

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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero, ó de cosas fungibles de la misma especie.

2.<sup>a</sup> Que tanto una como otra sean líquidas.

3.<sup>a</sup> Que ambas puedan exigirse desde luego.

4.<sup>a</sup> Que la una se deba á la persona que solicita la compensacion y la otra á quien esta se opone.

5.<sup>a</sup> Que ninguna de ellas sea de las que, segun la ley, no se pueden compensar.

1.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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.

3.<sup>a</sup> De la tercera condicion, esto es, de que las dos deudas sean exigibles y puedan desde luego pedirse judicialmente, se deducen las siguientes consecuencias:

1.<sup>a</sup> Que no puede compensarse una deuda cuyo plazo no ha vencido.

2.<sup>a</sup> Que tampoco se puede compensar una deuda condicional, cuando la condicion no se ha cumplido.

3.<sup>a</sup> Que no es compensable una deuda procedente de pérdida en juegos prohibidos.

4.<sup>a</sup> Que tampoco es susceptible de compensacion la deuda solo natural, pues la ley civil no confiere accion para demandarla en justicia.

5.<sup>a</sup> Que si antes de reunir ambas deudas las condiciones requeridas para la compensacion, llega el tiempo necesario para la prescripcion de cualquiera de ellas, no puede oponerse la deuda prescripta en compensacion á la otra.

6.<sup>a</sup> Que cuando una de las deudas consiste en renta vitalicia, no tiene lugar la compensacion, porque no es estimable el derecho en tal ó cual cantidad determinada.

4.<sup>a</sup> Otra de las condiciones es, que una de las deudas se deba al que opone la compensacion, y la otra á la persona contra quien se opone. Dedúcese de aqui, que no puede el procurador, administrador ó mandatario demandado por una deuda suya, proponer la compensacion de lo que se debe por su acreedor al principal ó poderdante (1). Mas esto no impide que el fiador reconvenido pueda oponer la compensacion al acreedor, por lo que este debiere al deudor principal; pues el fiador solo está obligado en cuanto existe la deuda del fiado, y esta queda extinguida de derecho por la compensacion: y con mas razon puede el fiador oponer la compensacion de lo que el acreedor le deba (2).

Los créditos de una sociedad contra el acreedor particular de uno de los sócios, ó las deudas de la sociedad á favor del deudor personal de uno de sus individuos, no deben admitirse en com-

(1) Ley 24, tit. 14, Part. 5.

(2) Ley 24, tit. 15, id.

pensacion; porque una compania es una persona moral diferente de la persona natural de cada uno de los socios individualmente considerados. Pero los socios entre si pueden compensar sus respectivas obligaciones, por los perjuicios que mutuamente se hubieren causado por culpa ó descuido en las cosas de la sociedad, y tambien es compensable el daño que por una parte hiciere un socio á la compania, con el beneficio ó lucro que le produjere por otra, con tal que el daño provenga de culpa y no de dolo (1). Tambien pueden compensarse mutuamente los socios el perjuicio causado por dolo del uno, con el ocasionado por dolo del otro, é igualmente el daño originado por culpa del uno en una cosa, con el perjuicio causado por dolo del otro en cosa diversa; mas si en una misma cosa el uno cometió dolo y el otro culpa, no procede la compensacion (2). Esta doctrina es extensiva á todas las demas cosas comunes á dos ó mas personas, aunque no provengan del contrato de sociedad (3).

5.<sup>a</sup> La última condicion indicada es, que ninguna de las deudas esté exceptuada de compensacion; y lo estan en los seis casos siguientes:

1.<sup>o</sup> Cuando se trata de la restitucion de un depósito, sea voluntario ó necesario (4).

2.<sup>o</sup> En las demandas de restitucion de una cosa prestada en comodato (5).

3.<sup>o</sup> En las demandas de restitucion de una cosa, de que el dueño ha sido injustamente despojado.

4.<sup>o</sup> Cuando uno pide los alimentos que otro le debe.

5.<sup>o</sup> Cuando uno es condenado á pagar á otro alguna cantidad por razon de fuerza ó agravio que le hubiere hecho (6).

