

La falta de personalidad del demandado no puede ventilarse como excepcion dilatoria. (17 de Octubre de 1865.)

No puede impugnarse por un litigante la falta de personalidad de su contrario, cuando en la que á éste representa le ha reconocido en otros asuntos. Ni cabe impugnar tampoco la de un Procurador por falta de bastanteo del poder, máxime si ese trámite se subsanó, toda vez que dicha circunstancia no afecta á la validez del poder. (4 de Julio de 1878.)

La excepcion de arraigo del juicio de que habla el art. 238 de la ley de Enjuiciamiento civil, es puramente dilatoria, como las demas taxativamente marcadas en el 237 de la misma ley; y sea cual fuere el perjuicio que puedan causar las sentencias que se reducen á desestimar dichas excepciones y mandan contestar la demanda, no son definitivas para el objeto de la casacion, porque recayendo sobre un artículo no ponen término al pleito, haciendo imposible su continuacion; no pudiendo, por consiguiente admitirse contra ellas recurso de casacion en el fondo, con arreglo á lo textualmente prescrito en el párrafo del art. 3º de la ley provisional vigente. (13 de Marzo de 1871.)

Para que sea procedente y admisible en juicio la excepcion dilatoria de *arraigo del mismo*, no basta que el litigante contra quien se invoca sea extranjero, sino que es indispensable que la nacion á que pertenece ó de la que es ciudadano se exija á los españoles dicha caucion, incumbiendo al excepcionante la prueba, cuando este extremo se niegue por su contrario, á quien en todo caso solamente se podrá obligar á prestarla en la forma y casos en que á los españoles se exija en el país de aquel. (30 de Junio de 1877.)

Art. 535. Las excepciones dilatorias solo podrán proponerse dentro de seis dias, contados desde el siguiente al de la notificacion 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. (*Ley ant. art. 239.*)

Del mismo modo que la ley determina el término para contestar á la demanda, era preciso que, haciéndose cargo de lo que las excepciones dilatorias son y significan, y de su natural efecto de suspender el curso de la demanda, especificase el término ó plazo en que dichas excepcio-

nes pueden proponerse; y conformándose en este punto la ley actual con la anterior, establece el término de seis dias contados desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se mande contestar á la demanda, ó sean los seis primeros de los concedidos para la contestacion, aunque, como en el caso de proponerse las excepciones, tienen que sustanciarse en artículo de previo y especial pronunciamiento, si se desestiman, volverá á empezar á correr el término de contestacion, desde que al demandado se le notifique el auto firme denegatorio.

El plazo para proponer excepciones dilatorias es, segun lo declara terminantemente el art. 310, improrogable, y por eso la ley advierte que, una vez trascurridos, deberán alegarse contestando, y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda; con lo cual no revisten ya el verdadero carácter de dilatorias, puesto que no dilatan la entrada en el juicio, sino más bien de perentorias, y no tienen que tramitarse en artículo previo, sino que vienen á formar parte del escrito de contestacion.

Debemos hacer observar, que aunque la ley dice, en el segundo párrafo del artículo que examinamos, que trascurrido el término para proponerlas, deberán alegarse contestando, no ha de entenderse que haya obligacion de alegarlas, pues el perjuicio de no hacerlo, solo puede recaer sobre el demandado, y tanto vale el verbo *deber*, usado aquí por la ley, como el de *poder*, ó tanto significa como *que* el demandado tiene derecho ó facultad para alegarlas; pero de todos modos, es de recomendar á cuantos se vean demandados, que si tienen alguna excepcion dilatoria que proponer, no dejen de hacerlo en los seis dias que marca la ley, porque la índole de esas excepciones es tal que alegadas despues, apenas si pueden surtir efecto alguno.

Si pasados los seis dias se presentase el escrito proponiéndolas, y no se solicitara que se dé al artículo la sustanciacion de las excepciones dilatorias, deberá considerarse el escrito como contestacion á la demanda, á no ser que no esté formulado en los términos prevenidos en el art. 540. Pero, ¿qué deberá hacerse en este caso, ó en el de que se solicite la sustanciacion del artículo como de excepciones dilatorias? ¿Deberá rechazarse de oficio ó dar traslado al demandante? Aunque como la ley no ha sido explícita en cuanto á las facultades del Juez para repeler de oficio las demandas defectuosas, podria suscitar alguna duda en la ocasion actual, en que tampoco determina nada taxativamente, creemos que el

Juez podrá rechazarle de oficio, pues aparte de que el término concedido es improrogable según la ley, y de que no dispone ningún traslado del escrito al actor, fuera del que corresponde cuando el artículo está bien formulado, ni se ocupa en el caso de que tratamos, la ley es ley, y el Juez debe hacerla cumplir, si el escrito se presenta fuera de tiempo solicitando la sustanciación del artículo previo, ó sin las condiciones del de contestación, el Juez debe repelerle de oficio.

