionado la ley anterior de Enjuiciamiento civil y la actual, y haciéndose cargo del carácter é índole de las excepciones dilatorias ó alongaderas, han sancionado que el artículo á que dé origen su alegacion será siempre prévio, y que en tanto que no se ejecutorie no estará el demandado obligado á contestar á la demanda.

La justicia de estas disposiciones es evidente. Las excepciones dilatorias cuya enumeracion se hace en los artículos siguientes, están constituidas por hechos de una índole tal, que si se prueban pueden ahorrar al demandado muchos gastos y no pequeña pérdida de tiempo, pues como con su acostumbrado acierto expone el Sr. Caravantes en su "Tratado de Procedimientos" si se siguiera un juicio ante un Juez incompetente cuya jurisdiccion no pueda prorogarse, podria proponerse el recurso de casacion y anularse cuanto se actuara, y si era prorogable su jurisdiccion y se permitiera á la parte proponer en cualquier estado del juicio la declinatoria, se daria lugar al abuso de que la reservara el litigante para anular los procedimientos cuando viera que le eran desfavorables con lo que se eludirian las decisiones de la justicia y se prolongarian los litigios; si aunque se actuara ante Juez competente se litigase con un demandante ó Procurador sin personalidad legal, seria todo nulo; y se causarían gastos inútiles al demandado de obligarle á seguir un pleito sobre asunto pendiente en otro Tribunal, ó á contestar á una demanda defectuosa ó propuesta por un demandante extranjero que pudiera eludir el pago de los daños y perjuicios irrogados al mismo con solo salir de España.

Art. 533. Solo serán admisibles como excepciones dilatorias:

- 1.ª La incompetencia de jurisdiccion.
- 2.ª La falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representacion con que reclama.
- 3.ª La falta de personalidad en el procurador del actor por insuficiencia ó ilegalidad del poder.
- 4.ª La falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter ó representacion 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 reclamacion prévia en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública. )*Ley ant., art. 237.*)

Art. 534. Si el demandante fuere extranjero, será tambien excepcion dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nacion á que pertenezca se exigiere á los españoles. (*Ley ant., art. 238.*)

Despues de establecido el principio de que el demandado que alegare excepciones dilatorias no estará obligado á contestar á la demanda hasta que se ejecutorie el artículo, que será siempre prévio—cuyo principio ha consignado la ley ántes de especificar siquiera cuáles eran las excepciones en razon á que habiéndose dicho en el art. 531 que una vez personado en forma el demandado se le tendrá por parte y se le mandará que conteste á la demanda, conviene advertir, sin dilacion, que la alegacion de excepciones dilatorias le exime de la obligacion de contestar hasta la terminacion del incidente ó artículo—despues de eso decimos, pasa la ley lógicamente á ocuparse en determinar el número de las referidas excepciones dilatorias; y añadiendo algunas á las que constaban en la ley anterior, consigna las ocho que aparecen en los dos artículos acabados de transcribir.

En este punto, ó sea en cuanto á la clasificacion y numeracion de las excepciones dilatorias, viene habiendo discordancia entre los autores y entre las mismas leyes de procedimientos que han regido y rigen en nuestra patria, y miéntras unos solo admiten dos, la incompetencia y la falta de personalidad en el demandante, otros añaden la *litis-pendencia*, otros el defecto en el modo de proponer la demanda, y otros, como ahora la nueva ley, algunas más.

La ley 9ª, tít. 3º de la Partida 3ª, dice: "E son estas, como si algund home fiziesse pleyto con su debdor, que los marauedis ó la cosa que la deuia, non gela pidiesse fasta tiempo ó dia señalado, é despues desso gelo demandasse en juyzio ante del plazo. O si emplazassen alguno delante de tal Judgador, de cuyo fuero non fuesse, ó si la una

parte contradixesse la personeria de la otra, mostrando razon, porque non deue ser Personero ó diziendo que la personeria que trae non era complida segund derecho, e porende que non era tenuto de responder á la demanda que le fazen” De modo que la ley de Partida admite como excepcion dilatoria el pacto de no pedir que la mayor parte de los autores colocan entre las perentorias.

La ley de Enjuiciamiento civil anterior, siguiendo á la de Enjuiciamiento mercantil, solo admitia la incompetencia de jurisdiccion, la falta de personalidad en el demandante ó en su Procurador, la litispendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente, el defecto legal en el modo de proponer la demanda, y la del arraigo del juicio. Y la nueva ley añade la falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter ó representacion con que se le demanda, y la falta de reclamacion prévia en la vía gubernativa cuando la demanda se dirige contra la Hacienda pública.