6.<sup>o</sup> Por último, tampoco es admisible la compensacion res-

(1) Leyes 22, id. id., y 13, tit. 10, id.

(2) Ley 23, tit. 14, Part. 5.

(3) Dicha ley 23.

(4) Leyes 5 y 10, tit. 3, y 27, tit. 14, Part. 5.

(5) Ley 9, tit. 2, id.

(6) Ley 27, tit. 14, id.

pecto de los impuestos ó derechos públicos ó municipales (1).

Los efectos de la compensacion son los siguientes:

1.º Extingue de derecho las deudas.

2.º Extingue tambien los privilegios, hipotecas, prendas y el curso de intereses de las dos deudas, hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas, y libra en igual porcion á los fiadores.

3.º Cuando una de las partes tiene contra sí varias deudas, se supone aplicada á la ya vencida, que sea onerosa por razon de pena, interés, hipoteca ú otro gravámen, y si fueren iguales, á todas, en proporcion ó á prorata de su importe (2).

La compensacion puede oponerse en cualquier estado del juicio; pero lo comun es hacerse uso de ella al contestar á la demanda. Por eso hemos tratado de ella en este lugar.

## CAPITULO VI.

### DE LA RECONVENCION Ó MÚTUA PETICION.

*Reconvencion* es una mútua peticion ó nueva demanda que el reo pone al actor, al tiempo de contestar á la de este. Si pues el demandado no solo tiene excepcion que oponer para enervar ó destruir la accion del demandante, sino algun derecho para reconvenirle judicialmente, puede usar de él ante el mismo juez por quien ha sido emplazado, aunque no sea competente para el actor, y entonces usa de la reconvencion. Esta proporciona la ventaja de aminorar los litigios, pues en un solo juicio y al mismo tiempo se pueden discutir las respectivas acciones del actor y del demandado.

La reconvencion causa cuatro efectos:

1.º Hace que los autos sobre la causa principal se sigan jun-

(1) Ley 26, tit. 14, Part. 2.

(2) Asi se deduce de los principios consignados en la ley 10, tit. 14, Part. 5. Puede verse el *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, artículo *compensacion*, del cual he extractado las doctrinas expuestas, que estan de acuerdo con las explicadas en *Febrero Novisimo*, t. 4.º, pág. 83.

tamente con la reconvencion, y que ambas cuestiones, aun siendo diversas y desiguales, se determinen al propio tiempo y en una misma sentencia, aunque la reconvencion sea de mayor cantidad.

2.º Proroga la jurisdiccion del juez que conoce de la demanda principal, aun cuando el actor sea de distinto fuero.

3.º Exime al demandado de contestar á la demanda, si el actor se niega á la reconvencion, pues ambas se han de tratar simultáneamente, y la condicion de las dos ha de ser igual.

4.º Se observa el mismo orden de procedimiento en una y otra causa, pues se siguen entrambas unidas á la vez.

Consiguiente á estos principios, no puede el actor excusarse á responder ante el mismo juez de la reconvencion que haya opuesto el demandado; cuya doctrina tiene tanta eficacia, que aunque el actor que haya dirigido su accion contra un seglar sea eclesiástico, debe responder á ella ante el mismo juez (1). La reconvencion, segun el derecho canónico, puede proponerse en cualquier estado del juicio; mas por las leyes civiles debe presentarla el demandado al contestar á la demanda, para que se discuta al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y sea resuelta con este en la sentencia; y despues de la contestacion ya no puede hacerse uso de ella, como no sea en otro juicio, para lo cual queda á salvo su derecho al demandado (2).

Lo mismo que está prevenido respecto de los documentos que han de acompañar á la demanda, rige en cuanto á los que acrediten la reconvencion: todos deben presentarse con ella, pues mas adelante no pueden ser admitidos, á menos que jure el que hace uso de ellos que hasta entonces no pudo adquirirlos ó no llegaron á su noticia; y si el demandado dijere que se propone probar la reconvencion por medio de testigos y no por escrituras,

(1) Ley 57, tit. 6, Part. 1.ª

(2) Art. 234 de la ley de enjuiciamiento civil, conforme sustancialmente con lo que establecia la ley 1.ª, tit. 7, lib. 11, N. R.

ha de jurar tambien que los tiene, y que con sus declaraciones cree poder probar la reconvenccion (1).

