

El actor ha de producir siempre con la demanda las escrituras y documentos originales que justifiquen el derecho que deducen; y si no obraren en su poder, ha de hacer mencion con la individualidad posible, de lo que de ellos resulte, y del archivo, oficina pública ú otro lugar donde se encuentren los originales. Despues no son admisibles otros documentos, sino del modo y en los casos expresados respecto de los negocios comunes (1). Presentado el pedimento ó demanda, no puede luego añadirse ni enmendarse en cosa sustancial que mude la accion en otra diversa, y solo es permitido hacer alguna aclaracion ó rectificacion, que no altere la esencia de la misma accion ó demanda (2).

Cuando esta se dirige contra la Hacienda pública, no es admisible sin que el demandante presente, con los documentos necesarios para la justificacion de su derecho, certificacion que acredite haber precedido reclamacion por la via gubernativa; pero si tiene por objeto el cumplimiento de contratos ú obligaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra el Estado, basta al demandante llenar el expresado requisito al entablar su primera reclamacion, y acreditar este extremo, si hubiere de incoar otras posteriores.

Esta gestion prévia y gubernativa se ha establecido como en equivalencia del acto de conciliacion, y para no hacer al Estado de peor condicion que á los particulares, quienes pueden, antes de verse comprometidos á seguir un litigio, transigir equitativamente sus diferencias.

Pero como pudiera suceder que lo embarazoso de los trámites y lo indefinido de los plazos fueran un obstáculo para que el demandante pudiese llegar á proponer su demanda en juicio, hay ciertas reglas establecidas para evitar estos inconvenientes, que no es de nuestro propósito explicar aqui, pero que estan reducidas á simplificar y acelerar el curso de esas reclamaciones pre-

(1) Art. 48 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) *Curia Filípica*, parte 1.^a, pár. 41, y Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *demanda*.

liminares y extrajudiciales, y á fijar muy oportunamente el término perentorio de cuatro meses, dentro de los cuales se ha de resolver si se accede ó no por las oficinas que representan al Estado, á la peticion dirigida contra este; y si en dicho tiempo nada se hubiere resuelto, se entiende negada la solicitud (1), y queda expedito el derecho del interesado para realizar judicialmente su demanda.

Cuando esta se propone por una junta ó establecimiento de beneficencia, tambien, y con mucha razon, se requiere la gestion prévia gubernativa para evitar en muchos casos gastos superfluos; y solamente es admisible el medio judicial, cuando nada ha podido obtenerse por aquella, ya por no haber avenencia, ya por haber graves dudas sobre el derecho que se reclama (2). Pero sin embargo, esta doctrina está oportunamente modificada respecto de todos aquellos actos propios de una administracion celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposicion de interdictos posesorios y otros análogos por su urgencia, en los cuales no es preciso que preceda la consulta al Gobierno, ni prévia aprobacion de este para proponer judicialmente una demanda; pues basta solo la personalidad del alcalde del pueblo en que estuviere situado el establecimiento de beneficencia, para que, como director del mismo, reclame ante los tribunales en los casos indicados. Si en vez de demandar fuese aquel demandado, no necesita la autorizacion del Gobierno para contestar á la demanda (3).

CAPITULO III.

DE LA CITACION Ó EMPLAZAMIENTO.

Presentado al juez el escrito de demanda, dicta este un auto

(1) Pueden verse las Reales órdenes de 9 de junio de 1847 y de 24 de febrero de 1851, y el Real decreto de 20 de setiembre del mismo año.

(2) Real órden de 30 de diciembre de 1838, circulada en 14 de enero de 1839.

(3) Real órden de 7 de julio de 1849.

ó providencia que se llama de *traslado*, cuyo objeto es hacer que se participe al reo ó demandado la accion deducida por el actor, á fin de que comparezca en el término que se le señale á hacer uso de su defensa.

