

pleito; solo se defiende contra la apelacion para sostener su demanda y debe dar la caucion de pagar lo juzgado de esta segunda instancia, si es requerido á ello y no ha cubierto la excepcion en la primera.

619. En cuanto á los juicios en que debe prestarse esta caucion, se halla establecido en Francia por su jurisprudencia, que no debe exigirse en los ejecutivos aunque proponga la accion ejecutiva el extranjero, porque en tal caso, dice Boncenne, no es el demandante quien obra para obtener una condena, sino el soberano quien ordena y manda directamente á los jueces legalmente requeridos que presten su ministerio para la ejecucion del título ejecutivo. Además, en este juicio no existe el temor de la ley de que no pague el demandante la condena, porque como dice Dalloz, pueden compensarse los daños y perjuicios que haya causado el ejecutante con el crédito que contiene el documento en cuya virtud pidió ejecucion. En la legislacion de Baden se halla exceptuado expresamente de dar caucion el extranjero que pida la ejecucion de una sentencia ó escritura pública; la Prusia exceptúa la ejecucion de la sentencia. El Código civil de Baden dispensa tambien de la caucion en los casos de quiebra ó cesion de bienes, y cuando es probable que la parte líquida alcanzará á cubrir las costas, daños y perjuicios; esta última excepcion se consigna asimismo en el código de procedimientos de Grecia. El código de procedimientos de Baviera exceptúa los casos de quiebra ó de concurso, en materia de letras de cambio, y cuando una parte del crédito resulta líquido, pues queda reservada esta parte para seguridad del demandado; la legislacion de Prusia exceptúa los negocios sumarios y los que versan sobre alimentos, salarios, letras de cambio, reintegro ó posesion de bienes, divorcio y quiebras. Mas en España es opinion de los intérpretes que solo se exige en el juicio civil ordinario, fundándose en que el art. 238 porque se requiere, se halla incluido en el título que trata del juicio ordinario.

620. Réstanos únicamente exponer la forma en que deberá prestarse esta caucion, segun la adoptada en las diversas naciones, pues que se remite á ellas el art. 238. En primer lugar, es regla general que se fije por el juez en el artículo sobre la excepcion, la cantidad á que la caucion debe ascender: y que el demandante que deposite esta suma quedará libre de la caucion: así lo disponen entre otros, el código de procedimientos francés, art. 167, el de Holanda, art. 155; el de los Países-Bajos, art. 153, el código prusiano part. 1.^a, tit. 21, § 1. La justicia de esta disposicion es fácil de comprender, pues al paso que asegura perfectamente los intereses del demandado, puesto que una cosa presenta mas seguridad que una persona que puede hacerse insolvente, segun aquella regla: *Plus est cautionis in re, quam in persona*, facilita al extranjero la prestacion de aquella seguridad. Tambien es doctrina general que la cantidad de la caucion deberá regularse, atendiendo á lo que puedan importar las responsabilidades que hemos mencionado, en consideracion al pleito que se entabla, esto es, á los daños y perjuicios y costas; el Código civil polaco exige que se preste tambien por las ganancias de que se privare al demandado á causa de la demanda, mas no deberá prestarse

por lo principal de la demanda, puesto que si pierde el pleito el demandante, no recibirá nada, y si lo gana, siendo el demandado quien debe pagar, no hay peligro sobre este punto respecto del demandante.

621. No debe tampoco graduarse la caucion atendiendo á las multas que pudieran imponerse al demandante, pues la multa es una pena de la que se aprovecha el fisco, y la caucion no es responsable de las sanciones penales; *Fidejutores pœnalibus actionibus non astringuntur in quas inciderint si pro quibus intervenerunt*: ley 16 D. *ad municip.* § 15.

622. Tampoco debe atenderse á las costas, daños y perjuicios de la apelacion, porque la instancia de la apelacion es diversa de la instancia principal, y no es seguro que haya de seguirla el demandante; mas llegado el caso de que interponga este recurso, se le podrá obligar á que aumente la cantidad ó valor de la fianza por las costas, daños y perjuicios que de ella pudieran resultar al demandado, si la prestada no fuera suficiente. Tambien se podrá mandar que se aumente aun en el caso de la primera instancia, si sobreviene una complicacion de incidentes inesperados y costosos.

