

térpretes y con la ley de Enjuiciamiento mercantil: Véanse las leyes 8, 9, 10, y 11, tit. 3, Part. 5, con la glosa de Gregorio Lopez á las mismas, y á la ley 19, tit. 3, Part. 2; á Gutierrez, lib. 1.^o *pract. quest.*, q. 52, y á Acevedo. l. 1, núm. 14, tit. 3, lib. 4 Recop., y el art. 124 de la ley de Enjuiciamiento mercantil. Mas dicha disposicion ha derogado la ley 1.^a, título 8 del Ordenamiento de Alcalá, reproducida en la ley 1.^a, tit. 8, lib. 5 de las Ordenanzas reales, y en la 7, tit. 7, lib. 11 de la Nov., que señalaban el término de veinte dias para proponer cualesquier excepciones y defensiones perentorias y perjudiciales de cualquier calidad que fuesen; disposicion que daba lugar á la duda sobre si dichos veinte dias debian principiar á contarse desde el siguiente al del emplazamiento, ó desques de los concedidos para contestar á la demanda. En el dia no hay ya lugar á esta duda, puesto que deben proponerse las excepciones perentorias en la contestacion á la demanda, lo que tiene por objeto evitar al demandante los perjuicios que podrian seguirse al actor de que el demandado reservara las excepciones que tuviese para proponerlas cuando lo creyese mas ventajoso, ó con el fin malicioso de dilatar el juicio, Sin embargo, permitiendo la nueva ley en su artículo 256, tanto al actor como al demandado fijar definitivamente en los escritos de réplica y dúplica los puntos de hecho y de derecho, objeto del debate, se sigue que pueden alegarse en la dúplica nuevas excepciones no propuestas en la demanda. Pero esto debe entenderse respecto de las excepciones que *tuviere* el demandado, esto es, de las que llegaron á su noticia antes de la demanda ó dúplica, pues si no las alega entonces, la ley le impone como pena por su morosidad la pérdida del derecho de alegarlas. Mas no debe entenderse asi respecto de las excepciones que ignorase, ó que naciesen durante el procedimiento, pues en tal caso no puede acusarse al demandado de morosidad en no proponerlas, puesto que no estuvo en su mano el efectuarlo. Esta doctrina es conforme con lo dispuesto por nuestras antiguas leyes, y con lo prescrito en otros artículos de la de Enjuiciamiento.

Y en efecto, la ley 1.^a, tit. 8 del Ordenamiento de Alcalá, la 1.^a, tit. 8, lib. 5 de las Ordenanzas reales, y la 1.^a, tit. 7, lib. 11 de la Nov., permitieron oponer las excepciones perentorias hasta definitiva, si habian existido justas causas para no hacerlo antes, tales como la de no haberse originado hasta entonces ó ignorarlas el demandado, siempre que lo jurase, si bien prohibieron que se justificasen despues de hecha publicacion de probanzas, por otros medios que por posiciones ó con documentos.

En cuanto á la nueva ley de Enjuiciamiento, no solamente se refiere la disposicion del art. 254 sobre la propuesta de las excepciones con la contestacion á la demanda, á las que *tuviese* entonces el demandado, sino que el artículo 260 permite á las partes alegar, formando un escrito que se llamará de ampliacion, algun hecho que ocurriese despues de recibido el pleito á prueba, y que tuviese relacion con la cuestion que se ventila, ó cualquier otro hecho que hubiere llegado á noticia de las partes, y de que juren no haber tenido antes conocimiento, disposicion en que se hallan comprendidos los hechos sobre pago, prescripcion y demás que producen las excepciones

perentorias; y el art. 276 permite que se presenten, aun trascurrido el término de prueba, las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores, cuya existencia ignorara el que los traiga.

658. Asi pues el demandado no podrá proponer sino con la contestacion á la demanda ó dúplica, las excepciones perentorias de que entonces tuviera noticia: las que no hubiesen llegado á su conocimiento, aunque existieran antes de contestar á la demanda, y las que nacieron despues de contestar á ella, podrá alegarlas en cualquier estado del pleito, á lo menos hasta la publicacion de probanzas, despues del escrito de dúplica, en los sucesivos, pero jurando que no tuvo antes conocimiento de ella, si la excepcion existia anteriormente.