Algunas veces, la providencia que se dicta en vista de la demanda no contiene la fórmula de traslado, sino se decreta en ella que el reo demandado pague, haga ó ejecute aquello que el actor reclama, y que si hubiere algun motivo para no ejecutarlo, lo manifieste al juez en el término que se señala. Suele darse esta providencia con el fin de evitar por ella, si es posible, un litigio, aviniéndose el demandado á ejecutar lo que se le previene; pero este auto no tiene fuerza alguna, ni puede llevarse á ejecucion, sin la voluntad de la persona contra quien va dirigido. Llámase *precepto solvendo* ó de pago, y se redacta en estos términos: *Hágase saber á F. de T., que pague ó ejecute tal cosa, dentro de tal plazo; y que si causa ó razon tuviere para no hacerlo, la deduzca dentro del mismo.* Su efecto es, pues, el de un simple traslado. Consiguiente á uno ú otro auto, se da conocimiento al demandado de la accion ó demanda entregándosele la copia en papel comun que se hubiere presentado por el demandante, é invitándosele á que comparezca á contestarla en el término improrogable de nueve dias (1). Esta invitacion se llama *emplazamiento*.

Tan esencial es esta diligencia en el juicio ordinario, que de omitirse seria nulo el procedimiento, pues á nadie se puede condenar sin ser citado, para que alegue sus descargos y defensa; y aunque la ley recopilada (2) previene, que la omision de las solemnidades del juicio no le vicien, esto se entiende de las que no son esenciales, pero nunca de la citacion (3).

Esta debe hacerse, no solo á la parte de cuyo perjuicio se trata principalmente en la demanda, sino tambien á todas aquellas personas que tengan algun interés mas ó menos directo en el

(1) Ley 1.^ª, tit. 7, Part. 3, y art. 227 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 2, tit. 46, lib. 11, N. R.

(3) Sala, *Ilustracion del derecho Real de España*, lib. 3.^º, tit. 5.

asunto litigioso, pues de otro modo no les podria causar ningun efecto la resolucion que recayese. Si pues se trata de la reivindicacion de una cosa, conviene que ademas del comprador contra quien va dirigida la demanda, sea citado el vendedor.

El emplazamiento debe hacerse por medio de cédula ó memoria, que se entrega al demandado, si fuere habido, y si no se le encuentra, á su mujer, hijos, parientes que vivan en su compañía, criados ó vecinos. De todo ello debe extenderse diligencia en los autos, firmada por el escribano, y por la persona á quien se hubiere entregado la cédula, y si no supiere, no pudiese, ó no quisiere firmar, por un testigo á su ruego, y no queriendo presentarlo, por dos testigos requeridos al efecto por el escribano (1).

Si la persona demandada no reside en el mismo pueblo del juzgado, debe hacerse el emplazamiento por medio de orden comunicada al juez de paz del en que se halle, y si reside en otro partido judicial, por medio de exhorto dirigido al juez letrado de él, en cuyo caso puede el exhortante aumentar el término del emplazamiento á razon de un dia por cada seis leguas que hubiere de distancia entre el pueblo de su residencia y el de la del demandado. La ley no lo previene claramente; pero parece regular que á la orden ó exhorto acompañe la copia de la demanda; y todos estos documentos deben entregarse al demandante para que los remita.

El juez requerido con la orden ó exhorto debe, sin exigir poder al que lo presente, mandar hacer el emplazamiento en los términos expresados, y devolverlo diligenciado al mismo portador (2).

Si el demandado reside en el extranjero debe, dirigirse el exhorto en la forma expuesta en el cap. 4.^º, tit. 2.^º del libro precedente, y ampliar el juez el término del emplazamiento por el tiempo que, atendidas la distancia y la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones, considere necesario (3). Tambien pa-

(1) Art. 228 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 229 id.

(3) Art. 230 id.

rece preciso que acompañe en este caso la copia de la demanda.