623. Finalmente, el modo mas comun y conforme de prestar la caucion, es por medio de fiador abonado que se obligue á pagar las responsabilidades expresadas, si el demandante no las satisface; admítase asimismo la caucion por medio de prendas, pero no la caucion juratoria. Véase el art. 2041 del código civil francés, y el § 3, tit. 21. Parte 1.^a del código de procedimiento civil prusiano. Para que se preste dicha caucion es necesario que la pida el demandado, sin que la pueda decretar el juez de oficio, puesto que hallándose introducida á favor de aquel, puede renunciarla; así lo establecen terminantemente la legislacion de los Estados Pontificios, Francia, de las Dos Sicilias, Países Bajos, Cerdeña, Baden, Ginebra, Baviera, Polonia, Prusia, Grecia, etc. Puede consultarse sobre esta materia el Repertorio de legislacion de Mr. Dalloz; art. Excepcion; la teoria del procedimiento civil de Mr. Boncenne, cap. 11, y la Enciclopedia de derecho y administracion, art. *caucion judicatum solvi* para los extranjeros.

Tiempo en que pueden proponerse las excepciones dilatorias.

624. Las excepciones dilatorias pueden proponerse, por regla general, antes de contestar á la demanda ó con la misma contestacion. Hay sin embargo algunas que solo pueden proponerse antes de contestar á la demanda, porque propuestas despues, no surten efecto; tales v. gr. la de incompetencia de jurisdiccion, y aun las demás producen mas ventajosos resultados propuestas antes de la contestacion, puesto que suspenden el curso de la demanda.

Y en efecto, segun el art. 258 de la ley de Enjuiciamiento civil, *si el demandado propusiere alguna excepcion dilatoria, no estará obligado á contestar á la demanda hasta que se ejecutorie este artículo, que será siempre previo*. Así lo disponia tambien la ley 9, tit. 3. Part. 3, y la 1 tit. 7 lib. 11 de la Nov., el art. 116 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, y el art. 88 del Reglamento del Consejo Real.

625. La justicia de esta disposicion es sumamente perceptible, pues si se obligara á proponer dichas excepciones al contestar á la demanda, y á sustanciarlas con el asunto principal, se causarian al demandado los perjuicios consiguientes á la pérdida de gastos y de tiempo necesarios para la prosecucion del litigio, puesto que si se siguiera un juicio ante juez incompetente cuya jurisdiccion no puede prorogarse, podria proponerse el recurso de casacion y anularse cuanto se actuara, y si era prorogable su jurisdiccion y se permitiera á la parte proponer en cualquier estado del juicio la declinatoria, se daria lugar al abuso de que la reservara el litigante para anular los procedimientos cuando viera que no le eran favorables, con lo que se eludirian las decisiones de la justicia y se prolongarian los litigios. Asimismo, seria nulo cuanto se actuara ante juez competente, con un demandante ó procurador sin personalidad legal, y finalmente, se causarian gastos inútiles al demandado de obligarle á seguir un pleito sobre asunto pendiente ya en otro tribunal, ó á contestar á una demanda defectuosa en su forma, ó propuesta por un demandante extranjero que pudiera eludir el pago de los daños y perjuicios irrogados al mismo, con solo salir de España.

626. Segun la disposicion del art. 4.º de la ley de Enjuiciamiento, la excepcion declinatoria de incompetencia debe proponerse la primera, puesto que previene, que se entienda sometido tácitamente al juez que conoce del negocio el demandado, por hacer, despues de personado en los autos, cualquiera gestion que no sea la de proponer en forma la declinatoria. Véase lo que exponemos sobre este artículo en los núms. 361, y siguientes del libro 1.º de esta obra. No contradice á esta disposicion la del art. 240, segun la cual, *á un mismo tiempo y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias*: porque como alega ya la declinatoria aunque proponga la demás excepciones, no puede decirse que hace actos que no sean los de proponer aquella, puesto que la propone con las demás; que su objeto es dejar estas sin efecto, y que ademas lo verifica compelido por el mandato y ministerio de la ley, cuyo objeto no es otro que el de impedir que proponiendo las partes sucesivamente excepciones dilatorias, retrasaran indefinidamente la decision del negocio. Apoya mayormente la doctrina que acabamos de exponer lo prevenido en el art. 248, sobre que *el juez proveerá previamente sobre la declinatoria y la litispendencia si se propusiesen estas excepciones* y solo en el caso de que el juez se declare competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias; pues este artículo considera como propuesta en primer lugar la excepcion declinatoria de jurisdiccion, y quiere que se resuelva primero que las otras, porque si el juez se declarase incompetente, seria ineficaz y nula su providencia en cuanto se hubiera referido á las demás excepciones.