659. Lo expuesto es aplicable á las excepciones ditatorias que se proponen como perentorias.

660. En cuanto á la compensacion considerada como excepcion pura, se debe oponer en los términos mencionados, mas considerada como accion, puede entablarse en juicio ordinario, aunque no se hubiese propuesto como excepcion.

661. La disposicion del art. 251 de la ley de Enjuiciamiento sobre que las excepciones perentorias se discutan al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal y que se resuelvan con este en la sentencia, y no en artículo prévio como las dilatorias, ó en artículo incidental, se funda en que refiriéndose á la cuestion principal del pleito, se esclarecen mayormente, tratándose al mismo tiempo que esta, con lo que tambien se evitan los gastos y dilaciones que resultarían de tratarse en artículos separados.

§ III.

De las excepciones mixtas de dilatorias y perentorias.

662. Nuestras antiguas leyes designaban algunas excepciones que siendo perentorias por su naturaleza, podian proponerse antes de contestar á la demanda como las dilatorias y decidirse como estas en un artículo prévio, á la par que podian presentarse despues de la contestacion sustanciándose con lo principal del pleito.

663. La ley 255 de Estilo prevenia, siguiendo al derecho canónico, que se pudiera poner la defension perentoria antes de haber comenzado el pleito, ó de contestarse á la demanda en los tres casos de consistir en cosa juzgada, en transaccion y pleito acabado por jura; y la ley 256 designaba tambien tres maneras de excepciones perentorias porque se embarga la contestacion del pleito, asi como dice el derecho (canónico): 1.^a la de cosa transigida y juzgada y terminada por juramento deferido por una parte á la otra; 2.^a el pacto de no pedir, y 3.^a la prescripcion: *De re transacta, et iudicata, et finita per juramentum á parte parti delatum*, dice la ley, *vel per actum de non agendo, vel per longam diuturnitatem temporis*. La ley 8, tit. 4, lib. 5 del Espéculo, designó anteriormente tambien como excepciones perentorias que

podian proponerse antes de contestar á la demanda, las de cosa juzgada, pacto de no pedir y prescripcion. Las leyes 8 y 11, tit. 3 Part. 3, permitian proponer antes de contestar á la demanda, las de paga, pacto de no pedir, alta de edad ó condicion servil en el testigo que presentó el demandante, para probar lo que pedia, falsedad de la *carta* que presentase el demandante para probar su intencion y otras semejantes.

664. De estas disposiciones dedujeron los autores que podian proponerse antes de la contestacion todas las excepciones que aunque procedian de la cosa que es objeto de la demanda, tenian por objeto impedir que se sujetase á litigio, por acreditar la falta de accion en el demandante por no haberla tenido nunca, ó por haberla perdido. Asi es que ademas de las excepciones especificadas en las leyes, enumeraban otras varias, tales como las de el rescripto subrepticio, que expresaba Gregorio Lopez en la ley 7, tit. 16 Part. 3, la de *innumerata dote ó pecunia*, que expresaba Paz y Hevia Bolaños, y otras semejantes. Estas excepciones fueron calificadas por los autores de mixtas de dilatorias y perentorias.