No siendo conocido el domicilio del demandado, debe emplazarse por medio de edictos, fijados en los sitios públicos, é insertos en los periódicos oficiales del pueblo del juzgado y de su última residencia, y en la *Gaceta* de Madrid; aunque esto último solo cuando á juicio del juez lo exijan las circunstancias de las personas y del negocio; y sin perjuicio de ello debe practicarse la diligencia de emplazamiento personal en cualquier lugar en que fuere habido el demandado (1). Si el actor creyere con fundamento que el demandado por no tener residencia fija, por estar viajando ó por residir constantemente en pais lejano ha apoderado á quien le represente en toda clase de juicios, como si fuese su propia persona, puede solicitar la exhibicion del poder, y teniéndolo bastante para ello, pedir que con el apoderado se entienda el emplazamiento, sin necesidad de hacerse personalmente esta diligencia, en lo cual se pierde tanto tiempo. Asi suele hacerse comunmente cuando los grandes de España ú otras personas notables tienen administrador ó apoderado general de sus estados y bienes, con el cual pueden entenderse la citacion y emplazamiento, sin necesidad de dirigirse al principal.

Cuando la demanda se dirige contra un ayuntamiento ó corporacion, opinan algunos autores que la citacion debe entenderse con el procurador síndico ó representante; pero la práctica mas generalmente observada, y la que me parece preferible, es oficiar el juez al presidente de la misma corporacion, para que cite dia y hora en que el escribano haya de pasar, estando reunida aquella, á ejecutar la diligencia, la cual se verifica á presencia de los individuos que constituyen el ayuntamiento ó corporacion.

Si el que ha de ser citado es menor de edad, se entiende la citacion y emplazamiento con su tutor ó curador, y no teniéndolo se debe nombrar un curador *ad litem* para que le represente, y con él se entiendan todas las actuaciones.

Si la demanda se ha propuesto contra los bienes de un difun-

(1) Art. 231 de la ley de enjuiciamiento civil.

to, que haya dejado herederos conocidos por testamento á abintestato, y estos no han admitido ni repudiado la herencia, puede pretender el actor se haga saber á todos los herederos, que la acepten ó repudien dentro del breve término que se les presija, y aceptándola, está autorizado para dirigir la demanda contra ellos. Cuando los herederos no manifiestan su voluntad, pasado el término que les haya fijado el juez y acusada una rebeldía, debe este acceder á la pretension de la parte actora, teniendo por aceptada ó repudiada la herencia; á menos que acudan los interesados, y pidan se les conceda el término legal para deliberar, en cuyo caso debe concedérseles; pero trascurrido este término, corresponde la declaracion de tenerse aquella por aceptada, siguiéndose entonces con dichos herederos la demanda propuesta.

Si estos repudian expresamente la herencia, ó si se declara repudiada, la demanda debe entenderse con los herederos abintestato, por su órden hasta el décimo grado que dá derecho á ella, ó con las personas que puedan tener opcion, con arreglo á la ley de mostrencos; y no queriendo los interesados hacer uso de su derecho, ó no compareciendo oportunamente, el juez debe nombrar un defensor judicial á los bienes, con quien se entienda la sustanciacion, y oír asimismo al promotor fiscal del juzgado, por lo que en ello pueda interesarse la causa pública.

Cuando el marido, su heredero ú otro acreedor quisiere reconvenir ó demandar á la mujer, su heredero ó acreedor por las responsabilidades á que esten afectos los gananciales, debe tambien fijarse término para que los acepten ó repudien respectivamente, y pueda saberse con quién se ha de entender la contestacion de la demanda.

Si esta se deduce contra uno que se halle en el ejército, y cuyo paradero se ignore, ó haya sido hecho prisionero de guerra, ó esté ausente en América, en Asia, ó en otro pais remoto, y no se espera su pronto regreso, ni tiene apoderado en el pueblo del juicio, debe tambien nombrársele un defensor judicial; siendo asimismo prudente oír en el curso del litigio al promotor del juzgado. Pero si la persona ausente dejó representante con suficiente poder antes de su ausencia, ó lo confirió despues, la

demanda debe entenderse con este, como si se hallara el principal presente al juicio.