Esta diversidad que á nuestro juicio nace de una parte de falta de fijeza en la índole propia de cada clase de excepciones, y de otra de la naturaleza misma de las cosas que ha llevado á nuestras leyes antiguas y á algunos autores á admitir la clase de las mixtas, es sensible por las confusiones que produce, y no hay más medio de evitarla que no perder nunca de vista que las unas se dirijan al fondo, las otras á la forma; que las perentorias excluyen la accion, y las dilatorias la dejan por completo en pié, y que en tanto es dilatoria una accion en cuanto sirve solo, como lo indica su nombre, que se deriva del verbo latino *differre*, para dilatar la entrada en el pleito; y así es como creemos que podrán salvarse todos los inconvenientes y dificultades.

Y dicho esto, pasemos á examinar las que la nueva ley enumera como dilatorias.

1.<sup>a</sup> *La incompetencia de jurisdiccion.* Esta excepcion es la llamada *declinatoria* cuya definicion hemos dado en el comentario al art. 72, y uno de los medios de promover las cuestiones de competencia. La ley la coloca entre las excepciones dilatorias, por cuanto estas se alegan ántes de contestar á la demanda, y dicha excepcion debe alegarse despues de personarse en el juicio y ántes de practicar ninguna otra gestion, que de otro modo se entiende que el demandado se somete á la jurisdiccion del Juez incompetente (art. 58). Y como lo primero de todo es decidir sobre la competencia ó incompetencia del Juez, éste se

halla obligado, cuando se proponga la declinatoria á la vez que otras excepciones, á resolver sobre ella préviamente (art. 538). Y para saber quién es Juez competente y quién no, debe tenerse en cuenta lo prescrito en el art. 51 y posteriores.

2.<sup>a</sup> *La falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representacion con que reclama.* Hace falta que las partes tengan las condiciones que la ley exige para comparecer en juicio, porque de no tenerlas, lo actuado es nulo y ha lugar al recurso de casacion (art. 1693); y si el demandante no las reune, debe subsanarse este defecto ántes de entrar en el juicio. En su consecuencia, debe tenerse presente lo que dispone el artículo 2.<sup>o</sup> de la ley y cuanto en el comentario al mismo hemos manifestado sobre quiénes están en pleno ejercicio de los derechos civiles, quiénes son representantes legítimos, quiénes representan legalmente á las entidades jurídicas, y manera como ha de acreditarse la personalidad ó la representacion. De la excepcion dilatoria de que se trata podrá hacerse uso tambien cuando el demandado cese en la representacion que ostente, por ejemplo, si el menor hubiere salido de la curatela del que comparece en juicio representándolo bajo tal carácter.

3.<sup>a</sup> *La falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia ó ilegalidad del poder.* El art. 3.<sup>o</sup> dispone que la comparecencia en juicio será por medio de Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado ó Tribunal que conozca de los autos y con poder declarado bastante por un Letrado; y la ley es consecuente consigo misma estableciendo como excepcion dilatoria la falta de personalidad en el Procurador por insuficiencia é ilegalidad del poder, pues es de advertir que no cabe por falta de poder por hallarse prescrito en el mismo art. 3.<sup>o</sup> que se acompañará precisamente con el primer escrito, al que no se dará curso sin este requisito aunque contenga la protesta de presentarlo. La ley exige que se acredite cumplidamente la representacion de todo el que litigue por otro, y no podia ménos de exigir ese requisito tratándose del Procurador.

4.<sup>a</sup> *La falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter ó representacion con que se le demanda.* Esta excepcion descansa en el mismo fundamento que las dos anteriores, y aunque no constaba en la ley anterior, no dudamos en creer que estaba admitida

en su espíritu, pues evidente es que si el demandado, bajo el supuesto de reunir un carácter ó representación, no le tiene, la demanda va dirigida inútilmente contra él, y lo primero que se le ha de ocurrir alegar es, que no concurre en él el carácter que se le da al demandarle; y no concurriendo, no tiene personalidad para comparecer en juicio; y no teniendo personalidad, todo cuanto se actúe es nulo, y hoy, con arreglo al art. 1693 que ya hemos citado, y ántes con arreglo al 1013 de la ley anterior, cabe y cabia el recurso de casacion. Y por más que al ver que la ley de 1855 no consignaba esta excepcion entre las dilatorias, y que los autores en su mayor parte sostienen que estas son nada más las que se refieren á la persona del Juez, á la del actor, y al modo y forma de pedir, pueda originarse alguna duda sobre si tiene ó no tiene el carácter de tal excepcion dilatoria; nosotros creemos que sí, pues no ataca al fondo de la cuestion, no destruye la accion deducida, sino que se limita á relevar de contestar á la demanda al demandado que no reúne la representación que se ha supuesto en él al demandarle. Un ejemplo bastará á demostrarlo.