627. Requiere tambien el art. 248 que el juez provea primero sobre la litispendencia por una razon idéntica, pues siendo juez competente para conocer de un asunto en concurrencia de otro juez competente el que previene el juicio, y estando conociendo ya un juez de aquel negocio, si aquel á quien se comete posteriormente providencia que existe litispen-

dencia, y en su virtud que no debe él conocer de la nueva demanda, seria inútil é ineficaz la providencia sobre las demás excepciones.

628. Autores respetables opinan que la excepcion de arraigo de juicio contra el extranjero demandante debe proponerse tambien inmediatamente antes de contestar á la demanda y aun antes de la declinatoria, porque teniendo aquella excepcion por objeto evitar que el extranjero eluda fugándose el pago de las costas, daños y perjuicios que resulten de los procedimientos, debe exigirse antes de toda actuacion que pueda originarlos. Esta caucion, dice Boncenne, debe considerarse aislada é independiente de todas las demás excepciones, deja salvos todos los derechos, todos los medios, todas las pretensiones del litigio; es tan solo una seguridad relativamente á los gastos, daños y perjuicios que origine el procedimiento; debe, pues, exigirse en cuanto pueden estos resultar. Sin embargo, á esta doctrina aunque justa en su esencia, se opone la consideracion de que siendo necesario para conocer de la excepcion mencionada, competencia en el juez, y entendiéndose prorogada la jurisdiccion de este desde que se hace en los autos cualquiera gestion que no sea la de proponer la declinatoria, segun el art. 4.º, quedaria sujeto el demandante á dicho juez si propusiera la excepcion de arraigo antes de la declinatoria de incompetencia. Lo que sí debiera haber establecido la ley de Enjuiciamiento es, que cuando el demandado propusiera esta excepcion, el juez proveyese sobre ella previamente á las demás, como se determina en el art. 248, respecto de las excepciones de declinatoria y de *litis pendency*, pues así se evitaria que el demandante extranjero pudiera salir del pais, si veia que se habia admitido la excepcion de falta de personalidad ó de defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando no pudiese salvar estos requisitos, y que eludiese de esta suerte el pago de las costas, daños y perjuicios que se hubieran ocasionado con el artículo de incontestacion ó de previo pronunciamiento.

629. Si el demandado no propone las excepciones dilatorias en el término que le asigna la ley para hacerlo antes de contestar á la demanda (el cual expondrems al tratar de cada juicio, por ser vario en cada uno de ellos), puede proponerlas con dicha contestacion; pero *no producirán el efecto de suspender el curso de esta*: art. 239, 240 y 254 de la ley de Enjuiciamiento. En este caso, por el hecho de haber contestado el demandado á la demanda manifiesta su voluntad de entrar en el fondo del negocio, y aunque oponga en la contestacion las excepciones dilatorias, se considera que solo las propone como medios de defensa para desvirtuar la pretension del actor, mas no puede abrirse ya un artículo de incontestacion ó de previo pronunciamiento. Mas el demandado no podrá proponer todas las excepciones dilatorias que menciona el art. 237, al contestar á la demanda. En primer lugar no podrá proponer la de incompetencia ó declinatoria de jurisdiccion, porque por el mero hecho de contestar prorogó la jurisdiccion del juez con arreglo á lo dispuesto en el art. 4.º de la ley por las razones indicadas en el núm. 625.

650 Si no la propuso el litigante como excepcion en el término que la ley le marca en cada juicio, no tendrá otro recurso para evitar que conozca de ella un juez que no tenia jurisdiccion propia por la ley, que el de usar de la inhibitoria de jurisdiccion; mas para esto es necesario que no haya contestado á la demanda, ni hecho gestion alguna por la que se entienda prorogada la jurisdiccion del juez. V. lo expuesto en los números 562 y 566 del libro 4.º de esta obra, ó bien intentar el recurso de casacion, despues de pronunciada sentencia definitiva por el tribunal superior, alegando incompetencia de jurisdiccion en los casos en que no haya sido el Tribunal Supremo quien hubiera resuelto este punto, segun previenen los arts. 1010 y 1015 de la ley. Algunos autores pretenden, sin embargo, que podrá proponerse la excepcion de incompetencia al contestar á la demanda; pero ya hemos rebatido extensamente esta opinion en los núms. 567 y siguientes del libro 4.º