Manifestando el actor que la persona ausente ha muerto, y pretendiendo su herencia como pariente inmediato, debe justificar, á lo menos por fama pública, su fallecimiento, ó si no pudiere, que se ignora su paradero mas de diez años há; y seguirse los trámites propios del juicio de abintestato ó de testamentaria.

La citacion debe hacerse en los dias que no sean feriados, pues de lo contrario es nula, por estar prohibido en ellos, como ya se dijo, todo acto judicial sobre asuntos civiles. Tampoco debe ejecutarse de noche. Mas para lo uno y lo otro pueden habilitarse por el juez el dia y la hora; y si se hubiere ejecutado sin esta habilitacion y en su virtud comparece el citado, es válido el acto.

Cuando el demandado, sabedor de la accion y demanda deducida, comparece por sí ó por su procurador antes de ser citado, no es preciso que se practique la diligencia de expresa citacion.

Trascurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado, á pesar de haber sido citado en su persona, ó en la de su mujer, hijos ó parientes, y acusada una sola rebeldia, se debe declarar por contestada la demanda; y hecha saber esta providencia en la misma forma que el emplazamiento, seguirse el juicio en rebeldia, haciéndose todas las notificaciones en los estrados del juzgado.

Pero si la cédula de emplazamiento se ha entregado á criados ó vecinos, ó si se ha hecho aquel por edictos, es necesario un segundo llamamiento tambien por edictos en la forma expresada; señalándose al demandado para que comparezca la mitad del término que antes se le hubiere fijado; y si transcurre sin comparecer tampoco, se le debe declarar en rebeldia y notificarse las providencias en los estrados (1).

La citacion ó emplazamiento produce los efectos siguientes:

1.º Previene el juicio, es decir, que el citado por un juez

(1) Art. 232 de la ley de enjuiciamiento civil.

no puede serlo despues por otro, á menos que aquel sea incompetente (1).

2.º Interrumpe la prescripcion (2).

3.º Hace nula la enajenacion de la cosa demandada, que ejecutarse el reo maliciosamente despues de emplazado (3).

4.º Perpetúa la jurisdiccion del juez delegado, aunque el delegante muera ó pierda el oficio antes de la contestacion (4).

5.º Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleito ante el juez que le ha mandado citar, siendo competente (5).

6.º Pone al emplazado en la necesidad de presentarse al juez que lo citó; aunque tenga fuero privilegiado para no ser reconvenido ante él, en cuyo caso debe manifestárselo para eximirse de su jurisdiccion (6).

Cuando fueren varios los demandados, el término para comparecer á contestar á la demanda no empieza á contarse respecto á todos, hasta el dia siguiente al en que el último hubiere sido emplazado (7). Tanto en este caso como en cualquiera otro de emplazamiento, es preciso no olvidar que son improrrogables los términos señalados por la ley, ó que en virtud de lo dispuesto en ella se concedan para comparecer en juicio (8).

Personado en forma el demandado, esto es, acompañando:

1.º El poder que acredite la personalidad del procurador, siempre que este intervenga.

2.º Los documentos que acrediten el carácter con que se presente en juicio en el caso de tener representacion legal de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido (9); debe el juez mandar que se le entreguen los autos por término de nueve dias; y en el caso de ser varios los demandados, han de litigar precisamente

(1) Ley 2, tit. 7, Part. 3.

(2) Ley 29, tit. 29, id.

(3) Leyes 13 y 14, tit. 7, id.

(4) Leyes 21, tit. 4, y 35, tit. 48, id.

(5) Ley 12, tit. 7, id.

(6) Dicha ley 12.

