

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

28. En órden 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 | |

- 12 Debe comunicarse al reo traslado de la réplica que hiciere el actor á su reconvenccion.
- 13 Con dos escritos de cada parte tiene la ley por concluso el pleito, y el juez no debe admitir otro alguno.
- 14 Si el actor en vez de responder al traslado que de la reconvenccion se le comunica, concluyere llanamente, se entiere haber respondido á ella.
- 15 Puede hacerse la reconvenccion ante cualquier juez, no habiendo expresa prohibicion legal, y casos en que tiene ó no lugar la reconvenccion ante el juez prorogado.
- 16 No puede ser reconvenido el actor ante el arbitrador; pero sí ante el árbitro de derecho.
- 17 La reconvenccion no tiene lugar ante el juez de apelacion.
- 18 Casos en que podrá el juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, entender en la de reconvenccion sobre otras de diversa especie.
- 19 Tiene lugar la reconvenccion en cualquiera causa en que no hay prohibicion especial.
- 20 Si será admisible la reconvenccion

1. **C**omo muchas veces competen á los demandados, no solo excepciones para enervar ó destruir las pretensiones de los demandantes, sino tambien acciones para reconvenirlos judicialmente; y á fin de evitar gastos en nuevos pleitos, ó en acudir ante sus jueces privativos, si son de diverso fuero, quieren usar de ellas en el mismo juicio; trataré ahora en primer lugar de la reconvenccion, y de las personas que pueden hacerla: en segundo lugar, de sus efectos: en tercero, del tiempo en que se debe hacer; en el cuarto, de los jueces que pueden ó no conocer de ella; y en el quinto, de las causas en que há ó no lugar. Bajo este supuesto, la reconvenccion es una mutua peticion ó nueva demanda que el reo pone al actor despues de contestada la que este le puso¹.

2. Puede hacer la reconvenccion el que tiene facultad para com-

1 L. Cum Papinianus, 14 y Auth. Et consequenter. Cod. De sent. et interlocut. y ley

22 ff. De judic. cap. 1 De mutuis petit.

parecer en juicio, no habiendo expresa prohibicion; pero no se permite al actor que demande segunda vez, ó reconyenga en la misma causa al reo que le reconvino; lo cual es reconvenccion de reconvenccion, porque seria proceder en infinito; ni tampoco el reo excomulgado tiene facultad para reconvenir al actor, porque aunque puede comparecer en juicio para excepcionar y defenderse, no para intentar accion, como se verifica en la reconvenccion².

3. Asimismo no es permitido al reo que reconyenga al actor por lo que debe cuando le demanda en nombre de otro: por ejemplo, si el tutor le pide lo que está debiendo á su pupilo, al clérigo, como administrador de su iglesia &c.; pues estos no son entónces verdaderos demandantes, sino los sujetos á quienes representan, y cuyas veces hacen³.

4. Se diferencia la reconvenccion de la compensacion en que por esta nada se pide al actor, y solo se dirige á enervar y excluir su accion y demanda⁴; pero por la reconvenccion se le pide otra cosa: bien que á veces tiene vigor de excepcion, si se opone para rebatir y elidir la accion ó convencion, v. gr. cuando esta y la reconvenccion tienen por objeto la misma cosa; en cuyo caso las pretensiones de ambos litigantes son directamente contrarias, y la reconvenccion tiene fuerza de excepcion y defensa. Igualmente se diferencia de la compensacion: 1.º en que esta para que se admita, ha de ser deuda líquida y confesada, y no de otra suerte; pero la reconvenccion se puede hacer así de lo que se debe y no esta liquidado (en cuyo caso es preparatoria para pretender la compensacion), como tambien de lo que lo está, y asimismo de otra cosa y especie del todo diversa de la que se demanda; lo cual no sucede con la compensacion: 2.º en que la compensacion elide el derecho del actor, y produce á favor del reo que la opone, la absolucion de lo pedido por su contrario; lo cual no sucede con la reconvenccion, pues á entrambos queda ileso y salvo el sujeto: 3.º en que en la compensacion no cabe la prorogacion de jurisdiccion del juez; pero en la reconvenccion es al contrario, porque el juez que es incompetente se constituye competente por ella para conocer de ambas acciones: 4.º en que el reo puede reconvenir al actor, no solo sobre el mismo negocio, sino sobre otro diverso, y sobre cualesquiera causas ante un propio juez; pero la compensacion se admite únicamente en ciertas cosas, como se dijo en el capítulo anterior: 5.º en que la compensacion se termina siempre en una sentencia; pero la reconvenccion no siempre, segun adelante explicaré: 6.º en que el que opone la compensacion confiesa el debito; lo cual no sucede con la reconvenccion, y así conviene mas al deudor que no