Un acreedor de una Compañía ó Empresa industrial demanda á una persona determinada creyéndola Director gerente y representante legítimo de dicha Empresa; y la referida persona no reúne ese carácter ni esa representación. ¿Puede obligársele á contestar á la demanda? En su calidad de demandado, ¿no ha de poder proponer como excepcion dilatoria la de no tener la representación que se le supone? ¿Ataca esto en manera alguna á la accion que puede ser fundada é indestructible? Tal vez se dirá que siendo él el demandado debe alegar su excepcion como perentoria, por cuanto seguido el pleito se le absolverá de la demanda al ver que se ha pedido mal dirigiéndola contra él: pero ha de advertirse que esto no es exacto: la demanda puede y debe estar interpuesta contra la Sociedad deudora, y llamada á juicio la enunciada persona en el concepto de ser el representante legítimo de tal Sociedad, debe excepcionar si no lo es, porque si así no fuera, ¿qué sucederia una vez probada por el demandante su accion? ¿Contra quién se fallaria? ¿Contra la Sociedad sin haberla oido por medio de sus representantes legítimos? ¿Contra el demandado que no reunia la condicion, bajo cuyo supuesto lo fué? ¿Contra el demandante de buena fe que probó su demanda, excepto en lo relativo á haber atribuido á una persona un carácter y representación que no tenia? No habria más remedio sino

que todo lo actuado fuera nulo, y la ley no está en el caso de consentir los gastos y perjuicios que á las partes se irrogarian.

5<sup>a</sup> *La litis-pendencia en otro Juzgado ó Tribunal competente.*—Al hablar de la acumulacion de autos y comentar los artículos 161 y 162, hablamos de la litis-pendencia como causa de acumulacion, y ahora podemos añadir que la misma razon tiene la ley para considerarla, así que como excepcion dilatoria, y que esto no obstante no se incurre en redundancia alguna. La acumulacion por litis-pendencia no puede pedirse cuando los pleitos penden en diferentes instancias, y si otras razones no hubiese, esto seria bastante para reconocerle como excepcion, pues en muchos casos ocurrirá que la misma accion que se deduce en la demanda estará ya deducida en otro pleito próximo á terminar; y por consideracion al demandado y al prestigio de los fallos judiciales, etc., etc., importa que haya medios de evitar que el demandante de mala fe que pueda calcular perdida su pretension en un pleito formule la misma en otro nuevo, con el deseo de obtener una sentencia favorable. Uno de esos medios es que la litis-pendencia constituya una excepcion dilatoria y otro que sea causa de acumulacion. Esto dicho, debemos advertir que, segun se deduce de la cláusula que comentamos, la litis-pendencia no se puede alegar como excepcion cuando es en el mismo Juzgado; y por su índole y por lo interesada que está la propia justicia en su resolucion, el Juez debe proveer préviamente cuando se proponga lo mismo que acerca de la declinatoria (art. 538.)

6<sup>o</sup> *Defecto legal en el modo de proponer la demanda.*—Por defecto legal en el modo de proponerla no puede entenderse segun la ley, sino la falta de cualquiera de los requisitos que determina el art. 524, y por lo tanto, en cuanto á la excepcion en sí, nada tenemos que decir, pues cuando en la demanda falte alguno de esos requisitos, procede, y no siendo así no. Diremos, sin embargo, que extrañamos la doctrina de la ley, porque segun hemos explicado y tenido ocasion de ver al presentar la demanda deben llenarse más requisitos que los que prescribe el art. 524, y siquiera sean estos los intrínsecos y extrínsecos los demas, no por eso dejará de proponerse defectuosamente una demanda en que cualquiera de los últimos deje de cumplirse. Pues qué, una demanda que no se encabece con el nombre del Procurador, en que se omita el del demandante ó que no lleve la firma de Letrado habilitado—requisitos todos que no enumera el artículo 524—¿ha de considerarse legal.

mente formulada? ¿Qué razon hay para que se pueda proponer excepcion dilatoria cuando no estén numerados los hechos y fundamentos de derecho aunque la cuestion esté clara y perfectamente presentada, y no se pueda hacer lo mismo cuando no se llena alguno de los requisitos enunciados, ó no se presenta la certificacion de matrícula en la contribucion industrial ó la del acto de conciliacion? Y no se diga que la diferencia tiene su razon de ser en que el Juez pueda en el un caso sí y en el otro no, repeler de oficio la demanda, porque ó puede hacerlo en todos ó no lo puede hacer en ninguno, salvas las excepciones taxativamente determinadas; ni se diga que los requisitos que señala el artículo 524, son más necesarios que los otros, pues á pesar de su distinta índole todos son precisos, y todos, en cumplimiento de la ley misma, deben cumplirse. Ademas, la justicia de nuestra censura está demostrada con haber consignado el Legislador la excepcion que sigue á la que examinamos. Con ella se favorece el cumplimiento de las disposiciones administrativas que exigen que se intente la vía gubernativa ántes que la judicial cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública, pero siendo así que en esas mismas disposiciones se impone á los Jueces y Tribunales la obligacion de no admitir esa clase de demandas sin que se presente la certificacion de haber apurado la vía gubernativa, ¿por qué declarar que por la falta de este requisito puede proponerse una excepcion dilatoria y no hacer igual declaracion para cuando no se cumplan los otros requisitos á que nos venimos refiriendo? ¿No dicen aquellas disposiciones, que la reclamacion en vía gubernativa de lo que ha de ser objeto de la demanda contra la Hacienda, equivale á la celebracion del acto de conciliacion entre los particulares? Lo repetimos: creemos que el Legislador ha obrado con poco acierto estableciendo la limitacion que ha consignado en el punto concreto que examinamos.

7.<sup>a</sup> *La falta de reclamacion prévia en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública.*—Después de lo que acabamos de decir, pocas palabras tenemos que añadir para explicar esta excepcion. La ley la ha consignado para facilitar el cumplimiento de las disposiciones administrativas que exigen la reclamacion en vía gubernativa ántes de demandar á la Hacienda, y sin duda alguna, atendiendo á que tratándose de sus intereses debia garantírselos por todos los medios posibles. Y en este punto ha obrado bien, pero segun deja-

mos expuesto, hubiera sido preferible el sistema de la ley anterior, segun la cual, interpretada por ilustres comentadores, constituia defecto legal en el modo de proponer la demanda la falta de cualquiera requisito determinado por las leyes, y lo mismo por la del que aquí se consigna que por la de otro, fuera el que quisiera, podia formularse una excepcion dilatoria; y entónces habria sobrado la cláusula que examinamos.

En ella se dice: la falta de reclamacion prévia, etc., y estas palabras nos obligan, con objeto de evitar dudas, á hacer una aclaracion. No es acreditar solo que se ha reclamado lo que se necesita, sino que segun repetidas disposiciones han ordenado, es preciso hacer constar que se ha apurado la vía gubernativa, y con arreglo á un Real decreto de 1877, reorganizando la Asesoría del Ministerio de Hacienda, no se entiende que dicha vía queda apurada más que cuando recae Real orden resolutoria, á ménos que la Administracion demore la resolucion por más de seis meses.

8.<sup>a</sup> *El arraigo del juicio.*—Esta excepcion está consignada en el artículo 534, y como en él se ve, solo procede cuando el demandante es extranjero, en los casos y en la forma que en la nacion á que pertenezca se exigiere á los españoles; y la razon es obvia. Arraigar el juicio es asegurar sus resultados; es la fianza que presta el litigante para asegurar al pago de lo juzgado y sentenciado, es la caucion llamada *judicatum solvi*, cuyo origen se encuentra en el derecho romano y en nuestras antiguas leyes que establecieron la fianza de arraigo para ciertos casos y con respecto al demandado. En los modernos Códigos de Europa se ha exigido dicha caucion al demandante extranjero, con objeto de evitar que entablando demanda los extranjeros contra los naturales del país, puedan burlar los efectos de la sentencia contraria marchándose á otra nacion sin dejar seguridad ni persona alguna para responder del pago de lo que le corresponda por costas, intereses y perjuicios ocasionados por su demanda. Y siendo todo esto así, fácilmente se comprende lo dispuesto en el artículo 535. La excepcion del arraigo del juicio solo procede cuando el demandante es extranjero, y en los casos y en la forma en que las leyes de su país lo exijan á los españoles, modo por el cual se está al principio de reciprocidad.