Y por último, creemos oportuno manifestar que, á pesar de la claridad del artículo que examinamos, pudiera dar lugar á una duda de importancia, porque no distingue de casos, y como en el art. 530 no se concede siempre un término común, para contestar cuando son varios los demandados, no puede ménos de preguntarse: cuando los términos concedidos son sucesivos y no correlativos, ¿tendrá cada demandado un término distinto, consistente en los seis días que marca la ley, para proponer excepciones dilatorias, ó el término otorgado para este efecto es siempre común? Lo primero es lo más natural, y en el silencio de la ley así habrá de entenderse, aunque sea en algunos casos motivo de dilaciones inútiles.

Pero por lo mismo entendemos que la ley hubiera hecho bien en distinguir de casos, y guardar más consonancia con el propio artículo 530, pues disponiéndose en éste que aun siendo varios los demandados que deben litigar por separado, se hagan copias de todos los documentos, tendrán un término común para contestar, debiera haberse hecho igual declaración, para dicho caso, en lo relativo al término para proponer las excepciones dilatorias.

Jurisprudencia.—Para proponer excepciones dilatorias no hay más término que el de seis días, por ser éste improrogable, según el art. 30 de la ley de Enjuiciamiento civil. (27 de Noviembre de 1863.)

Cuando una excepción dilatoria no se opone oportunamente, no puede decidirse en artículo previo, y aunque después se alegue como perentoria, tiene que seguir juntamente con la acción principal hasta la sentencia definitiva, sin que esto ofrezca nulidad. Aun en las hipótesis de que la hubiera, sería de todo lo actuado y no de trámite determinado. (31 de Diciembre de 1867.)

Con arreglo al art. 30 de la ley de Enjuiciamiento civil, el término para interponer las excepciones dilatorias es improrogable, y la parte que lo deja trascurrir sin utilizarlo pierde su derecho para proponerlo. (7 de Noviembre de 1878.)

El art. 239 de la ley de Enjuiciamiento civil no se infringe cuando la sentencia que resuelve las excepciones dilatorias propuestas por las partes ni termina el juicio ni impide la continuación del pleito. (16 de Abril de 1879.)

Art. 536. A un mismo tiempo, y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias: no haciéndolo así, solo podrá usar de las que no alegare contestando á la demanda. (*Ley ant., art. 240.*)

Interpretando torcidamente la ley 1.^a, tít. 7, lib. 11 de la Novísima Recopilación, que señalaba el término de nueve días, contados desde el siguiente al último del emplazamiento para proponer y probar las excepciones dilatorias, y á pesar de que la ley 9, tít. 3, Partida 3.^a, ordena "que si el Juegador entendiere que el demandado pone á menudo maliciosamente defension (excepcion) ante sí, por alongar el pleito, que puede el Juez dar un plazo peremptorio al demandado, que ponga todas sus defensiones, ayuntadas en uno é que las pruebe. E si al plazo que le fuere puesto non las probare ó non las pusiere, que despues non deue ser oido. Mas deue el judgador ir adelante por el pleyto;" habia sancionado la antigua jurisprudencia la abusiva práctica de admitir una despues de otra, con sustanciación separada, todas las excepciones dilatorias que se alegaban, y con esto los pleitos se hacian interminables y padecia el prestigio de la Administracion de justicia.

La ley anterior de Enjuiciamiento civil, cortó de raíz los abusos prescribiendo lo que en el artículo que da origen á este comentario aparece determinado, y al aceptarlo la nueva ley ha obrado prudentemente é impedido de nuevo que se den los escándalos que hemos enunciado.

Es preciso, pues, que todas las excepciones dilatorias se propongan á un mismo tiempo y en un solo escrito (solo será admisible el primero que se presente), y de igual manera que con arreglo al artículo anterior sucederá que si no se proponen en el término de los seis días solo podrán alegarse contestando y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda, ocurrirá en consonancia con esta prescripción y según dispone el presente artículo que aquellas que no se propongan en el referido primer escrito solo podrán alegarse al contestar, al mismo tiempo que las excepciones perentorias.

