

referido peculio; pues si el hijo se halla deudor de su deudor, podrá oponer este á su padre la compensacion, no solo por lo que importe el peculio, sino por el total débito; lo cual no sucederá si el padre intenta recobrar su propio crédito; pues entonces se admitirá la compensacion al acreedor de su hijo hasta en el importe del peculio asignado á este, y no mas. La razon de diferencia consiste en que cuando el padre intenta exigir el crédito que su hijo contrajo con motivo del peculio, es visto que lo aprueba, y respecto usar de su derecho por solo el mismo contrato, es justo que por esta causa sufra *in solidum* la compensacion que se le objeta; mas no cuando usa de él por su privativo débito, y no por el que proviene del contrato de su hijo. El segundo caso es, cuando el padre aprobó el contrato de su hijo, y se le opone la compensacion del débito de este dimanado del propio contrato; pues por el hecho de aprobarlo, se sujetará las leyes de él sin consideracion ni limitacion á su importe. El tercero es, cuando el padre mandó al hijo que contrajese con alguno, y de este contrato resultó deudor el hijo; pues si el acreedor de este fuere reconvenido por su padre como deudor por aquella causa, podrá deducir la compensacion de lo que el hijo le debe por razon del mismo contrato. El cuarto es, cuando el hijo convirtió en utilidad de su padre lo que recibió de su acreedor, y el padre le dió facultad para contratar; pues tendrá lugar á la compensacion de lo invertido en su provecho, porque así como puede pedir y obtener el acreedor contra aquel en cuya utilidad se convirtió su crédito, así tambien compensar lo que se le debe. Y el quinto caso es por los alimentos necesarios que alguno suministró al hijo estudiante, pues puede el padre ser reconvenido acerca de ellos por el prestador, y se debe admitir á este la compensacion contra él hasta en su importe; bien que si el hijo se halla emancipado, no está obligado su padre á pagar sus débitos, ni por consiguiente á admitir la compensacion, porque esta es solucion. Y en cuanto al hijo existente en la patria potestad, si demanda á su deudor, es indudable que este puede compensar con él lo que el padre le debe hasta el importe de su peculio, mas no en lo que adquirió con su arte ó industria. Pero si el hijo es demandado, no se le permite compensar su deuda con el crédito de su padre; excepto que afiance de que este lo aprobará, y no reconvenirá á su deudor por ella: lo propio milita cuando el padre es demandado, y el hijo sale al juicio á defenderle sin su poder, y en otros, aunque no sean hijos ni parientes, que sin su respectivo poder quieren defenderse judicialmente; pues precediendo la fianza referida pueden oponer la compensacion de lo que el demandante debe al que quieren defender¹. La razon en cuanto al hijo es, porque está impedido

¹ L. 25 tit. 14 part. 5.

de comparecer en juicio por su padre, á menos que se lo demande; y como el que compensa, demanda, y mueve pleito, por cuanto pide lo que pretende se compense, por eso es preciso que dé la caucion ó fianza de aprobacion.

13. Cuando el procurador de negocios agenos fuere demandado para que pague la deuda del que le dió el poder, ó excepciona la compensacion del crédito de este ó del suyo privativo. Si la del crédito de su principal, es indudable que se le debe admitir, afianzando de que este lo habrá por firme, y no lo pedirá á su deudor, cuya fianza se llama *de rato* entre los jurisconsultos¹; excepto que el mismo principal hubiese opuesto ántes la compensacion, en cuyo caso no necesita afianzar, porque no es quien la opone, y solo la renueva: lo propio milita en los casos en que *ipso jure* se hace. Si excepcionare la compensacion de su mismo crédito, aunque no falta quien afirme que puede hacerlo, obsta sin embargo á este dictámen la razon legal de que para admitirse la compensacion, deben ser ambos acreedores y deudores recíprocamente uno de otro, y no intervenir el crédito de tercero, como dejo expuesto; y así no habrá lugar á ella. Lo mismo procede cuando es demandado por su privativa deuda, y opone la compensacion del crédito de su constituyente ó poderdante; advirtiéndose que por el ausente que ningun procurador tiene, cualquiera del pueblo puede oponer la compensacion del débito por el cual se procede contra él, con el crédito del mismo ausente.

14. En orden al que es procurador en su misma causa ó cesionario, digo que como se constituye acreedor por su propia persona y no por la del cedente despues de hecha la cesion, de tal suerte que solo al cesionario está obligado el deudor cedido, y despues de la oposicion se retrotrae la compensacion al dia del contrato del débito; el acreedor cesionario que es deudor de su deudor cedido, si por este fuere reconvenido acerca de su débito, podrá excepcionar la compensacion con el crédito adquirido por virtud de la cesion; lo cual se entiende aunque el cesionario no haga saber al deudor que no pague á otro. Pero se limita en caso que la cesion se haga con fraude, ó el crédito cedido esté afecto á algun vicio ó carga, por el que no puede pretender el cedente su exaccion.

15. Dicen algunos que la renuncia del beneficio de la compensacion, no vale por ser contra la equidad natural y buenas costumbres, y que aunque el deudor jure en el contrato no usar de ella, se debe admitir no obstante el juramento; pero otros afirman lo contrario, porque cuando el juramento se puede observar sin detrimento de la salud eterna, se ha de estar á él, y la renuncia de la compensacion

¹ L. 24 tit. 14 part. 5.

no es contra la equidad una vez que la parte la hace espontáneamente; fuera de que cada uno puede renunciar lo que está establecido en su privativo beneficio, no habiendo legal prohibición, y así en pagando puede usar de su derecho acerca de lo que quiere se compense con lo que debe. Lo propio milita en su heredero, quien se halla obligado á la observancia del contrato. Pero es de advertir que porque el deudor haya pedido término, ó la ley se lo conceda para pagar, no es visio renunciar la compensación; ni haber perdido la facultad de oponerla.

16. Como según se ha dicho, para que tenga lugar la compensación, es necesario que el crédito y el débito sean de un sujeto, y no de un tercero; de nada servirá al deudor demandado, el oponer contra su acreedor la de lo que este debe á otro que á él, para eximirse por este medio del pago de su deuda, aunque aquel cuyo crédito se deduce para que se compense, lo consienta; ni aun cuando sean dos deudores mancomunados, puede el reconvenido oponer contra el actor la compensación de la cantidad que este debe al co-reo ó mancomunado.

17. Lo propio procede en el prelado, ó rector, ú otro que gobierna ó administra los bienes de la iglesia; pues no está obligado á admitir la compensación de su propio débito, con el que el demandado debe á la iglesia; como también en el poseedor del mayorazgo que pide los créditos de este, pues no se compensarán con lo que él debe, porque el mayorazgo que está bajo la administración del poseedor, se asemeja al pupilo que vive bajo de la tutela, y á la iglesia que se administra por su prelado (*).

18. Los créditos del tutor y curador no se deben compensar con los de su menor; pero entre muchos tutores de un menor se ha de admitir la compensación, aunque la tutela ó administración esté dividida entre ellos, con tal que el crédito pertenezca al menor, y no privativamente al tutor; porque no obstante ser diversas las administraciones, es una sola é individua la tutela. Lo propio sucede al tu-

(*) Error craso y manifiesto. Entre el prelado ó el tutor y el poseedor de un mayorazgo, hay suma diferencia sobre el punto de que se trata. Los créditos de la iglesia ó pupilo no pertenecen al prelado ó tutor, y si los de mayorazgo á su poseedor, quien puede disponer de ellos y emplearlos en los propios usos. Por tanto, aunque no se deba admitir la compensación del débito del prelado ó tutor con lo que el demandado debe á la iglesia ó pupilo, ha de admitirse la de la deuda de poseedor del mayorazgo con el crédito de este, que lo es verdaderamente de aquel. Y en vista de una razón tan clara y poderosa ¿deberé detenerme á impugnar ó desvanecer las ridículas sutilezas en que fundan su

opinión Salgado, Valenzuela, Castillo y otros muchos autores, de que el mayorazgo que está bajo la administración del poseedor, se asemeja al pupilo que está bajo de la tutela, y á la iglesia que se administra por su prelado; de que el mayorazgo es el actor ó demandado, no la persona del poseedor que la representa, cuando reconviene ó es reconvenido como tal; y de que el mayorazgo, del mismo modo que la iglesia, como persona ficta ó representada, la cual nunca muere, tiene el dominio y posesión de las cosas y derechos pertenecientes á ella, y el poseedor ó prelado la administración? Febrero reformado.

tor reconvenido por lo que el pupilo debe, con lo que el demandante está debiendo al mismo pupilo, y también con su propio crédito en favor de este. Y al que nombró los tutores reconvenido por el pupilo á causa de no haberlos elegido idóneos, se permite compensar con este la cantidad que pagó últimamente por él.

19. Si el vendedor instare por la solución del precio de la cosa que vendió, puede el comprador oponerle la compensación del crédito que tiene contra él, no siendo vendedor el fisco: lo cual se amplía á lo que el comprador pagó por razón de la cosa vendida, como si se vendió por libre, y luego resulta gravada, aunque el vendedor no expresase que era libre, ó si este prometió reintegrarle de lo que por su culpa y por razón de la cosa satisfaciéndose; pues así como el comprador puede repetir las expensas, así también compensarlas con el precio no pagado. Asimismo se amplía á lo comprado en pública subasta.

20. El comprador á quien el vendedor reconviene por el precio de la cosa que le vendió, puede oponer la compensación de la que se le quitó por evicción. Lo propio milita si le reconviene por otra cantidad fuera del precio, á causa de haberse pagado antes que se le quitase la cosa. Y no solo por el precio, sino también por el interés del que se obligó á evicción, se puede deducir la compensación; pero si no se obligó á aquella, solo tendrá lugar esta por el precio que siempre se debe, á menos que se haya pactado otra cosa. Lo mismo procede en el comprador que reconviene al vendedor de evicción por la cosa que se le quitó, pues este podrá oponerle la compensación del precio de ella que no le pagó.

21. Si el comprador hubiere hecho mejoras en la cosa ó finca, se le permite usar por ellas de la retención de esta contra el que la ha ganado en juicio, porque cede en su utilidad, y nadie debe lucrarse en detrimento de tercero; bien que en este caso se podrá oponer la compensación de las mejoras con los frutos percibidos de la finca; lo cual se entiende reduciendo los frutos á cantidad, mas no si existen, porque esta no se compensa con la especie.

22. Sin embargo de que la compensación no se diferencia en el efecto de la paga verdadera, si en el retracto de consanguinidad manda la ley ó estatuto que le permite, que el retrayente pague real y efectivamente en dinero al contado el precio de la finca que retrae, no se le debe admitir la compensación de su crédito; pero si la ley ó estatuto habla simplemente en cuanto al precio, se puede admitir la compensación por dos razones: la primera, porque esta equivale á la verdadera paga y satisface á la restitución del precio; y la segunda, porque el consanguíneo hace las veces del comprador, y este las del vendedor, al cual se puede objetar la compensación del

precio que pide, como se ha sentado. Lo mismo procede cuando el crédito que se quiere compensar, fué cedido sin fraude al consanguíneo.

23. Para admitir ó no la compensacion, debe tener presentes el juez cuatro cosas, á saber: si el débito es ó no compensable: si la obligacion es ó no válida: si la cantidad está ó no líquida, ó se puede liquidar brevemente; y si el que opone la compensacion tiene ó no facultad para compensar, ha de hacerla á pedimento de parte y no de oficio, excepto en los casos en que se hace *ipso jure*, en los cuales debe declararla hecha total ó parcialmente, segun sea el débito, y lo que pretende compensarse. Si el demandado la deduce de mayor cantidad que la que le pide el demandante, ha de hacerla tan solo hasta la cantidad competente, y no condenar á este en el exceso; á ménos que sobre él sea reconvenido por aquel, pues la compensacion no es propiamente reconvenion, y así no recae en ella la próroga de jurisdiccion que en esta. Y sin embargo de que segun derecho no se debe admitir la paga que el deudor quiere hacer de parte de la deuda contra la voluntad de su acreedor, por ser contra equidad que experimente incomodidad y detrimento quien hizo beneficio, no milita esto en la compensacion, porque esta no es paga de presente, sino paga que ya está hecha y admitida por el acreedor espontáneamente.

24. No tiene lugar la compensacion en el depósito, consista en especie ó en cosa numerada, medida ó pesada; y así el depositario debe restituir las depositadas en él, y luego podrá usar de su derecho contra el depositante sobre la cobranza de su crédito: ya porque se violaria la confianza y buena fe que debe haber en este contrato, impidiendo la compensacion, la restitucion del depósito, que sin excepcion se debe hacer incontinenti; y ya porque la compensacion no se admite acerca de lo que se debe no pagar sino restituir, como es el depósito. Esto procede, aunque el dinero se deposite como cantidad; pues no varia la naturaleza del depósito, aunque este sea irregular, es decir, que se constituya en términos que el depositario pueda usar de él y se le transfiera su dominio, y aun cuando solo sea confesado, porque con la confesion se prueba la verdadera entrega, á ménos que se acredite que esta no se hizo, ó que hubo fraude; ya se deba el depósito por ambas partes, ó provenga de contrato anterior, como si uno debe ciento por razon de mutuo, que con beneplácito del acreedor quedaron depositados en el mutuario; pues donde no falta lo sustancial de la obligacion, el débito que proviene de una causa, se puede convertir indirectamente en

1 L. 27 tit. 44 part. 5.

otra; y así no se debe admitir la compensacion contra el depositador, ni contra sus herederos, porque estos le representan, y por la muerte de aquel no se muda la naturaleza del contrato.

25. Tampoco tiene lugar la compensacion en el comodato, como que se hace de especie que se presta para usarse, y se debe restituir, y no otra por ella, á no ser que por deterioracion de la cosa prestada se trate de su estimacion; porque esta no se reputa especie, sino cantidad. Mas sin embargo puede el comodatario retener la cosa por las expensas hechas en ella hasta que se le paguen.¹

26. Con los créditos pertenecientes al fisco por razon de alcabalas y otros pechos, derechos y contribuciones, sean personales, prediales ó de otra clase, no se admite compensacion á su deudor;² lo cual se amplia al arrendador de las rentas de diversas provincias ó ramos, pues lo que anticipa por el arrendamiento de una no le sirve de pago para la otra; porque de permitirse esta aplicacion se confundirian los officios en perjuicio de los oficiales y administraciones, excepto que halla costumbre contraria. Lo mismo se debe practicar con el administrador de bienes de cualquiera persona ejecutada por el alcance de una administracion, y así no se le admitirá compensacion de lo que resulte á su favor en otra administracion, de la misma persona; pero si es una sola la administracion, se le debe admitir de todas las partidas líquidas, así en la cuenta como en la ejecucion. Igualmente se amplia á la exaccion del precio que el fisco pide de la cosa que vendió y no se le pagó, pues no se debe compensar con lo que debe por otra causa al comprador. Asimismo se amplia á las penas impuestas á los reos por utilidad pública, para que los delitos no queden impunes, aunque no á las que se aplican á la parte ofendida. Finalmente se amplia á lo que debe á otro que al compensante, excepto que aquel obtenga cesion de este contrato del fisco.

27. Tampoco admite compensacion lo que se debe á la república ó comun de algun concejo ó pueblo por razon de censo ó portazgos, ó siempre que trata de pagar sus contribuciones, ó de exigir repartimientos para reedificar muros, construir puentes ó fuertes, comprar armas, dar raciones á los soldados, ú otros que tienen por objeto el servicio nacional ó el del mismo comun. Lo propio milita cuando uno nombra á otro por su heredero con la condicion de que despues de sus dias pase la herencia al erario público ó á algun concejo, ó le da en fianza dinero ú otra cosa cierta para que se la entregue.³ En todos los casos expresados y otros semejantes, debe pagar al fisco y á la república ante todas las cosas lo que les debe, porque

1 L. 9 tit. 2 part. 5.

2 LL. 26 tit. 14 part. 5 y 22 tit. 8 lib. 9

R. I.

3 L. 26 tit. 14 part. 5.

de lo privado no se admite compensacion con lo público, y luego podrá usar de su derecho contra ellos por su crédito.

28. En orden á si deberá admitirse la compensacion al que es demandado por los alimentos que está obligado á dar, se ha de distinguir: si la demanda se ha puesto por los futuros, no es admisible, porque estos no sufren dilacion; á no ser que se deban condicionalmente, v. gr. de que el alimentario ha de practicar ciertas cosas, pues hasta que las ejecute se le puede oponer la compensacion, porque segun la naturaleza del contrato, que es recíprocamente obligatorio, no se da accion á una parte contra la otra mientras esta no cumple lo que debe. Pero los alimentos pasados son compensables, porque socorrido ya el alimentario, cesa la razon de indigencia, y no gozan aquellos de los privilegios que los futuros; en cuya atencion no solo puede el reconvenido oponer la compensacion por lo que le debe el que los pide, sino tambien por lo que este debió hacer y no hizo, y se admitirá á prorata. En cuanto á las pensiones que se dan por via de alimentos, se debe observar lo dicho acerca de los futuros, porque hay la misma razon.

29. Como para la ejecucion de alguna obra ó hechos se consideran la industria de la persona electa y el lugar en que se debe ejecutar, no se ha de admitir la compensacion del hecho, ni la del ejecutado en otro lugar que en el convenido, aunque un tercero, v. gr. el fiador, cumpla por el que prometió, porque el cumplimiento para dicho efecto debe ser personal; y lo propio milita de un hecho con otro hecho. Pero si se trata del interes por no haber cumplido la obligacion, ó por no haberlo hecho en el lugar destinado ó del modo estipulado, tendrá lugar la compensacion con el crédito del reconvenido por el interes, porque ya se hace de cantidad á cantidad, y no de cantidad á especie. Lo mismo procede cuando por ambas partes consiste el débito en la obligacion del hecho, ó el de la una solamente, y el de la otra en cantidad, y por su mutuo consentimiento ó por otro motivo se convierte el hecho en interes.

30. Si se trata ó intenta compensar el crédito con las obras ó servicios que alguno hace, aunque parece que estas se consideran como especie, y la especie ni con otra ni con la cantidad se compensa; se compensarán sin embargo, porque quien ha de recibir las obras ó servicios, no los pide, sino su estimacion, y así se trata de cantidad, como con el alimentario. Lo propio milita cuando el débito de ambas partes consiste en las obras, si hay semejanza en ellas, de suerte que sea igual su estimacion.

31. No solo en los débitos ó acciones há lugar á la compensacion, sino tambien en los delitos é injurias de una misma especie y no de diversa, cuando se trata de ellos civilmente por el interes de la par-

te; mas no cuando se intenta la accion criminal, porque en este caso quedarian impunes, y en perjuicio del público no se admite compensacion. Y aun en dicho caso no se debe admitir al que por delito que cometió contra alguno, fué condenado judicialmente á pagarle la pena que se le impuso¹. Tambien se admite la compensacion del dolo malo con otro igual dolo cometido acerca de su mismo hecho, ó si es diverso, con tal que aquel se dirija á un propio fin. Lo mismo procede en la culpa lata, que se equipara al dolo, con otra igual, y en la leve y levisima con las que lo sean. Pero el dolo no se compensa con la culpa, ni la lata ó grave con la leve, ni esta con la levisima².

32. Por no deducir la compensacion de su crédito el deudor de alguno, no es visto confesar que se le ha satisfecho, porque respecto de él es puramente voluntaria, mediante á que no se puede compeler á nadie á que use del privilegio que le está concedido, si no quiere, y así le queda salvo su derecho para repetir el crédito; bien que si sabiendo que pueda compensar, paga, no por error de hecho, sino de derecho, pierde el beneficio de la compensacion, así como quien paga lo que sabe no debe, no puede exigirlo, excepto que sea menor³; aunque al que paga, dudando si es deudor ó no, si prueba que no lo es, le debe restituir su presunto acreedor lo que recibió, porque quien duda se equipara al ignorante⁴ (*).

1 L. 27 tit. 14 part. 5.

2 LL. 13 tit. 10 y 23 tit. 14 part. 5.

3 L. 30 tit. 14 part. 5.

4 L. 30 tit. 14 part. 5 verb. *Otro sí decimos*.

(*) Puesto que, como se dijo al principio, la compensacion se introdujo por equidad, y para evitar pleitos y rodeos superfluos, soy de parecer que los jueces deben admitirla siempre que

no se viole ninguna de las pocas leyes nuestras que hablan de ella, ni hay ningun motivo poderoso que se oponga á su admision. Por tanto yo la admitiria en varios casos en que la rehusa Febrero, no apoyado en buenas razones ni en la utilidad de los litigantes, sino en el derecho romano y sus intérpretes. *Febrero refutado*

CAPITULO XI.

De la reconvention y sus efectos.

- | | |
|---|--|
| 1. ¿Qué es reconvention? | los casos en que esta se admite. |
| 2. ¿Quién puede hacerla? | 9 El clérigo que como actor demanda al lego ante su juez, debe ante él mismo responder á la reconvention del lego. |
| 3. No es permitida al reo cuando el actor le demanda en nombre de otro. | 10 Excepciones de la doctrina del párrafo anterior. |
| 4. ¿En qué se diferencia de la compensacion? | 11 Debe hacerse la reconvention dentro de los veinte dias que se conceden para proponer las excepciones perentorias. |
| 5, 6 y 7 Efectos de la reconvention. | |
| 8. No puede excusarse el actor de responder ante el juez de la demanda á la reconvention del reo en | |