No solamente en las causas civiles, sino en las criminales, se admite la reconvenccion; mas entonces toma con mas propiedad el nombre de *recriminacion*. En los juicios ejecutivos tambien tiene lugar la reconvenccion, segun algunos autores, cuando la cosa que sea objeto de la demanda y lo que se pida en aquella se pueden liquidar y decidir á un tiempo, de suerte que no impida la una el curso de la otra (2).

## CAPITULO VII.

### DE LA CONTESTACION, RÉPLICA Y DÚPLICA.

*Contestacion* es «la respuesta que da el reo ó demandado á la demanda del actor, negando ó confesando la causa ó fundamento de la accion» (3). Este acto del juicio es tan esencial, que sin él no puede dictarse sentencia definitiva, á no ser en el caso de contumacia del demandado (4). La contestacion puede ser *expresa* ó *tácita*: la primera es la que da por escrito el demandado proponiendo alguna excepcion perentoria, ó bien conviniendo en la demanda; y la contestacion tácita es la que se supone por el silencio del mismo y su rebeldia.

Cuando no se ha propuesto excepcion dilatoria, pero se ha presentado el demandado en virtud del emplazamiento, ó por mejor decir su procurador, que se habrá personado con poder bastante, se le mandan entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias (5); pero cuando, aunque se haya alegado alguna excepcion de aquella clase, ha consentido ó está ya ejecutoriada la sentencia en que se mande contestar á la demanda, debe hacer-

(1) Dicha ley 1.ª, tit. 7, lib. 11, N. R.

(2) *Instituciones prácticas* del Conde de la Cañada, parte 1.ª, cap. 6.º; *Febrero*, adicionado por Tapia, t. 4.º, pág. 102 y siguientes, y Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*, articulo *reconvenccion*.

(3) Escriche, *Diccionario de jurisprudencia y legislacion*.

(4) Ley 8, tit. 10, Part. 3.

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

lo dentro de los seis dias siguientes al en que se hubiere notificado el auto de entrega (1).

Trascurrido este término sin presentarse la contestacion, puede el procurador de la parte actora *acusar la rebeldia*, esto es, advertir en un escrito al juzgado, que á pesar de haber terminado dicho plazo, el demandado no ha cumplido contestando á la demanda, y entonces sin mas trámites y sin necesidad de otra nueva rebeldia se deben recoger los autos de oficio, y declarar el juez por contestada la demanda, procediéndose á lo demas que corresponda (2), segun expondremos al tratar de los juicios en rebeldia.

El mismo orden debe seguirse en los negocios mercantiles (3), y el mismo se hallaba establecido por las disposiciones anteriores á la nueva ley de enjuiciamiento (4); pero pocas veces se ha visto en el foro que cumplido el plazo concedido para contestar, y acusada una sola rebeldia, se declare por contestada la demanda: ha sido por el contrario muy comun concederse nuevo término ó prorogarse el primero, dilandose por este medio la contestacion de un modo casi indefinido, con grave perjuicio del demandante; y tememos con algun fundamento que continúe este abuso, que tanto desacredita á los tribunales, porque no siendo improrogable dicho término de seis dias, se pedirá su próroga, alegándose alguna causa al parecer justa, y se accederá á ella tal vez con demasiada frecuencia. Por esta razon hubiéramos preferido que la ley hubiese señalado un término mas largo, el de nueve dias por ejemplo, que ha sido siempre el legal, pero improrogable, de modo que se tuviese por contestada la demanda, sin necesidad de acusar la rebeldia, ni de mas trámites, dilaciones y gastos desde el siguiente al del vencimiento de dicho plazo (5).

En los mismos casos que al actor es licito pedir posiciones, ex-

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

(2) Arts. 231 y 232 id.