1 Cap. 2 De rescript. in 6.
2 Cap. 5 y 12 De except.

3 Cap. 1 y 2 De mutuis petit.
4 L. 2 ff. De except.

está bien terciado de la legitimidad de su crédito, usar de la reconvencción que de la compensación: 7.º en que el que compensa no puede exceder de lo que se le pide, y para lo demás á que es acreedor, debe usar de la reconvencción: 8.º en que si el que intenta compensar es vencido, puede usar luego de la reconvencción; mas no, siéndolo en esta: 9.º en que aun cuando en la primera instancia se omita la compensación, se puede usar de ella en la segunda; lo cual no sucede con la reconvencción, porque en la causa de apelación no há lugar la prorroga de jurisdicción: 10.º en que contra la compensación vale á veces la réplica; mas contra la reconvencción no se admite, porque se ofenderia la autoridad del juez con la acumulacion de pretensiones.

5. La reconvencción causa cuatro efectos: 1.º hacer que el proceso sobre la causa principal se siga juntamente con ella, y que ambas, sin embargo de ser diversas y desiguales, se determinen á un propio tiempo y en una sentencia, bien que por su orden, aunque la reconvencción sea de mayor cantidad: 2.º dar y prorogar por derecho la jurisdicción del juez que conoce de la convencción ó negocio principal, aun cuando no intervenga consentimiento de los litigantes: 3.º que no esté obligado el reo á responder á la demanda si el actor no quiere contestar su reconvencción, pues entrambas se han de tratar simultáneamente, y la condición de los dos debe ser igual: 4.º el modo de proceder en una causa se debe observar en la otra.

6. Esta próroga de jurisdicción se puede verificar así de parte del demandante como del demandado: del demandante, cuando pide ante juez que no es del demandado, y este no declina, ántes bien reconviene al demandante ante él, pues por el mismo hecho consiente y le proroga la jurisdicción; de parte del demandado, cuando el demandante le pide ó conviene ante su propio juez, y el demandado le reconviene ante el mismo, pues debe responder á la reconvencción.

7. Se ven juntos á veces en los juicios los dos primeros efectos de la reconvencción, y á veces solo el segundo: juntos, cuando la demanda y reconvencción caminan á igual paso, se siguen á un propio tiempo, y deben determinarse en una sentencia por el orden explicado; y el segundo, cuando la causa principal requiere brevedad por ser sumaria, y la reconvencción próhijo exámen y discusión por ser plenaria, y no poderse probar con tanta celeridad; pues en este caso el juez que conoce de la primera proseguirá conociendo de la reconvencción; y así debe pronunciar sobre cada una su sentencia en

1 L. 32 tit. 2 part. 3.º verb. *La treceña es*.
L. 20 tit. 4 y ley 4 tit. 10 part. dicha,
cap. 1 y 2 *De mutuis petit.*
2 Dichos caps. 1 y 2 *De mutuis petit.* y cap.

ult. y fin. *De juram. column.*

3 Arg. dicho cap. 2. Reinf. lib. 2 tit. 4 § 3 n. fin.

su respectivo tiempo, y no aguardar á que se liquide y pruebe la reconvencción para decidir sobre la demanda, porque en esto haria agravio al actor.

8. No puede excusarse al actor de responder ante el juez de la demanda á la reconvencción del reo en los casos en que esta se admite, puesto que el derecho le proroga la jurisdicción siendo prorogable, y no le protege el privilegio que tenga; por lo que si se excusa á ello, se le debe de negar la audiencia sobre su convencción ó demanda, como á contumaz; al modo que si el reo no quiere contestar á esta, se le tiene por confeso: y la razon legal es, porque así como no quiere obtener justicia en aquel juicio ante el juez que eligió contra el reo, así tambien está obligado á responder á la reconvencción de este ante el propio juez, por ser justo que ya que lo eligió para que determinase á su favor, sufra que determine en contra (*).