651. En cuanto á la excepcion de *litis pendencia*, parece que tampoco debería alegarse al contestar á la demanda, ya porque se refiere á la competencia del juez, ya porque debiendo entenderse de ella al mismo tiempo que del asunto principal, se decide despues que ya se ha conocido de este cuando precisamente esta excepcion tiene por objeto evitar dicho conocimiento; pero fácilmente se comprenderá la justicia y utilidad que puede haber en proponerla despues, si se atiende á que esta excepcion no afecta la competencia del juez que es prorogable, sino que se refiere á que entienda del negocio el juez que es mas competente, digámoslo asi, puesto que ambos jueces tienen jurisdiccion propia, y en su consecuencia, que no necesita el juez ante quien se interpone la segunda demanda, de la sumision de las partes para adquirir competencia sobre aquel asunto; por lo que aunque conteste el demandado, no se sujeta á aquel juez de modo que no pueda hacer uso de dicha excepcion para que conozca de aquel asunto el juez mas competente por haberlo ya prevenido, ó conocido de él anteriormente, y si se considera que aun en el curso del negocio puede producir los efectos de la acumulacion, y que esta puede pedirse en cualquiera estado del juicio segun el art. 459 de la ley.

652. La excepcion de falta de personalidad en el actor ó su procurador parece que no debería poder oponerse sino antes de contestar á la demanda, puesto que hasta que no se llenen los requisitos que subsanen esta falta, es inválido cuanto se obre en juicio, segun se deduce del art. 45 de la ley de Enjuiciamiento que dispone que el procurador acompañe el poder con el primer escrito, sin que se permita en ningun caso la protesta de presentarlo, y que segun el art. 1015, ha lugar al recurso de casacion por falta de personalidad en el litigante ó en el procurador que lo haya representado; mas como puede suceder que tengan personalidad dichos demandante y procurador, aunque no se haya justificado, se permite proponer esta excepcion, contestando á la demanda, y si se probare en el curso del pleito la falta de personalidad, el demandante sería absuelto de la instancia.

655. En cuanto á la excepcion de arraigo del juicio contra el demandante extranjero, opinan autores respetables que debe proponerse tambien á *limine litis*, fundándose en que sería contrario á las reglas de justicia que despues que hubiera seguido un extranjero dilatados y costosos procedimientos ante un juzgado, se le pidiera una caucion de arraigo. Pero á esta consideracion puede contestarse, que sabiendo ya el extranjero que el demandante puede pedirle esta caucion, no se le causan gravámenes á que no debiera estar apercibido, porque se le exija despues de principiado y adelantado el juicio, como no se le ocasionan tampoco cuando se le pide que aumente el valor de la caucion por tener lugar en el pleito incidentes ó procedimientos costosos é inesperados. En consideracion al demandado, no hay inconveniente alguno en que oponga esta excepcion contestando á la demanda, puesto que hallándose introducida por su interés particular, puede renunciar á oponerla antes, y aun al tiempo de contestar á la demanda.

654. Pero tampoco podrán oponerse al contestar á la demanda las excepciones que marca el art. 257, y sobre que no existe razon que lo impida para oponerlas en este tiempo, si se propusieron antes de la contestacion, y sobre que se dió ejecutoria en el artículo previo seguido sobre ellas, pues ademas de que el art. 240, dice expresamente que el demandado solo podrá hacer uso al contestar á la demanda, de las excepciones dilatorias que *no alegare antes*, asi se deduce de los principios generales de derecho que se oponen á dar sentencia dos veces sobre una misma cosa: *non bis in idem*.

655. Por el contrario, hay excepciones dilatorias que pueden oponerse contestando á la demanda, y respecto de las cuales no faculta la ley para oponerlas antes: tales son, por ejemplo, la de beneficio de orden ó de escusion, la de acumulacion indebida de acciones, y demás que tienen por objeto directo suspender la accion afectando á esta. Estas excepciones, propuestas al contestar á la demanda, no producen el efecto de suspender el curso de la accion, sino que se entiende de ellas con el pleito principal, y con él se determinan en definitiva.

656. En cuanto á los trámites que se siguen en el artículo previo, ó sobre las excepciones dilatorias, los exponemos al tratar del juicio ordinario.

§ II.

De las excepciones perentorias.

657. Las excepciones perentorias, palabra que se deriva del verbo *perimere*, destruir, extinguir, son las que extinguen ó excluyen la accion del actor para siempre, y acaban el pleito, aunque sin examinar si está bien ó mal fundada la accion, ó como dice Febrero, se llaman excepciones perentorias todas aquellas que acaban con el derecho del actor, y que cuando quiera que este le use, pueden oponerse: ley 8, tit. 3, Part. 3. Asi, pues,

estas excepciones se califican de perpetuas por no poder ser prescritas, conforme dijimos en el núm. 602. No se limitan, pues, á dilatar ni diferir el ingreso de la accion en el juicio, como las excepciones dilatorias, por no reconocer entonces la accion ó derecho de reclamar que tiene el contrario, sino que reconociendo este derecho, oponen un hecho por el que ha quedado aquel destruido: así por ejemplo, si el demandante reclama que se le satisfaga una suma que recibió en préstamo el demandado, segun consta de escritura pública, puede este oponer, si ya la hubiese satisfecho, carta de pago de dicha cantidad extendida por el demandante, con lo que destruye la fuerza de la obligacion de préstamo, sin negar por eso su existencia.