(7) Art. 333 de la ley de enjuiciamiento civil.

(8) Art. 30 id.

(9) Art. 18 id.

unidos y bajo una misma direccion ó defensa, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso. Pero siendo distintas, pueden hacerlo separadamente, en cuyo caso á cada uno de ellos se les debe conceder sucesivamente el término expresado para contestar (1).

En los negocios mercantiles tambien se confiere traslado de la demanda, emplazándose al demandado para que comparezca á contestarla en el término de nueve dias perentorios. Pero la citacion ó emplazamiento se hace de diverso modo que en los juicios comunes, pues se ejecuta por medio de cédula, comprensiva de la demanda á la letra y del auto proveido sobre ella, expresándose en relacion hallarse acreditada la personalidad del procurador, si lo hubiere. Los documentos producidos por el actor no se insertan en dicha cédula; pero se expresa el estar presentados y unidos á la misma demanda. La citacion no se ejecuta en estos juicios por el escribano, sino por el alguacil, el cual entrega la cédula á la persona á quien va dirigida, y no hallándola, á su mujer, parientes, criados ó vecinos, haciendo relacion ante aquel funcionario de haberlo practicado asi, y del nombre y apellido de la persona que hubiere recibido dicho documento. Si el demandado es de ajeno domicilio, y no reside á la sazón en el lugar del juicio, se pasa exhorto del modo ya explicado, y se fija el término del emplazamiento. Si no se conoce el domicilio del demandado, debe emplazarse en cualquier punto, y no pudiéndose este descubrir, en el último pueblo donde haya estado avecindado; entregándose la cédula de emplazamiento al alcalde, para que la haga fijar en las casas consistoriales, poniéndose otra igual en los estrados del tribunal donde penda el juicio, y publicándose tambien en el *Boletín oficial* de la provincia (2). Por último, si ocurriere el fallecimiento de la persona emplazada antes de la contestacion de la demanda, debe hacerse nuevo emplazamiento á sus herederos: no verificándose asi, las actuaciones ulteriores no les causan perjuicio (3).

(1) Arts. 234 y 235 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 123 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(3) Arts. 410 á 414 de dicha ley.

CAPITULO IV.

DE LAS EXCEPCIONES.

Asi como el actor se vale de las acciones para poner en ejercicio su derecho, el reo usa de las *excepciones* para defenderse, repeliendo la demanda ó dilatando su contestacion. Es, pues, la excepcion la exclusion de la accion, esto es, la contradiccion ó repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretension ó demanda del actor (1). Hay cinco clases de excepciones:

- 1.^a Dilatorias.
- 2.^a Perentorias.
- 3.^a Mistas.
- 4.^a Personales.
- 5.^a Reales.

1.^a Excepcion *dilatoria* es la que no tiene por objeto destruir la excepcion del actor, sino solo retardar la entrada en el juicio; por cuya razon se llama tambien excepcion temporal.

Solamente son admisibles como excepciones dilatorias:

- 1.^a La incompetencia de jurisdiccion.
- 2.^a La falta de personalidad en el demandante ó en su procurador, como, por ejemplo, la de incapacidad para comparecer en juicio por falta de licencia del padre, siendo aquel hijo de familia; por no tener poder suficiente, siendo procurador; por no intervenir curador, siendo menor de 25 años; por no constar la licencia del marido ó la habilitacion del juez, siendo el actor mujer casada; ó por algun otro de los defectos legales.

3.^a La litispendencia en otro juzgado ó tribunal competente, de lo cual ya se habló al tratar de la acumulacion de acciones.

4.^a Por defecto legal en el modo de proponer la demanda (2), como sucede si á esta no acompañan los documentos necesarios, ó si no se propone la accion con la claridad conveniente.

(1) Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *Excepcion*.

(2) Art. 237 de la ley de enjuiciamiento civil.