(3) Art. 415 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(4) Real decreto de 26 de febrero de 1833, y regla 2.ª, art. 48 del reglamento provisional, cuyo cumplimiento se reencargó por la Real orden de 5 de setiembre de 1850.

(5) El párrafo 8.º art. 127 de la ley municipal de 6 de julio de 1856, previene que cuando un ayuntamiento fuere demandado conteste desde luego á la demanda; y con copia de esta, de la contestacion y documentos importantes que en apoyo de una y otra se hayan presentado, dé cuenta á la diputacion provincial para que resuelva si debe ó no continuar el litigio.

hibicion de documentos ó informacion de testigos antes de proponer su demanda, es permitido al demandado hacer uso de estos medios antes de presentar su contestacion. Del mismo modo deben acompañar al escrito una copia de él en papel comun y los documentos en que funde sus excepciones, ó si no los tuviere á su disposicion la indicacion del punto donde se hallen los originales (1); el poder que acredite la personalidad del procurador, si ya no se hubiere presentado al personarse para tomar los autos; el documento en que se justifique el carácter con que el demandado se presenta en juicio (2), y el certificado de matrícula y recibo que acredite el pago de la contribucion industrial en los términos expresados al tratar de la demanda (3).

Como acaba de indicarse, debe acompañar á la contestacion de aquella una copia del escrito; y parecia regular que esta fuese para que comunicándose al demandante no fuera preciso entregarle los autos; pero no puede tener este objeto, puesto que aquellos se han de entregar como previene el art. 254 de la ley, y por consiguiente no vemos ninguna utilidad en la presentacion de dicha copia habiendo de ver el actor el escrito de contestacion original, del cual puede sacar las copias ó traslados que necesite.

Dicho escrito debe formularse en los mismos términos que la demanda, esto es, exponiéndose sucintamente y por números los hechos y los fundamentos legales, y fijándose con exactitud la peticion ó súplica (4).

Tambien es preciso que en la contestacion á la demanda haga uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias que no haya propuesto en el término de los seis dias; aunque sin suspenderse en este caso, como ya se dijo, el curso de la demanda (5).

En los asuntos mercantiles tiene igual precision el demandado de presentar los documentos en que funde su contestacion; pero

(1) Art. 253 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Art. 48 id.

(3) Real orden de 8 de diciembre de 1845.

(4) Art. 253 de la ley de enjuiciamiento civil.

(5) Art. 254 id.

no es tan inexcusable este requisito, pues le queda la facultad de producir en el progreso del juicio los demas documentos que descubra para justificar sus excepciones (1), sin necesidad de hacer el juramento de no haber llegado antes á su noticia.

Puede en dichos asuntos usarse al contestar, de cualquier excepcion perentoria ó que obste al derecho deducido por el actor, sea por falta de título para fundarla, por la invalidacion de este, por su ineficacia, por su falsa aplicacion ó por haber prescrito (2).

La contestacion produce los efectos siguientes:

1.º Una vez hecha, no puede el actor dejar de proseguir el juicio, ni mudar su accion contra la voluntad del demandado, ni al contrario; porque en su virtud, como dicen los autores, se ligan los litigantes con un cuasi contrato.

2.º Ambos quedan sujetos al juez, aunque sea incompetente para alguno de ellos.

3.º Se interrumpe la prescripcion de accion, aunque la contestacion se haga ante juez árbitro.

4.º Se reputa al reo como de mala fé en cuanto á los frutos de la cosa litigiosa; de modo que siendo vencido debe restituir los devengados desde la contestacion.

5.º Se perpetúa la accion personal por cuarenta años.

6.º Aunque fallezca uno de los litigantes, puede el procurador continuar el pleito, sin embargo de que los herederos no le ratifiquen el poder, ni le den otro, si estos no han elegido nuevo apoderado (3).

De la contestacion á la demanda se da traslado al actor por término de seis dias para que conteste á las excepciones por medio del escrito que se llama *réplica*, y de este se da vista al demandado por igual tiempo, al cual contesta con el pedimento denominado *dúplica* (4). En estos escritos, tanto el actor como el de-

(1) Art. 49 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(2) Art. 424 id.

(3) Ley 8, tit. 10, Part. 3, y Escriche, *Diccionario* citado, refiriéndose á otros autores, artículo *contestacion*.

(4) Art. 253 de la ley de enjuiciamiento civil.

mandado, deben fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de la cuestion litigiosa, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y en la contestacion. En los mismos alegatos deben las partes pedir por medio de *otrosies* que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estiman necesario (1).

Estos términos concedidos para la presentacion de los escritos de réplica y de dúplica no son perentorios, y por consiguiente pueden prorogarse, aunque á lo mas por otros seis dias, si se solicita antes de su vencimiento y por justa causa, á juicio del juez. Por consiguiente, aunque el plazo primitivo es prorogable, debe considerarse improrogable el segundo, y no es lícito conceder nunca, sea cual fuere el motivo que medie para ello, mas término que los seis dias señalados por la ley y los seis de próruga; y si no se devuelven los autos á pesar de haber trascurrido, debe sacarse por apremio de poder del procurador que los tenga, y á costa de la parte morosa.

## CAPITULO VIII.

### DEL RECIBIMIENTO Á PRUEBA Y DEL TÉRMINO PROBATORIO.

Con los dos escritos presentados por cada parte, en los cuales el actor apoyá su accion y demanda, y el demandado sus excepciones y defensa, se tiene por concluido el primer período del juicio ordinario (2). En este estado, si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, debe el juez mandar que con citacion de las partes se lleven los autos á la vista, y dictar sentencia (3).

Pero si ambas hubieren solicitado que se reciba el juicio á prueba, tiene el juez precision de acceder á ello; y si alguno de los litigantes se opusiere, debe señalar dia para la vista sobre

(1) Art. 256 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. 15, lib. 41, N. R., regla 5.<sup>a</sup>, art. 48 del reglamento provisional, y art. 257 de la ley de enjuiciamiento civil.

(3) Art. 259 de la ley de enjuiciamiento civil.

este incidente, oyendo en el señalado á las partes ó sus defensores si se presentaren, y determinar lo que estime procedente, ya denegando la prueba, ó ya permitiendo que se haga: en el primer caso la providencia es apelable en ambos efectos, pero en el segundo no lo es, y por consiguiente debe llevarse á efecto el recibimiento á prueba (1).

En los negocios mercantiles se observa sustancialmente el mismo orden; pero no es necesario que las partes hayan manifestado expresamente si quieren que se reciba ó no el pleito á prueba; pues no habiéndola solicitado ninguno de los litigantes, se procede á la determinacion definitiva del juicio; pero si la piden, ó la estima necesaria el juez ó tribunal, es indispensable el recibimiento. Si alguna de las partes hubiere hecho oposicion, y el tribunal ó juez opina que debe ejecutarse la prueba, lo decreta así, y desde luego se lleva á efecto la providencia; mas si halla fundada dicha oposicion, no puede proceder á dictar sentencia definitiva, sin declarar previamente no haber lugar á la prueba; y mandar citar de nuevo á las partes para sentencia (2).

En los negocios comunes, si despues del recibimiento á prueba ocurre algun hecho que tenga relacion con el punto litigioso, ó llega á noticia de las partes alguno de que juren no haber tenido antes conocimiento, pueden alegarlo, formulando un escrito que se llama de *ampliacion*; del cual se da traslado por tres dias á la otra parte, que puede tambien alegar nuevos hechos si lo creyere conveniente (3).

Al tiempo de dictarse la providencia recibiendo el pleito á prueba, se fija el *término probatorio*, que es el período de tiempo que señala el juez, con arreglo á la ley, para la justificacion de los hechos alegados y negados en juicio. Dividese este término:

- 1.º En ordinario.
- 2.º En ultramarino ó extraordinario.

(1) Arts. 257 y 258 de la ley de enjuiciamiento civil.

(2) Arts. 126 á 129 de la ley de enjuiciamiento mercantil.

(3) Arts. 260 y 261 de la ley de enjuiciamiento civil.