638. Las excepciones perentorias son tantas cuantas son las causas por que se extinguen las obligaciones y las acciones. Los autores, sin embargo, apoyados en nuestras leyes, enumeran las siguientes: 1.^a La prescripcion. 2.^a La solucion ó pago de lo que se reclama. 3.^a El pacto de no pedir perpetuamente. 4.^a La simulacion del contrato. 5.^a La de dolo que da causa al contrato. 6.^a La de fuerza ó miedo grave ocasional de la obligacion. 7.^a La renuncia del derecho que se pretende. 8.^a La de no haberse entregado el dinero en las obligaciones literales. 9.^a La de transaccion. 10.^a La de pleito acabado. 11.^a La de cosa juzgada. Y 12.^a la de compensacion. Los autores enumeran tambien la excepcion de usura, pero en el dia ya no existe esta excepcion; por haberse declarado por ley de 14 de marzo de 1856, la libertad de estipular los contratantes el interés que les convenga; con tal que lo hagan por escrito, bajo nulidad de la obligacion.

639. La exposicion de la naturaleza y efectos de estas excepciones es mas propia de los tratados de derecho civil, que de los de procedimientos judiciales, por lo que omitimos hacernos cargo de ellas, siguiendo en esto á los autores de práctica forense, y limitándonos á remitir á los que deseen instruirse sobre esta materia á los títulos 58, 59, 60 y 61 del lib. 2 del Febrero reformado por el Sr. Goyena, y respecto de la excepcion de cosa juzgada, cuando tiene por objeto la acumulacion de acciones y procesos, al tit. 6.^o del lib. 2.^o de este tratado. Sin embargo, generalmente los autores exponen la naturaleza caracteres y efectos de la compensacion al tratar de los procedimientos judiciales, sin duda por la doble naturaleza de accion y de excepcion que la compensacion presenta, por lo que pasaremos á hacer una ligera reseña de esta excepcion, remitiendo á los que deseen mayores explanaciones en la doctrina porque se rige, al tit. 60 del lib. 2.^o del Febrero, donde se ha tratado de ella extensamente.

De la compensacion.

640. Por compensacion se entiende el descuento de una deuda por otra entre dos acreedores mútuos, ó la extincion de una deuda con otra entre dos personas que se deben cantidades ó cosas de un mismo género: ley 20.^a tit. 14, Part. 5.

641. La palabra compensacion, se deriva de los verbos *compensare*, contrapesar, ó *pensare cum* ó *simul pensare*, pesar juntamente, usados en-

tre los antiguos para indicar el pago que se hacia á un tiempo de dos deudas, pesando en una misma balanza el trozo de metal de que se servian antes de la acuñacion de la moneda, y en que consistia cada una de ellas.

642. Esta excepcion es de suma utilidad, pues cada una de las personas, cuyos créditos y deudas se compensan, sale mas beneficiada compensando, que pagando lo que debe, y demandando el pago de lo que le debe la otra.

643. Los efectos de la compensacion son: 1.^o que extingue de derecho las deudas, como las extingue el pago real y efectivo, que extingue los privilegios, hipotecas, prendas y el curso de intereses de las dos deudas hasta la concurrencia de las cantidades respectivas, librando en igual proporcion á los fiadores; 2.^o que cuando una de las partes tiene contra sí varias deudas, puede aplicar á la compensacion la que le pareciere, y no diciendo nada, se supone compensada la que le sea mas gravosa, por razon de pena, interés, hipoteca ú otro gravámen, y si fuesen iguales, todas en proporcion, ó á prorrata de su importe, ley 10, tit. 14, Part. 5. Una vez hecha y aplicada la compensacion, no pueden las partes aplicar ó dirigir sus efectos á otra deuda en perjuicio de los interesados en la satisfaccion de la que quedó extinguida, así como no le es permitido variar en perjuicio de tercero una imputacion de pago que hizo la ley por no haberla hecho las partes mismas. Y asimismo, el que paga una deuda que estaba extinguida por medio de la compensacion, no puede ya en el cobro de su crédito, prevalerse en perjuicio de tercero de los privilegios, hipotecas y fianzas con que lo tenia asegurado, porque esto seria privar á este de los derechos que á consecuencia de la compensacion habia legitimamente adquirido.