5.^a Siendo el demandante extranjero, es tambien excepcion dilatoria la del arraigo ó seguridad del resultado del juicio, en los casos y en la forma que en la nacion á que pertenezca aquel se exija á los españoles (1); para lo cual es necesario que el letrado defensor del demandado esté bien instruido de los preceptos que rijan sobre este punto en las leyes de procedimientos del pais respectivo.

Si propusiere el demandado alguna excepcion dilatoria de las enumeradas, no está obligado á contestar á la demanda hasta que este artículo prévio quede decidido y ejecutoriado (2).

De dichas excepciones, la primera que debe proponer, si procede, es la llamada *declinatoria* de jurisdiccion, que se refiere á la incompetencia del juez, y tiene por objeto excitarle á que, como incompetente, se separe del conocimiento del negocio y lo pase al juzgado á que corresponda. Es preciso hacer uso de esta excepcion antes de todo, pues si se expone otra ó se contesta desde luego á la demanda, es visto que se proroga la jurisdiccion del juez, y se le autoriza, aunque sea incompetente, para que sustancie y decida la causa. Sin embargo, para evitar que la jurisdiccion se prorogue al oponerse cualquiera otra excepcion dilatoria, puede el demandado protestar que no consiente en someterse á la jurisdiccion del juez, no ejecutando despues ningun acto por donde se deduzca que se la proroga.

Si la excepcion propuesta es la declinatoria de jurisdiccion, se impide el progreso y curso del juicio, de tal suerte, que el juez no puede pasar adelante mientras no se declare expresamente por competente, y se consienta ó ejecutorie el auto. Todo lo que de otro modo hiciere es nulo, y el juez incurre en una multa de 20 á 200 duros (3). Pero en la práctica, las demas excepciones dilatorias suspenden tambien el curso de la demanda hasta que recae resolucio definitiva acerca de ellas, por lo cual, al proponerse por el demandado, usa de la siguiente fórmula: «y sobre

(1) Art. 238 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 236 id.

(3) Art. 309 del Código Penal.

la inhibicion (ó sobre lo que sea) *formo artículo de prévio y especial pronunciamiento.*»

Las excepciones dilatorias solo pueden proponerse dentro de seis dias desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se mandan entregar los autos para contestar á la demanda, y trascurrido dicho término no es permitido alegarlas sino contestando á aquella, y no producen el efecto de suspender el curso del juicio (1).

Tambien es preciso que el demandado alegue á un mismo tiempo y en un mismo escrito todas las excepciones dilatorias, pues no haciéndolo asi solo puede usar de las que no exponga al contestar á la demanda (2).

Del escrito en que se proponga cualquiera de las excepciones dilatorias se da traslado por tres dias al actor; y de lo que este contestare se entrega una copia al demandado (3). La ley no determina si para este efecto el demandante ha de acompañar dicha copia á su escrito, ó si la ha de facilitar la escribania, ni tampoco si se ha de extender en papel comun ó en el sellado; pero guardándose la correlacion y consonancia que debe haber en todos los actos del juicio, nos parece consiguiente á lo prevenido en el art. 227 de la ley de enjuiciamiento, que la copia se extienda en papel comun, y la presente con su escrito el demandante al contestar á la excepcion dilatoria.

Si alguno de los litigantes lo pide, ó el juez lo conceptúa necesario, debe recibirse á prueba este incidente por término de ocho dias improrogables; y concluido, ponerse durante dos dias de manifiesto en la oficina del actuario las pruebas practicadas, para que las partes ó sus defensores puedan enterarse. Verificado esto, ó si no hubiere pruebas dada la contestacion por el actor, debe el juez mandar llevar los autos á la vista, pudiendo las partes pedir dentro del dia siguiente que se oiga á sus defensores, en cuyo caso el juez debe señalar para este efecto el in-

(1) Art. 239 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 240 id.