Parece también lógico, aunque no creemos sea de absoluta precisión,

porque proponiéndose en el primer escrito no puede decirse que se haya practicado ninguna diligencia reconociendo la jurisdicción del Juez, que la primera excepcion que se proponga sea la declinatoria de jurisdicción, pues así es como mejor se responderá al espíritu de la ley; y por lo que respecta á la forma del escrito, opinamos con los Sres. Manresa, Miquel y Reus que deberá extenderse numerando los hechos y fundamentos de derecho, porque las excepciones dilatorias lo mismo que la demanda y contestacion se fundan en puntos de una y otra clase; y por igual razon deberán acompañarse los documentos en que la excepcion se funde, y si el demandado no los tiene á su disposicion deberá designar el archivo ó lugar en que se encuentren los originales. Por el principio de que *ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio* es lógico deducir que la intencion de la ley es y ha sido que así se practique, y en cuanto á la presentacion de documentos hay que tener en cuenta que la citada ley 1ª, título 7º, libro 11 de la Novísima Recopilacion la prescribe.

Art. 537. Del escrito en que se propongan excepciones dilatorias, se dará traslado por tres dias al actor.

Evacuado este traslado, se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes. (*Ley ant., art. 241.*)

El primer párrafo de este artículo es copia del primero tambien del artículo concordante de la ley anterior, y el segundo, prescribiendo que evacuado el traslado á que se refiere se sustanciará y decidirá el artículo en la forma establecida para los incidentes, responde al propósito del Legislador de acomodar á una sola sustanciacion todos los artículos y cuestiones incidentales que á ello se presten.

Bajo este punto de vista tal vez sea aceptable la reforma; pero comparando la tramitacion que ahora han de tener las excepciones dilatorias con la que la ley anterior les tenia asignado, se ve que la reforma es en realidad perjudicial y contraria á la brevedad de los pleitos, y que conservando el Legislador el primer párrafo de este artículo, y no habiendo conservado otras disposiciones de la ley anterior acerca de la sustanciacion de las excepciones dilatorias, ha obrado con una inconsecuencia de criterio que no se explica.

En efecto: el Legislador ha querido acomodar la tramitacion de estas excepciones á la de los incidentes, pero ya que el mismo hecho de

venirse practicando así le autorizaba á efectuarlo, ha debido establecer algunas diferencias como en el término de prueba, por ejemplo, pues ahora va á resultar que en la tramitacion se ha de invertir el doble de tiempo que ántes se invertia, y esto no se justifica por la circunstancia de acomodar la sustanciacion de las excepciones á la de los incidentes que es pequeña razon para sancionar una modificacion tan nociva; y ademas, obrando como decimos, es como hubiera sido consecuente, pues ahora, segun dejamos indicado en el párrafo primero de este artículo acepta la disposicion de que del escrito en que se propongan excepciones dilatorias se dará traslado por tres dias al actor, en vez de admitir que sea por seis como de un escrito cualquiera, promoviendo un incidente, y despues de establecer esa diferencia con el ánimo solo de ahorrar tres dias, se alarga el término de prueba que ántes era de ocho dias, y desde la publicacion de esta ley es de veinte, y los plazos para el señalamiento y celebracion de vista.

Por lo demas, es de advertir, en primer término, que para que en el artículo pueda practicarse prueba, acomodada como queda su sustanciacion á la de los incidentes en general, será preciso que el demandado en el escrito proponiendo las excepciones dilatorias y el actor en el que evacue el traslado, pidan, si lo desean, el recibimiento á prueba, por medio de otrosí, segun es costumbre hacerlo, pues de lo contrario, evacuado el traslado, el Juez habrá de mandar traer los autos á la vista. (Artículos 750 y 751.)