644. Para que pueda verificarse legalmente la compensacion, es necesario que reuna las siguientes condiciones:

1.^a Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero ó de cosas fungibles de la misma especie, calidad y bondad, ley 21, tit. 14, Part. 5. Mas no es obstáculo que deban satisfacerse en lugar diferente.

2.^a Que ambas deudas sean líquidas, pues si la una fuese dudosa ó incierta, no puede obligarse al deudor á que la reciba en compensacion de la suya líquida. Sin embargo, la prueba podrá hacerse en el curso de los autos, leyes 20 y 21, tit. 14, Part. 5.

3.^a Que ambas deudas puedan exigirse desde luego legalmente, por lo que no puede compensarse una deuda cuyo plazo no ha vencido, ó que es condicional, con otra pura y exigible en el acto, hasta que venza el plazo ó se cumpla la condicion. Tampoco puede haber compensacion con una deuda procedente de juego ó de cualquiera otra causa inmoral y prohibida por las leyes, ó á cuyo pago solo estamos obligados naturalmente, ó con la deuda que hubiese sido prescrita antes de reunir ambas las condiciones para la compensacion, ó cuando la deuda consiste en renta vitalicia, porque no es estimable el derecho en una cantidad determinada, ó si procede de censos.

4.^a Que ninguna de las deudas estén exceptuadas de la compensacion por las leyes, como lo están, aunque reunan los requisitos enunciados.

1.º Cuando se trata de la restitucion de un depósito voluntario ó necesario, leyes 5 y 10, tit. 5 y 17, tit. 14, Part. 5. 2.º En las demandas de restitucion de una cosa prestada en comodato: ley 9, tit. 2, cit. 3.º En las demandas sobre restitucion de una cosa de que el dueño ha sido injustamente despojado, pues el despojante no puede dispensarse de la restitucion de la cosa que ha tomado por su propia autoridad, oponiendo que el que la reclama le debe otra igual ó de la misma especie. 4.º En la demanda de alimentos, de suerte que el demandado por los que está obligado á dar, no puede oponer al acreedor alimentista la compensacion de lo que este le debiere: mas bien pueden compensarse los alimentos de tiempos pasados, pues que su demanda no tiene ya por causa la necesidad de la subsistencia del alimentista. 5.º Cuando uno es condenado á pagar á otro alguna cantidad por razon de fuerza ó agravio que le hubiese hecho: ley 26, tit. 14, Part. 5. 6.º Cuando se demanda el pago de contribuciones ú otros impuestos ó derechos públicos ó municipales: ley 26, tit. 14, Part. 5. Esto se entiende cuando no se halla permitido por las disposiciones legislativas, como lo permite la ley de 5 de agosto de 1851, sobre el arreglo de la deuda del tesoro, respecto de los débitos del personal y material contraidos desde 1.º de mayo de 1828, hasta fin de 1849 que son compensables con los créditos de la misma época á favor del tesoro. 7.º Tampoco puede tener lugar la compensacion en perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero; de suerte que el que siendo deudor de una persona viene luego á ser acreedor despues del embargo de la deuda hecha por un tercero, no podrá obtener la compensacion en perjuicio del que obtuvo el embargo. V. el núm. 652.

645. En cuanto á las personas que pueden oponer la compensacion rige la doctrina que á continuacion exponemos.

646. Solo podrán pedir la compensacion aquellas personas que pueden comparecer en juicio, toda vez que reúnan la circunstancia de oponerse por un crédito propio.

647. La compensacion es una excepcion que va unida á la cosa, es una excepcion real; y por lo mismo el heredero representante, activo y pasivo del difunto tiene facultad de compensar con el acreedor de este cuando le mande por asunto que traiga su procedencia de contratos ú otras obligaciones celebradas con su antecesor, porque no responde por sí mismo ni pide en tal concepto. Si fuesen muchos los herederos, cabe entre ellos la compensacion de los créditos y débitos procedentes de la herencia comun; de modo, que si por ejemplo, uno es poseedor de la parte de la herencia que corresponde al otro, y este, por el contrario, posee la que es de aquel, cuando el uno quiera reivindicar su parte, puede el otro oponerle la excepcion de reivindicacion de la suya. Los co-herederos no pueden pedir compensacion por deudas que su acreedor tenga á favor de uno de sus herederos, porque no son una misma persona: aunque todos reunidos representan la del difunto. V. Gregorio Lopez en la ley 1, tit. 14, Part. 5, glosa 2.ª