665. La facultad de proponer estas excepciones antes de contestar á la demanda, ofrecia la nulidad ó ventaja de evitar el procedimiento sobre el fondo del negocio, puesto que justificaba la excepcion perentoria, aunque se usara como dilatoria, no se limitaba como esta, á dilatar la introduccion de la accion en el juicio, sino que la impedia absolutamente, porque acreditaba la falta de accion en el demandado, asi como las excepciones dilatorias, aunque se propongan al contestar á la demanda, como las perentorias, y aunque se tenga que seguir el pleito hasta su fin, y se justifiquen, no extinguen la accion, sino que solo libran de la instancia, pudiendo volverse á entablar el pleito, en cuanto se subsane el defecto que las produjo. Pero habiendo llegado á producir confusion y divergencias en el foro, la variedad en la designacion de las excepciones mixtas á que habia dado lugar especialmente el texto de la ley 11 de la Partida 3.^a citada, y la cláusula *y otras semejantes* de que usaba la misma, con motivo de la clase de excepciones perentorias que podian proponerse antes de contestar á la demanda, y mayormente, habiendo llegado á embarazar el curso del procedimiento sobre lo principal, porque versando aquellas sobre la cosa objeto del litigio, y debiendo entrarse á conocer del fondo del negocio para poder apreciarlas debidamente, la tramitacion del artículo previo ofrecia á veces sobrada complicacion, al paso que tampoco presentaba suficientes medios para el esclarecimiento de la verdad, se reconoció la necesidad de poner remedio á estos inconvenientes. Con este objeto sin duda, guardaron silencio y aun prohibieron implícitamente los códigos posteriores que se propusieron aquellas excepciones antes de contestar á la demanda, puesto que la ley 1.^a, tit. 8 del Ordenamiento de Alcalá, dispuso que se propusieran las excepciones perjudiciales y perentorias *cualesquier* que los demandados por sí oviesen hasta veinte dias despues de la contestacion á la demanda, disposicion que se copió en la ley 1.^a, tit. 8, lib. 3 de las Ordenanzas reales, y en la 1.^a, tit. 7, lib. 11 de la Novisima, que asignó veinte dias para oponer y alegar otras *cualesquier* excepciones y de-

fenciones perentorias y perjudiciales, *de cualquiera calidad que sean*. Sin embargo, el no contenerse una prohibicion explicita sobre este particular, fue causa de que subsistiera en el foro la práctica de proponer aquellas excepciones antes de contestar á la demanda. La nueva Ley de Enjuiciamiento, prescribiendo en el primer párrafo del art. 254, que el demandado debe hacer uso en la contestacion á la demanda de las excepciones perentorias que tuviere, y no conteniendo disposicion alguna que permita proponerlas antes, ha derogado las de las leyes referidas, y desterrado aquella práctica que así lo permitian.

SECCION IV.

DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA.

666. La *litis contestacion* es la raiz y la base, el fundamento y principio del juicio, como dice la ley 3, tit. 10, Part. 3, que la considera tan esencial en el juicio, que sin ella no puede pronunciarse sentencia, segun la ley 8 del mismo título y Partida, y es nulo cuanto se actuare. Autores respetables la llaman columna del proceso y base y piedra angular del juicio, así como consideran á las pruebas como las paredes y á la sentencia como el techo del juicio.

667. La palabra *litis contestacion* viene de *testatio litis*, porque segun el antiguo derecho romano, cuando daba el magistrado la fórmula para comparecer ante el juez á los litigantes, se emplazaban estos para dicha comparecencia invocando solemnemente el testimonio de las personas que estaban cerca del tribunal sobre este acto, diciéndoles: *testes estote*, con cuyas palabras se consideraba contestado el pleito y aceptado el proceso, dado el juez pedáneo. Gonzalez en el capítulo único, de *litis contestatione*. Vinio, *Sellect. quæst.* lib. 1, cap. 17, y Zimmern, Tratado de las acciones.

668. La contestacion á la demanda es la respuesta que dá el demandado á la peticion del actor. Se entiende que hay contestacion, bien sea que se formule la respuesta negando, ó confesando la demanda del actor ó haciéndola ineficaz, perpétua ó temporalmente por medio de excepciones perentorias ó dilatorias. Sin embargo, no se entiende contestada la demanda por el hecho de proponer la excepcion declinatoria, porque no refiriéndose al fondo del negocio ni á la intencion principal del actor, no arguye por su naturaleza ánimo de contestar el pleito. Véase ley penúltima y última del Código, de *Except.* No se entienda contestada tampoco por proponer cualesquiera otras excepciones cuando se oponen antes de la contestacion, porque su objeto es diferir el pleito y no entrar en él. La *litis contestacion* se opera propiamente por la afirmacion de un litigante y la contradiccion del otro, por lo que se ha definido, por notables tratadistas, un acto judicial por el que se dá principio al pleito por la peticion del actor y la contradiccion del demandado.

Estos autores juzgan imposible que haya pleito donde no hay contradiccion que pueda haber contienda y controversia, cuando el demandado re-