(3) Art. 241 id.

mediato (1). La ley dice que pueda pedirse esta audiencia *dentro del día siguiente* al en que el juez haya mandado llevar los autos á la vista; pero si, como puede suceder, esta providencia no se notifica hasta el día inmediato al en que se hubiere dictado, parece razonable que al *siguiente* del de la notificación pueda pedirse que se oiga á los defensores.

Oidos estos, ó pasado sin pedir que haya vista pública el día en que las partes han debido solicitarla, debe el juez mandar llevar los autos para examinarlos, y dictar sentencia precisamente dentro de tercero día, contados desde el siguiente al de la vista, si la ha habido, ó en otro caso, desde el siguiente al en que se haya mandado llevar los autos (2).

Si se hubieren propuesto la declinatoria y la litispendencia, tiene precision el juez de proveer previamente sobre estas excepciones; y si se declara competente, debe resolver al mismo tiempo sobre las demas dilatorias que se hubieren alegado. Cualquiera que sea la sentencia que recaiga, es apelable en ambos efectos; y si se propone el recurso, deben remitirse los autos al tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes (3).

2.^a Excepciones *perentorias* son las que extinguen el derecho del actor, ó destruyen ó enervan la accion principal y acaban el litigio. Tales son, por ejemplo, el pago ya verificado de la deuda que se demanda, la transaccion, el dolo ó miedo que intervino en el contrato, la renuncia de los derechos que se reclaman, el haber recaído ya sentencia ejecutoriada sobre la misma cosa que se pide, ó como suele decirse, la excepcion de *cosa juzgada*, el dinero no entregado, la prescripcion, el pacto de no pedir y otras semejantes (4). Todas estas excepciones son fáciles de comprender; pero respecto de la de cosa juzgada es necesario que la nueva demanda se proponga sobre la misma cosa que ha dado motivo á la decision judicial, por la misma causa, entre las mismas partes ó sus herederos, y con la misma calidad.

(1) Arts. 243 al 245 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 246 y 247 id.

(3) Arts. 249 y 250 id.

(4) *Febrero*, reformado por Tapia, y Escriche, lugar citado.

Estas excepciones perentorias han de oponerse en el término legal concedido para contestar á la demanda. Segun la antigua legislacion este término podia prorogarse por el juez, siempre que las excepciones nacieran de una nueva causa, ó jurase el demandado que habian llegado despues á su noticia (1); y debiéndose atender en los pleitos mas bien á la verdad que á las meras formalidades del derecho (2), es comun opinion, que las excepciones perentorias son tambien admisibles despues de dichos veinte dias, aun cuando el que las proponga no alegue causa alguna para excusar su tardanza (3). Sin embargo hoy es indispensable oponer la excepcion perentoria al tiempo de contestar el demandado á la demanda del actor (4), pues el verdadero objeto de la contestacion es excluir la fuerza de la accion por medio de alguna de dichas excepciones perentorias.

3.^a *Mistas* ó anómalas son las que participan de la naturaleza de las dilatorias y de las perentorias, y proceden de la cosa que es objeto de la demanda, pero que ya no debe sujetarse á litigio. A esta clase corresponden la de cosa juzgada, la de estar satisfecho lo que se pide, y todas las demas que acreditan la falta de accion en el actor, por no haberla tenido nunca, ó por haberla ya perdido. Estas excepciones pueden proponerse como dilatorias ó perentorias: opuestas antes de contestar á la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan; y alegadas despues, sirven para destruir la accion (5).

4.^a Excepciones *personales* son aquellas que solo pueden oponerse por aquel á quien se han concedido por la ley ó por algun contrato, y no por los demas interesados en la cosa, como por ejemplo, la que tienen los que gozan el beneficio llamado de competencia, ó de no poder ser reconvenidos por el todo de la deuda, sino solo en cuanto pueden pagar, despues de atender á su precisa manutencion, cuya excepcion solo puede oponerse por

(1) Leyes 8, tit. 3, Part. 3, y 1.^a, tit. 7, lib. 11, N. R.

(2) Ley 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

(3) Varios autores, y Escriche, lugar citado.

(4) Art. 254 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) *Febrero*, refundido por Tapia, y Escriche, lugar citado.

los mismos beneficiados, y no por sus fiadores; y la que compete cuando un acreedor promete á uno de los deudores obligados solidariamente, que no le pedirá jamás la deuda comun, en cuyo caso solo el deudor agraciado puede oponer la excepcion especial del pacto de no pedir, y no su compañero, contra el cual el acreedor conserva su derecho.

5.^a Excepciones *reales* son las que van inherentes á la cosa, de tal manera, que pueden proponerse con utilidad de todos los que tienen interés en ella, y no solo por el deudor, sino tambien por sus herederos y fiadores. Tal es, por ejemplo, la excepcion dimanada del pacto general de no pedir la deuda, ó de la transaccion celebrada por el acreedor con cualquiera de sus deudores solidarios; pues los demas quedan tambien libres de su responsabilidad, y asi ellos como sus fiadores pueden oponer la excepcion de la transaccion ó del pacto, porque destruye enteramente la accion que quisiera intentar el acreedor (1).

En la misma instancia en que se ha opuesto alguna excepcion perentoria, ninguna nueva se puede alegar despues de haberse publicado las pruebas, para que se hagan otras acerca de ella, á no ser que el que la opone pueda justificarla por medio de algun documento público ó por confesion de la parte adversaria (2).

En cuanto á los negocios judiciales mercantiles, se siguen en general las mismas reglas expuestas hasta aqui (3).

CAPITULO V.

DE LA COMPENSACION.

La *compensacion* es una especie de excepcion perentoria, que consiste en «la extincion de una deuda con otra entre dos personas que se deben mutuamente alguna cosa, ó en el descuento de una deuda por otra entre dos sujetos recíprocamente acreedo-

(1) Escriche, lugar citado.

(2) Leyes 1, 2 y 3, tit. 7, lib. 11, N. R.

(3) Arts. 416 á 422 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

res» (1). Mas no en todos los casos procede la compensacion, pues se requieren ciertas condiciones para que tenga lugar en los juicios, y se extinga por ella la accion propuesta en la demanda del actor. Es, pues, necesario, para que las deudas se extingan en virtud de la compensacion, que se reunan ciertas condiciones que citan los autores, á saber:

1.^a Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero, ó de cosas fungibles de la misma especie.

2.^a Que tanto una como otra sean líquidas.

3.^a Que ambas puedan exigirse desde luego.

4.^a Que la una se deba á la persona que solicita la compensacion y la otra á quien esta se opone.

5.^a Que ninguna de ellas sea de las que, segun la ley, no se pueden compensar.

1.^a La compensacion no es una permuta, sino una manera de hacer el pago (2), y para que se verifique es necesario que el objeto ó cosa en que consiste cada una de las deudas, pueda servir á la satisfaccion de la otra (3). Para que sea realizable la compensacion, no es obstáculo el que cada una de las deudas sea pagadera en un lugar diferente. No solo deben ser de la misma especie las cosas que se pretenda compensar, sino tambien de la misma calidad y bondad; porque siendo la compensacion, como ya se ha indicado, un modo de hacer el pago, no puede obligarse al acreedor á recibir una cosa de inferior calidad por otra de superior, aunque sea de la misma especie.

2.^a Otra circunstancia para la compensacion es, que las dos deudas sean líquidas; de modo que la que consiste en daños y perjuicios que no se han fijado, no puede oponerse en compensacion de otra deuda cierta ó determinada, á menos que el que la oponga pueda probar su existencia y cantidad en el término de dos dias (4).

(1) Ley 20, tit. 14, Part. 5, y Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislación*, artículo *compensacion*.

(2) Ley 20, tit. 14, Part. 5.

(3) Ley 21, id. id.

(4) Ley 20, id. id.