La misma doctrina que queda expuesta cuando un acreedor demanda á un heredero, tiene lugar cuando por el contrario el heredero demanda al

deudor del difunto. Cuando el heredero admite la herencia á beneficio de inventario, no está obligado á pagar las deudas en mas de lo que monte el caudal; y por lo mismo no podrán compensarse sin su voluntad las deudas procedentes del testador ó antecesor con las suyas, bien sea que él reclame, bien sea él demandado. Cuando los herederos sean muchos ó intenten cobrar créditos del testador, podrá el deudor eficazmente alegar y oponer la excepcion de compensacion á prorata de lo que cada uno de los instituidos tiene en la herencia; entendiéndose que si la deuda emanase de los mismos herederos, no es admisible la compensacion prorrateable. Febrero, Tapia y Goyena.

648. Como á los fiadores competen las mismas excepciones que á los deudores principales si son relativas á la causa de deber, cuando sean demandados por el acreedor sobre deudas ocasionales de la fianza, podrán los mencionados fiadores oponer la excepcion de compensacion, no solo de las deudas que á su favor tenga el acreedor demandante, sino por aquellas que tuviese en el del deudor por quien fiaba. No podrá el acreedor oponerse á la compensacion propuesta por el fiador á pretexto de que el crédito compensable es posterior á la fianza, ó la condenacion del fiador ó deudor principal, ó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ó que el deudor principal está legalmente impedido para usar la excepcion; porque tratándose por el fiador de evitar su daño, es claro que no debe perjudicarle el débito de aquel. Lo mismo sucederia si el principal obligado hubiera prometido al contraer que no usaria de las excepciones, porque no siendo especial la renuncia de la compensacion, no perjudica. Si el acreedor ejecuta al fiador simple antes de hacer excusion en los bienes del deudor principal, y el fiador tiene que liquidar cuentas con el mismo acreedor que resulta alcanzado, ha de oponer á este la excepcion de la excusion, y no la de compensacion; porque no estando liquidada y confesada la suma, requiere mas exámen y tiempo, y en el hecho de omitir la otra excepcion se constituye deudor principal.

649. Cuando el crédito y débito dimanen de diversos contratos, pero tienen una causa comun é individua, cesa la doctrina sentada en el párrafo anterior; v. gr. la sociedad, tutela y otra administracion de la que se pueden dar á ambos las acciones directa y contraria; en cuyo caso la excepcion de compensacion impide la ejecucion de lo líquido recibido hasta que se liquida la data ó descargo. Escobar; de ratioc. cap. 21, núm. 22, y Febrero, Tapia y Goyena.

650. Cuando es demandado el procurador de negocios ajenos, y opone la excepcion de compensacion por una deuda propia, no le debe ser admitida la oposicion, porque falta la identidad de personas que á la vez sean deudores y acreedores; mas al contrario, si opusiese la compensacion por crédito de su principal, aunque para ello no se le dé poder especial expreso, se admitirá la excepcion, toda vez que afianzase que el poderdante tendrá por válida la compensacion y no pedirá á su deudor: ley 24, tit. 14, Part. 5.

La misma doctrina deberá seguirse cuando demandado cualquiera por una deuda propia, opone la excepcion de compensacion en virtud de crédi-

to contra el demandante de su poderdante. Febrero, Tapia, Gutierrez y Goyena.

Si se siguiese juicio contra un ausente convocado por los medios legales, pero que no se presentase, es permitido á cualquiera del pueblo oponer en nombre de aquel la compensacion, á la manera que es lícito defender á todos los que se encuentran en este caso. Febrero, Tapia y Goyena.

651. Respecto á la compensacion que puede oponerse á las demandas de un padre por los acreedores del hijo y deudores de aquel, se entenderá que se alega eficazmente, y tendrá que admitirlas el padre en los casos siguientes:

1.º Cuando concedió peculio al hijo y demanda el crédito del mismo hijo contraído con ocasion de aquel, pues si el hijo se halla deudor de su deudor podrá oponer este á su padre, no solo por lo que importe el peculio, sino por todo el débito; mas no así cuando intentase la cobranza de un crédito propio, porque en este caso solo será admisible la compensacion hasta donde alcance á cubrir el peculio asignado. Esta diferencia nace de que cuando el padre pretende exigir el crédito que su hijo contrajo por razon del peculio, se presume lo aprueba, y respecto á usar de su derecho por solo el mismo contrato, es muy razonable y justo que por esta causa esté obligado á la compensacion *in solidum*: pero no cuando usa de su derecho privativo, y no por el que proviene de la convencion de su hijo.