9. En las causas civiles tiene esto lugar en tanto grado, que aunque el actor que demandó al lego ante su juez sea clérigo ordenado *in sacris*, y el reo le ponga la reconvencción por via de excepcion y defensa, ó por via de accion, deberá responder á ella ante el mismo juez, como se prueba de la ley 57 tit. 6 Part. 1 allí: *Mas si el clérigo demandare alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta debe ser fecha ante el juzgador seglar. E si ante quel pleito se acabase, el lego á quien demanda, quisiere facer otra demanda al clérigo su demandador allí debe responder por aquel mismo juicio, é non se puede excusar por la franqueza que han los clérigos por razon de la eglefia.* Esta disposicion se funda en que el reo usa de la reconvencción para su defensa, y para que la accion del actor no le perjudique en mas de lo justo.

10. Pero se exceptuan tres casos, en los cuales no podrá el lego demandado reconvenir al clérigo demandante ante el juez secular: 1.º si la reconvencción es cosa espiritual ó anexa á ella; porque aunque la reconvencción quita el privilegio de la persona, no el de la causa de que el juez no puede conocer por falta de jurisdicción, aun cuando las partes lo consientan: 2.º cuando es por delito que ha cometido contra el lego, aunque este lo intente civilmente, pues milita la misma razon: 3.º cuando el lego injurió ó hizo daño al eclesiástico, ó le hurtó alguna cosa con ánimo deliberado de que este le demandase ante su propio juez por la injuria ó delito, para poderle

1 L. 20 al fin, tit. 4 y ley 4 tit. 10 part. 3.

(*) El señor Conde de la Cañada explica bien los sólidos fundamentos en que se apoyaron los legisladores para dispensar á la reconvencción y mutua petición tres particulares prerrogativas, limitando y derogando en este punto las leyes y cánones que con tan-

ta razon protegen al reo para que pueda defenderse dentro de su domicilio y fuero. Véanse las *Instituciones prácticas*, part. 1 cap. 6 desde el n. 9 hasta el 30.

2 Cap. 3 *De ordin. cognition.* y cap. 5 *Qui filii sint legitimi.*

3 Cap. unic. *De cleric. conjugal.* in 6.

reconvenir ante el mismo, pues no debe sufragarle este fraude; porque si en tal caso se permitiera la reconvenccion, ó se ofendiera impunemente el clérigo y el lego, ó estaria en el arbitrio del uno sujetar al otro á la jurisdiccion del juez que no era suyo, por medio de la injuria¹.

11. Aunque, segun derecho canónico, se puede proponer la reconvenccion en cualquier estado del juicio para surtir el segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, en cuyo caso no será reconvenccion perfecta²; por el nuestro debe hacerlo el reo dentro de los mismos veinte dias en que ha de proponer las excepciones perentorias, y pasados no es admisible, ni por consiguiente surtirá efecto alguno³. De unas y otras se debe conferir traslado al actor, al cual para responder á las excepciones, se le conceden seis dias (*); y para la reconvenccion, si la hay, excepcionar, replicar y presentar escrituras que la enerven, nueve mas⁴: contados unos y otros (segun se practica) desde el de la notificacion del traslado exclusivo, pues corren de momento á momento, aunque sean feriados; de modo que, segun nuestro derecho, tiene el reo nueve dias solos para contestar la demanda y poner las excepciones dilatorias, y despues de contestada puede proponer las perentorias, y la reconvenccion dentro de los veinte siguientes; pasados los cuales no se le debe admitir: al actor concede seis dias la ley para satisfacer á las excepciones perentorias, y nueve para responder á la reconvenccion.

12. De la réplica del actor y documentos ó escrituras que presente en satisfaccion á las excepciones perentorias y reconvenccion del reo, se debe comunicar igual traslado á este, para que en el término de otros seis dias responda á ella, presente sus réplicas, ó concluya; pues pasados, no se deben admitir las escrituras, excepto que jure que de nuevo las hubo y vinieron á su noticia, en cuyo caso se le permite su presentacion hasta la sentencia definitiva, y al actor hasta la interlocutoria; y sin mas pedimento ni auto de conclusion, se ha de tener el pleito por concluso, aunque las partes no concluyan. Todo lo cual es conforme á nuestro derecho⁵.

1 L. 2 § *Sed si agant.* ff. *De judic.* cap. *Sedes* 15 y cap. *Ex cenore*, 16 *De rescript.* Greg. Lop. en la ley 57 inserta gl. 4.

2 Cap. 3 § *Reus quoque*, de *rescript.* lib. 6 et ibi glos.

3 L. 1 tit. 7 lib. 11 N. R.

(*) Aunque la ley 3 tit. 7 lib. 11 N. R. solo concede seis dias á cada parte para responder en uso del traslado al escrito de la contraria, los interesados en alargar el pleito nunca evauan el traslado en dicho término, sino que piden otro y otros, pretextando algun grave motivo; y los jueces, aun cuando recelen ó presuman alguna malicia, suelen conceder nuevos términos, ya por no dar lugar á que la parte

apele de su denegacion y cause mayores dilaciones, ya porque en duda es justo atender á la defensa natural, aunque sea á costa de sufrir alguna dilacion. Para atajar los abusos que se observan en este punto, mandó el consejo que no se admitiesen pedimentos de término para el despacho de los pleitos, sin que los firmase el abogado en cuyo estudio se hallasen. Veanse las demas observaciones que sobre esto hace el Conde de la Cañada en la citada obra, part. 1 cap. 7 n. 26 y sigs.

4 L. 3 tit. 7 lib. 11 N. R.

5 L. 1 al fin tit. 14, ley 3 tit. 7 y ley 1 tit. 15 lib. 11 N. R.

13. Lo que se practica cuando se sigue llanamente el juicio, y no hay artículos dilatorios, es dar el actor dos pedimentos principales, que son el de demanda y el de réplica al de contestacion del reo, respondiendo en este al mismo tiempo á la reconvenccion si la hay; y el reo otros dos, el uno contestando á la demanda, en el que se ponen la reconvenccion y excepciones perentorias sin dar otro para ellas (no obstante lo que indica la disposicion legal), y el otro satisfaciendo al de réplica del actor, ó concluyendo para prueba; bien que en vista de la contestacion y reconvenccion puede concluir sobre todo sin replicar. Con estos dos escritos de cada parte tiene la ley el pleito por concluso, y así el juez no debe admitir otro alguno (*). Si se forma artículo, se dan dos pedimentos acerca de él, por cada uno el suyo, y del último se comunica traslado al que lo formó, el cual concluye; y decidido, se continúa el negocio principal, en caso de que con el artículo no se termine, pues mientras dura este debe estar suspenso el curso de aquel.

14. Si el actor en vez de responder al traslado que de la reconvenccion se le comunica, concluye llanamente, se estima haber respondido á ella, porque es contumaz, y así debe recibirse á prueba sobre todo. Si concluye específica y llanamente sobre su demanda, desentendiéndose de la reconvenccion, se debe dar traslado de su conclusion al reo; quien, mediante á que la ley¹ por esta omision y silencio no tiene por confeso al actor, ha de pretender que en atencion á no oponer su contrario excepcion que le exima de responder á su reconvenccion, se haya esta por contestada, y los autos por conclusos para prueba, ó para los efectos que haya lugar en derecho. El juez ha de declararlo así sin dar mas audiencia; porque aun cuando sea incompetente por gozar el actor de algun fuero, le prorroga este la jurisdiccion por haberle elegido para sí, y sujetándose á él. Así lo he visto practicar, y declarar en pleitos que seguí, y en otros.

15. La reconvenccion se puede hacer regularmente ante cualquier juez, no habiendo expresa prohibicion legal. Acerca de si habrá ó no lugar á la reconvenccion ante el juez prorogado, es de advertir que ó proviene la próroga de la sumision de uno de los litigantes, ó de la eleccion de ambos: si de la sumision del uno, v. gr. cuando el mayor ó igual se sometió espontáneamente á un juez, demandando ante él á su contrario, há lugar entonces; por-

(*) Hay en esto un abuso intolerable, especialmente en los juzgados ordinarios. Sea la malicia de los litigantes ó el interes de los cariales, lo cierto es que sobre cualquier bagatela que se litiga, se hacen mil escritos, en los que solo se luce un estilo chabacano y un sinnúmero de sutilezas y metafisicas para zaherirse las partes ó desvanecer sus pretensiones por medios

tortuosos. De estos escritos se confieren traslados, y se da así un motivo para dilatar los pleitos. Ojalá se supiesen y respetasen mas nuestras leyes. Entonces habria menos pleitos, y estos serian mas breves. *Febrero adicionado.*

1 L. 4 ó final, tit. 6 lib. 11 N. R. *Cur. Philip.* part. 1 § 14 n. 10.