Y en segundo lugar debemos añadir, que el artículo que comentamos puede, á nuestro juicio, dar lugar á una duda importante, pues no determina si en el caso de haber varios demandados que no litiguen unidos y aprovechen sucesivamente el término para excepcionar y de que uno solo proponga la excepcion dilatoria, habrá de darse ó no traslado del escrito, ademas del actor, á los demas demandados. Con arreglo al texto terminante del artículo parece que no debe darse ó conferirse dicho traslado; pero si se atiende á que en el segundo párrafo no se prescribe si el acomodamiento á la tramitacion de los incidentes ha de hacerse retrotrayendo la de las excepciones hasta el principio de aquella, ó solamente refiriéndose á los trámites prevenidos para despues de los traslados á las partes, y si se tiene en cuenta que de no conferirse el traslado de que hablamos á los demas demandados, se da en el inconveniente de decidir una cuestion sin oír á todos los que son

parte en el pleito, faltándose además á lo dispuesto en el art. 749, en donde se dice que en el incidente debe oírse á todas las partes litigantes, se inclina el ánimo á la opinion contraria, formándose la creencia de que en el caso propuesto debe darse traslado al actor y á los demás demandados, siquiera sea invirtiendo los términos, ó lo que es lo mismo, oyendo á aquel primero y despues á éstos, y á aquel por tres dias, y á éstos por seis á cada uno, de conformidad con lo ordenado en el propio art. 749.

Puede decirse, pues, que hay una verdadera antinomia, que de un modo ó de otro precisa resolver. Nosotros opinamos resueltamente que ha de darse traslado á todos los demandados, porque es justo oírles; pero los que hayan dejado correr su término sin proponer excepciones, solo podrán adherirse ó no á la excepcion de que se trate, y no proponer otras nuevas.

Art. 538. 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 demas excepciones dilatorias.

En todo caso, el auto que recayere será apelable en ambos efectos. (*Ley ant., artículos 248 y 249.*)

El primer precepto de este artículo es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las excepciones declinatoria y de *litis-pendencia*, pues por ambas se pone en tela de juicio la competencia del Juez y como *non es valedero el iuryzio* cuando el Juez carece de jurisdiccion, es consiguiente que en el caso de que se hayan propuesto otras excepciones juntamente con la declinatoria ó la *litis-pendencia*, resuelva previamente sobre estas, porque de lo contrario cuando resolviera sobre las otras, sin declararse de antemano competente, seria nulo.

Pero si se declara competente, ó no da lugar á la excepcion de *litis-pendencia* debe resolver al mismo tiempo y en el mismo auto, con arreglo al segundo precepto del artículo sobre las demas excepciones dilatorias, porque reconoce en sí facultades para ello; y de lo dicho se deduce que se han de resolver las demas que se hayan propuesto en un solo auto cuando ni la declinatoria ni la *litis-pendencia* se propongan.

Cuando el Juez acceda á cualquiera de estas debe inhibirse del co-

nocimiento 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; pues la inhibicion y remesa de autos están mandadas para la declinatoria por el artículo 72, y por el 177 para la acumulacion que tiene completa analogía con la *litis-pendencia*, y el emplazamiento está ordenado por el mismo art. 177 y por el art. 92 para un caso análogo.

El tercer precepto del artículo no hace más que confirmar lo dispuesto en el 382, segun el cual, las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias é incidentes, son apelables dentro de cinco dias; y responde á la naturaleza del auto prescribiendo que la apelacion procede en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, el Juez remitirá los autos originales al Tribunal superior dentro de seis dias bajo su responsabilidad y á costa del apelante, citando y emplazando previamente á los Procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante dicho Tribunal en el término de 20 dias. Y como las disposiciones aplicables á la primera instancia de los incidentes lo son á la segunda (art. 759), la tramitacion de la apelacion ha de ajustarse á esas reglas.

Art. 539. Consentido ó ejecutoriado el auto en que se desestimien las excepciones dilatorias, á instancia del actor se hará saber al demandado que conteste á la demanda dentro de los diez dias siguientes al de la notificacion de esta providencia. (*Ley ant., art. 251.*)

La claridad de este artículo excusa los comentarios; pero sí hemos de hacer observar que en él se establece un nuevo plazo para contestar á la demanda que no consideramos equitativo. Con arreglo al art. 530, el plazo que en general se da para contestar, es el de 20 dias, y ahora resulta que si se proponen excepciones dilatorias se concede uno menor, aun incluyendo los seis dias dentro de los cuales se pueden proponer dichas excepciones. En esto se aparta la ley actual de la anterior, porque esta concedia nueve dias para contestar, pero en los seis primeros se podian proponer las excepciones y se proponian, consentida ó ejecutoriada la sentencia del artículo, habia otros seis dias para contestar, con lo cual, reunidos estos dos términos, resultaban concedidos tres dias más que los otorgados por regla general para la contestacion.