2.º Cuando el padre aprueba el contrato del hijo, y se le opone la compensacion del débito de este, dimanado del mismo contrato; porque queriendo el antecedente, que es el contrato, debe querer todas las consecuencias.

3.º Siempre que el padre mande al hijo que contraiga con alguno, y de la obligacion resulta deudor este: si despues el acreedor fuese reconvenido por el padre comun deudor por aquella causa, pedirá con justicia la compensacion de lo que el hijo le debe por el mismo concepto.

4.º Si al hijo hubiesen sido suministrados los alimentos necesarios por cualquiera persona no pudiendo hacerlo el padre, si este demandase á aquel, goza de la excepcion de compensacion, por las cantidades suministradas hasta descontar el importe total de estas; salvo si el hijo estuviese emancipado, porque entonces ninguna responsabilidad puede cargarse al padre civilmente.

5.º Si el hijo invierte dinero ó cosas ajenas en utilidad del padre, que le habia dado facultad para contraer, cabe la compensacion en lo convertido en su utilidad, porque á la manera que el acreedor puede pedir contra aquel en cuya utilidad se convierte su crédito, claro es que tambien podrá compensar.

En las demandas interpuestas por el hijo contra su deudor puede este oponer la compensacion por lo que el padre le deba hasta el importe total del peculio, pero no respecto á lo que el hijo adquiere por su industria ó trabajo.

Si el hijo es el demandado, no se le concede la compensacion de su

deuda con el crédito de su padre, á menos que preste la caucion de rato de que el padre aprobará, y no pedirá al deudor lo que le debe. V la ley 25, tit. 24, Part. 5, y Tapia, Febrero Novisimo, lib. 3, tit. 2, cap. 8, núm. 12.

652. A pesar de que las obligaciones conocen unos créditos líquidos y capaces de ser compensados en otras circunstancias, en el retracto no tiene lugar cuando un pariente, que es acreedor de otro que vende una finca de patrimonio abolengo, quiere que la consignacion se tenga por hecha en su crédito; porque es condicion indispensable que el retrayente se identifique con el primer comprador en el modo y forma de hacer la compra. Febrero y Tapia.

653. En vista de la doctrina que exponemos al tratar de la contestacion á la demanda, parece que la oposicion de la compensacion debia decidir el juicio en cuanto á la primera accion formalizada, porque habia una confesion de la deuda por parte de aquel que alega la compensacion; pero no es así, lo mismo que sucede con la reconvention.

654. Asimismo, por no deducir en juicio el medio de la compensacion del crédito, no se infiere con exactitud que el deudor confiesa la deuda, y á la par que está satisfecho de su crédito, porque la excepcion que pudo alegar es indudablemente voluntaria y absolutamente independiente de la otra accion ó crédito con el que es compensable; y como nunca será exacto deducir que aquel que no usa de su derecho siempre ha de entenderse que lo renuncia, así tampoco que quien está obligado á pagar una deuda y tiene derecho á cobrar otra, por pagar aquella sin descontar la suya, no será legitima la de que no lo hizo porque estaba ya pagado ó renunciaba el derecho de cobrarla.

Del mismo modo, si el que dudando si era ó no deudor paga una cantidad cualquiera, probase despues que no era tal deudor, se le deba restituir por el presunto acreedor, porque quien duda se equipara al que ignora: ley 50, tit. 14, Part. 5.

Quando deben proponerse las excepciones perentorias.

655. Cuando de los documentos presentados resulta una excepcion que remueve la accion *ipso jure*, como la paga, lo cosa juzgada, y transaccion, es opinion general que debe el juez de oficio suplirla, aun cuando la parte no la oponga; mas si no la remueve *ipso jure*, sino por via de excepcion opuesta, sienta Hevia Bolaños que no lo puede hacer sin que por ella se oponga, porque el juez ha de suplir la omision de la parte en lo que consiste en derecho, y no en lo que pertenece al hecho.

656. No es necesario expresar la excepcion en especie, sino basta solo narrar el hecho de que resulte, como lo dice Parladorio en el lib. 2.º *rer-quot.* cap. 10, números 8, 9 y 10.

657. Segun el art. 254 de la ley de Enjuiciamiento, *el demandante debe hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere en la contestacion á la demanda: y se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y serán resueltas con este en la sentencia.* Esta disposicion se halla conforme con nuestras leyes de Partida, con la doctrina de los in-