Y las reglas generales porque el asunto se rige, deducidas del examen de los Códigos y disposiciones que rigen en las naciones principa-

les de Europa, son que la fianza ó caucion que debe dar el extranjero, abraza la responsabilidad al pago de las costas, daños y perjuicios que resulten del pleito y que deben prestarla todos los extranjeros, ya lo sean por nacimiento, ó por haber perdido la nacionalidad de su país, de cualquiera clase y condicion que sean. Hay, sin embargo, ciertas excepciones ó casos particulares que conviene tener presentes. El Código de procedimientos civil de Austria releva de la caucion al demandante pobre, que afirme bajo juramento no hallarse en estado de prestarla. Los Códigos de Austria, Francia, Prusia, Baviera, Ginebra, Hannover, Grecia y otras naciones eximen tambien de la obligacion al extranjero demandante que poseyese en el país de que se trate bienes suficientes para satisfacer las responsabilidades expresadas. El Código de Ginebra dispone que no esté obligado el extranjero que pertenezca á un Estado en que no se exija. En Prusia está exento el que apoya su pretension en escrituras públicas ó en otras pruebas que puedan proponerse sin promover procedimiento de gran coste. Y el Código civil de Cerdeña exime de la caucion al extranjero que tenga domicilio fijo en los Estados-Sardos. Estas mismas reglas y con respecto á los naturales de las naciones en que se prescriben, son aplicables en España, en razon al principio de reciprocidad establecido en el artículo 534 que examinamos.

En cuanto al extranjero que demanda á otro extranjero, hay autores respetables que opinan por que deberia exigírsele la caucion; pero la mayor parte son de opinion contraria, fundándose en que la excepcion del arraigo del juicio es un derecho civil de que solo pueden y deben disfrutar los naturales del país; y nosotros nos conformamos con esta opinion.

Ademas, como el artículo que comentamos se refiere solo al demandante, que lo será en el caso de obrar como principal ó como coadyuvante, es evidente que los extranjeros demandados no están obligados á prestar caucion, ni siquiera en los casos de reconvenccion ó en que interpongan, una vez vencidos en la primera instancia, las apelaciones y recursos consiguientes, pues en uno y otro caso no hacen más que defenderse; no son ellos los que promueven el pleito, no pierden su carácter de demandados y no hay razon para que la ley abrigue el temor de que no satisfagan las responsabilidades que hemos enunciado.

En cuanto á la forma de la exaccion, debemos advertir, que segun resulta sancionado por las legislaciones de todos los países, debe exigirse al principio del pleito, ántes de entrar en el fondo de la cuestion, y que miéntras no se preste, el demandado no está obligado á contestar á la demanda; en cuya razon se ha fundado la ley para considerar el arraigo del juicio como excepcion dilatoria.

Y por último, creemos oportuno dar á conocer quiénes son extranjeros, trascribiendo las disposiciones de la ley de 17 de Noviembre de 1852. Con arreglo á esta ley, son extranjeros: 1º Todas las personas nacidas de padres extranjeros fuera de los dominios de España. 2º Los hijos de padre extranjero y madre española, nacidos fuera de estos dominios, si no reclaman la nacionalidad de España. 3º Los que han nacido en territorio español de padres extranjeros ó de padre extranjero y de madre española si no hacen aquella reclamacion. 4º Los que han nacido fuera del territorio de España, de padres que han perdido la nacionalidad española. Y 5º La mujer española que contrae matrimonio con extranjero.

*Jurisprudencia.*—Al demandado le es permitido, ya el proponer, ya el alegar la incompetencia de Jurisdiccion en sus respectivos casos; pues si hace uso del medio de la inhibitoria solo debe proponer tal excepcion, provocando la contienda entre dos ó más Jueces, miéntras que empleando el de la declinatoria puede, ó bien *proponerla* para que por un artículo previo sea resuelta, ó bien *alegarla* al tiempo de la contestacion á la demanda como las demas excepciones dilatorias que reconoce el art. 237 de la ley. En el primer caso, ó sea en el de proponer la excepcion, el demandado no está obligado á contestar la demanda, hasta que se ejecutorie el artículo que será siempre previo, al paso que en el segundo caso, es decir, en el de alegarla, ha de verificarlo contestando á la demanda cuyo curso continúa. (12 de Junio de 1863.)

Cuando la única excepcion que se alega es la incompetencia del Juez, carece completamente de aplicacion la ley 41, tít. 5º, Partida 5ª, que trata del pacto comisorio. (19 de Junio de 1866.)

Estando el pleito en segunda instancia, es inadmisibile la excepcion de incompetencia de la jurisdiccion ordinaria. (25 de Noviembre de 1861.)