Ademas, el presente artículo no dice si en el caso de no litigar unidos los demandados se habrá de conceder á cada uno el plazo de diez dias que determina, y como en el art. 530 se da distinto término al primero que á los demas demandados, podrá dudarse de lo que corresponde hacer respecto á este punto, una vez consentido ó ejecutoriado el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias. Atendiendo al principio de que donde la ley no distingue no se debe distinguir, creemos, que cuando litiguen separados deberá concederse el mismo término á cada uno.

Por último, añadiremos que el artículo presente se refiere solo al caso de que sea consentido ó ejecutoriado el auto en que las excepciones se desestimen; pero que la ley no dice los efectos de su admision. Nosotros dejamos indicados los de la admision de la declinatoria y la litispendencia; la de las demas, producirá el de que se subsane la falta de que se trate y el de que una vez subsanada se confiera al demandado nuevo traslado para contestar á la demanda.

SECCION TERCERA

DE LA CONTESTACION, RECONVENCION, RÉPLICA Y DÚPLICA.

Aun despues de presentada la demanda y citada la parte adversa, no puede decirse verdaderamente que ha empezado el pleito hasta que el demandado presenta la contestacion. Fuera del caso en que esta sea una confesion y reconocimiento de la anterior, caso que se habrá presentado muy pocas veces en la práctica, si es que ha ocurrido alguna, la contestacion es la que plantea el litigio. El demandante ha dicho en su demanda lo que quiere; mientras que el demandado no se oponga á lo que quiere el demandante no hay verdadera cuestion entre partes, ni puede seguirse el pleito ó darse sentencia definitiva, salvo en el caso de contumacia, cuando el demandado se resiste tenazmente á comparecer en juicio y á prestar la debida obediencia á la citacion del Juez.

Esta produce algunos efectos, entre otros, ese que acabamos de señalar; pero sobre que los de la contestacion son más importantes y trascendentales, el litigio, el debate jurídico no existe mientras que el demandado no comparece y contesta al actor.

Interpretaron bien el alcance de la contestacion Baldo y Gregorio López al llamarla "lapis angularis et fundamentum iudicii." Los efectos que la contestacion produce, son los siguientes:

1º Fija los términos del litigio, estableciendo entre actor y demandado una especie de cuasi-contrato, cuyas cláusulas obligan á ambos. La fuerza de este cuasi-contrato alcanza hasta á impedir que los litigantes varíen ó muden, si sobre ello no hay acuerdo, la base sobre que discuten y ventilan sus respectivos derechos.

2º Afirma la competencia del Juez, de suerte que, si no la tuviera, por ese hecho la adquiriria. El demandante, al presentar la demanda ante un Tribunal, le somete el conocimiento del litigio y se obliga á acatar su decision. El demandado, al presentarle la contestacion, tambien se obliga á ello. Si el Juez no fuere competente por la ley para entender en el negocio, la sumision de ambos litigantes bastaba para otorgarle la competencia, como hemos demostrado al examinar en su lugar oportuno esta importante materia. Tampoco, ni el demandante ni el demandado, despues de ese reconocimiento tácito de su autoridad, pueden recusar el Juez ante quien alegaron en este primer trámite, fundándose en causas anteriores al mismo. Solo podrán hacerlo por causas posteriores ó que hasta entónces les fuesen desconocidas.

3º Queda el juicio formalizado; se puede continuar su sustanciacion por todos los trámites llegando al fallo definitivo, porque según la ley 8ª del tít. 10 de la Partida 3ª, "puédese dar juicio acabado sobre la demanda, lo que no se podria hacer si el pleito no fuese así comenzado."

4º Interrumpe la prescripcion de la accion aun en el caso de que se presente ante un Juez árbitro. La ley 29, tít. 29 de la Partida 3ª atribuye este efecto al emplazamiento en los siguientes términos: "Otrosi decimos que si alguno hubiere comenzado á ganar por tiempo cosa agena, que si aquel cuya era y contra quien lo ganaba le hiciere emplazar sobre ella por carta del Rey ó del Judgador, ó por portero ó se la hubiere demandado en juicio, la ganancia del tiempo que habian comenzado contra él destajase ó perdiere por ende."

5º Constituye en mora al demandado. Si uno debe á otro cierta cantidad y éste la reclama ante los Tribunales presentando la oportuna demanda y el deudor le contesta oponiéndose á ella, cae en mora desde el dia en que contesta; y si fuese condenado definitivamente, pagará, ademas de la deuda, los intereses legales de la cantidad en que consista, á contar desde la fecha en que cayó en mora.

Otros efectos produce la contestacion á la demanda ademas de esos: