

§. IV.

DE LA OPOSICION DEL EXECUTADO;
*excepciones que se le deben, ò no admitir en la via
 executiva; y término en que las ha de probar, pa-
 ra elidir la execucion; y si el Juez requerido
 podrá, ò no conocer de ellas, y
 difinirlas.*

174 **H**Echa la citacion de remate, y pasado el térmi-
 no en ella prefinido al deudor, puede oponerse
 à la execucion por sí, ò por medio de Procurador con po-
 der bastante, pues no está obligado à comparecer perso-
 nalmente como senté en el cap. 1. de este libro num. 132.
 (cuya oposicion sirve de contestacion) ò omitir su com-
 parecencia en el juicio. Si no ocurre à producir sus defensas,
 puede el Juez sin mas citacion llamar los autos, y senten-
 ciar la causa à la primera rebeldía que el executante le
 acuse, y no de otra suerte, pues aunque la ley 19. tit. 21.
 lib. 4. Recop. dice: *T no haciendo la oposicion dentro de los
 dichos tres dias, mande el Juez hacer remate, y pago à la
 parte::* Esto se entiende pidiendolo ésta, y no en otros tér-
 minos, porque no debe interponer de oficio su autoridad à
 la utilidad privada; pero sí ocurre, entonces como que su
 opinion surte el efecto de que se suspenda la sentencia, y
 venta de los bienes executados por diez dias hasta que el
 Juez declare que debe llevarse adelante la execucion. (1)
 se le ha de haber por opuesto, y entregar los autos: lo
 qual procede, aunque haya espirado el término de la cita-
 cion, y mucho mas en caso de no estar proferida la sen-
 tencia, à fin de que se aclare la verdad, y no se condene
 al

(1) Ley A Divo Pio, cit. §. Si tit. 21. Rodrig. ibi n. 91. y 92.
 rerum, & ibi Doctor. y dicha ley 19.

al inocente; (1) porque quando se prefine día para hacer
 alguna cosa, ninguno se constituye en mora hasta que eva-
 qua el acto. (2) Y si antes que espire el de los pregones, se
 opone por medio de Procurador, no se le ha de haber por
 opuesto, entregar los autos, ni tener por parte, excepto
 que el poder contenga esta especialidad, y la renuncia del
 término; lo que no sucederá si comparece por sí mismo en
 el Juicio, como en el num. 172. dexo expuesto, pues así se
 practica en esta Corte.

175 Sin embargo de que algunos afirman que el exe-
 cutado al tiempo que se opone à la execucion, y pide los
 autos, debe especificar la excepcion que tiene para ener-
 varla, à fin de que se le admita la oposicion, se observa
 en la práctica lo contrario, por no haber ley que tal man-
 de; y así basta que alegue genericamente que tiene que
 excepcionar, y justificar, y pide los autos, pues se le man-
 dan entregar, y há por opuesto à ella, encargando à am-
 bos contendores el término de la ley como comun, del
 qual trataré en el num. 259. y siguientes.

176 Tres clases de excepciones puede oponer el exe-
 cutado en la via executiva para desvanecerla, eludirla,
 è impedir la sentencia de remate: la primera, es de las
 que llaman *directas*, por hallarse expresadas en la ley 1.
 tit. 21. lib. 4. Recop. y son seis, à saber: *paga, pacto, ò
 promesa de no pedir la deuda; falsedad, usura, fuerza, y
 miedo.* La segunda es de las *utiles*, cuyo nombre se las dá,
 porque aunque no hace mencion específica de ellas, se co-
 ligen de su contesto, y de otras leyes, y por derecho,
 pueden admitirse en juicio, segun se prueba de las pala-
 bras de la citada ley, ibi: *y tal que de derecho se deba re-
 cibir*: de la 2. del propio tit. y lib. ibi: *Salvo si dentro
 de diez dias mostrare la tal paga, ò legitima excepcion:*
 de la 3. siguiente ibi: *Alegasen paga, ò otra excepcion que
 sea de recibir*: de la 19. del mismo tit. y lib. ibi: *T becba
 la*

(1) Parlador. libro 2. esp. fin. de Accusation. cap. Si tibi absent, de
 part. 5. y §. 9. cit. n. 4. y 5. Rodrig. Prebend. in 6. glos. & Doctor. in
 dicho cap. 5. n. 95. Accer. en la cap. fin. de Eleccion. in 6. Bart. in
 ley 19. cit. n. 127.

(2) Ley Titia, & ibi Doctor. ff. Parlador. ibi.

la dicha citacion, si dentro de tres dias se opusiere, y alegare excepcion legitima conforme a la ley primera, y segunda de este titulo: y de la 27. al fin. tit. 6. lib. 3. que dice: *T. aunque en algunos casos procedan sumariamente, no dexen por eso de recibir las excepciones legitimas, y probanzas necesarias*: y estas dos clases de excepciones se admiten en la via executiva, y probandolas el executado en tiempo, y forma, eliden la intencion del executante. Y la tercera clase es de las que por su naturaleza exigen mas pleno, y escrupuloso examen; y conocimiento, y no se coligen de las leyes citadas, por lo que en este juicio, ni en los demás sumarios no se deben admitir, excepto que se prueben, y liquiden incontinenti, que es en el término legal, (1) y de todas trataré ordinalmente en este §. para instruccion del principiante.

177 No es otra cosa la paga, que satisfaccion de la deuda; y probandola el executado, enerva la execucion; pero es menester saber en qué forma la ha de probar; y la solucion está en la ley 19. citada que dice: *Salvo si dentro de diez dias mostráre la tal paga, ó legitima excepcion sin alongamiento de malicia por otra tal escritura como fue el contrato de deuda, ó por albalá que haga fé, ó por confesion de la parte, ó por testigos*: de que se deduce que si por uno de estos quatro medios no la prueba plenamente, no debe deferirse en el juramento supletorio, porque quando la ley prescribe cierto genero de prueba, no se dehere en él la que falta. (2) Pero es de advertir que si se pacta expresamente que el deudor ha de pagar en el mismo genero de moneda que recibe prestada, debe cumplirlo así, no obstante que se acostumbre pagar en qualquiera, pues se debe seguir mas lo que se capitula, que lo que es costumbre, como dice el derecho. (3)

(1) Ley 3. §. Ibidem, ff. Ad exhibend. ley fin. Cod. de Ordin. cognit. ley penul. & lbi Bart. Cod. Deposit. Parador. lib. y cap. cit. part. 5. §. 11. n. 40. 61. y 62.

(2) Bart. in leg. Ait Prætor 4. §. Si judex, ff. de Re judicat. Bald. in leg. Bonæ fidei, Cod. de Jurejuraad.

Pue- & in cap. Cum contingat, eod. tit. Socin. regul. 204. falleatia r. 3. y 5. Parlad. lib. 2. part. 5. cap. fin. §. 11. n. 35.

(3) Ley Semper in stipulationibus; ff. de Verbor. obligat. Parador. dicha part. 5. §. 17. n. 21.

178 Puede hacerse tambien la prueba de la paga por presuncion de derecho, y debe admitirse, porque se estirya por prueba completa: (1) y así el que manifiesta los recibos de las pagas hechas en los tres últimos años, se entiende haber satisfecho las pensiones de los precedentes. (2) E igualmente quando el deudor tiene en su poder el instrumento que acredita el débito, porque se presume su pago, ó al menos haberle remitido el acreedor no solo la accion de pedir executivamente contra él, si no la misma deuda, (3) no justificando éste la subtracion del instrumento. Y porque à veces suelen algunos hacer las pagas, y despues pretestando haberlas hecho indebidamente por yerro, intentan revocar, y repetir lo pagado, y su adversario lo niega para saber qual debe probarlo, vease la ley 29. tit. 14. Partid. 5. que dice: *Duda podria avenir sobre la manda que alguno ficiere à otro diciendole que pagaria por yerro lo que non debia, si el otro dixese que non era así; qual de las partes debe probarlo que dice el demandador, ó el demandado. E por ende decimos que si aquel à quien facen la demanda, conoce la paga, diciendo quel fue hecha verdaderamente, è non por yerro; que estonce el demandador debe probar el yerro, è si lo probare, debele ser tornado lo que pagó. Mas si el demandado negase la paga, è el demandador probase tan solamente que la habia fecho, maguer non probase el yerro, tenuto es el demandado de tornarle aquello quel pagó; fueras ende si quisiese luego probar que la paga le fuera fecha verdaderamente. E este departamento que facemos en esta ley bā logar entre todos omes, fueras ende en el menor de veinte cinco años, è en la muger, è en el labrador simple, è en el caballero que vive con caballo, è armas en servicio del Rey, è de la tierra: çá qualquier destos que demandase à otro en juicio, que habia fecho*

(1) Authent. Et si necesse, Cod. de Donation. ante nupt. ley Imperator 70. ff. de Legat. 2. y cap. Is, qui fidem, de Sponsalib.

(2) Ley Quicumque, Cod. de Apochis public. Jason en la 2. Cod. de Jure emphiteut. n. 75. Decio con-

sil. 650. vol. 5. Parlad. dicho §. 11. n. 33.

(3) Ley Labeo, ff. de Pact. ley Si chirographum, ff. de Probation. ley Crediticem, Cod. de Remission. pigpor. y leyes 40. tit. 13. y 9. tit. 14. Partid. 5. Parlad. lbi, n. 34.

cho paga como non debía, è el otro otorgase la paga: eston- ce tenuto seria el que la paga rescibiere, de probar que fue verdadera, è que la debe haber por derecho. E si esto non probase, tenuto seria de tornar lo que asi oviese rescibido Y con esta ley concuerda la 6. tit. 14. Partid. 3. Sobre otras especies utiles vease el tir. 14. de la Partid. 5. pues por no necesitar saberlas el Escribano omito explicarlas.

179 El pacto, ò promesa de no pedir la deuda, se entiendo no solo en quanto à su remision integra, sino tambien à la dilacion de pedirla el acreedor al deudor hasta cierto tiempo; (1) y asi es excepcion legitima, que probada en legal forma, impide el curso de la via executiva; y lo propio milita con la aceptacion, pues se entiende incluida en el mismo pacto. (2) Y es de advertir que este pacto pasa à los herederos aunque de ellos ninguna mencion se haga, excepto que se pruebe que fue personal, porque en duda se presume real. (3)

180 Para admitirse en la via executiva la excepcion de falsedad, ha de ser contra la substancia del instrumento, porque si es contra alguna cosa accesoria de él, v. g. la hipoteca, ò pena, no es admisible. (4) Lo propio milita si se opone contra el instrumento, en cuya virtud se dió sentencia condenatoria, y antes de ésta nada se tocó de aquella, pues no obsta à la execucion, porque requiere mayor examen, è indagacion; à menos que se pruebe en el termino legal; en cuyo caso impedirá que se execute la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. (5)

181 La excepcion de usura, ò de que el contrato fue usurario, impide tambien la execucion, probandose en los diez

(1) §. Appellatur 8. Institut. de Exception.

(2) Ley Si unus, §. PaRus ne peteret, ff. de PaR. y §. Si scriptum, Institut. de Insti. lib. stipulation. Bald. in leg. Si non sortem, §. Indebitum, ff. de Condition. indebiti, Parlador. dicho §. 11. n. 36. y 37.

(3) Ley 11. tit. 14. Partid. 3. leyes Idem in duobus 25. y Tale pactum 40. ff. de PaR.

(4) Ley Jubenus, Cod. de Probation. ley Ubi, Cod. Ad leg. Cornel. de fals. ley 111. tit. 18. Partid. 3. y cap. Inter dilectos, de fide instrum.

(5) Ley Satis aperte, & ibi glos. verb. Objicitur: Cod. Ad leg. Cornel. ley ultim. Cod. de Fide instrum. y ley final, Cod. de Ordin. cognition. Paz tom. 1. part. 4. cap. 3. n. 1.

diez dias de la ley; y respecto à que expliqué lo bastante acerca de ella en el cap. 4. de mi primera parte §. 2. n. 15. al 40. para instruccion del Escribano, y tratarlo mas bien Parlador. lib. 2. cap. 2. à quien podrá ver, si es latino: omito molestarle aqui con su repeticion.

182 Anulan el contrato, y eliden la execucion la fuerza, y miedo, que intimidan, y acobardan à los hombres constantes, no à los niños, v. g. si para que el deudor otorgase el instrumento, le amenazó de muerte, mutilacion de miembro, ò cosa semejante el acreedor: ò si injustamente hizo que le prendiesen, y lo otorgó en la carcel; (1) y en otros casos semejantes, en los quales probando la fuerza, ò miedo dentro de los diez dias legales, impedirán el progreso executivo; pero no de otra suerte, porque requiera mas escrupuloso examen, y especulacion.

183 Las excepciones de segunda clase llamadas utiles, (bien que todas las que enervan la via executiva, y la accion de el demandante, lo son) tienen diversos nombres: la una se denomina compensacion, la qual es materia tan util, sutil, y dificil, como frequente en la práctica de los Tribunales, segun exponen varios autores; (2) y respecto no hallarse explicada de intento por los nuestros en latin, ni en castellano: para que el Escribano principiante, y aplicado tome alguna nocion, y tintura de ella, y à que se toca en este capitulo como coherente à él, procedo à tratar de lo que es, y de sus clases: de los motivos porque se introdujo, efectos que causa, y à quiénes pasa: de las cosas en que se diferencia de la reconvenccion, retencion, y solucion: de las que son necesarias para que se haga rectamente: en qué parte del juicio, y ante qué Jueces se puede oponer: qué personas podrán, ò no usar de ella, y contra quáles: y de qué creditos, y debitos se debe, ò no admitir. Y en-exposicion ordinal de estos particulares indispenti-

52-

(1) Ley Qui in carcerem, ff. de Eo quod metus causa. Gutier. de Juram. confirm. part. 1. cap. 57. Parlador. dicho lib. 2. cap. fin. part. 5. y §. 11. n. 39.

(2) Montan. in pract. lib. 5. c. 5.

Tind. de compensacion. in fine hujus tractat. Torre de camb. lib. 1. disp. 2. quest. y n. 8. Sr. Castell. lib. 4. conrovers. cap. 40. n. 68. al fin. Borsari. de compensacion. cap. y quest. n. 12 al 5.

sables para su instruccion, digo que la compensacion es *mutua contribucion del credito, y debito entre si*. O un descuento, y modo de satisfacion con que el executado, y demandado pretende enervar, y desvanecer la execucion, ò demanda que el actor le puso. (1)

184. Se divide en varias clases, y la dan diversos nombres los autores: la una se llama *relativa* entre el deudor, y acreedor. Otra de delitos. (2) Otra *propia*, que es la que se hace entre los dos referidos, ò *ipso jure*, ò mediando oposicion. Otra *impropia*, la qual tiene lugar en las ultimas voluntades, v. g. quando el testador instituye heredero, ò legatario à su acreedor. (3) Otra *necesaria*, y es la que hace el Juez en los casos permitidos contra la voluntad de una de las partes, de la qual trataré. Otra *voluntaria*, y es la que hacen espontaneamente los interesados, la qual se admite aun en los casos no permitidos en derecho. (4) Otra *directa*, que es la verdadera; y otra *indirecta*, que se titula asi la de que usa aquel à quien se niega la directa, y la dan el nombre de *retencion*. (5) Otra *oculta*, la qual toca al fuero interno, y no à este tratado; y para que sea licita, deben intervenir los ocho requisitos que especifica *Ferraris* en su biblioteca, verb. *compensatio*. Otra *extrinseca*, que se deduce de causa separada del credito del actor. Otra *intrinseca*, porque proviene de la misma fuente, hecho, y causa de donde se toma la peticion del actor, que mejor se puede llamar calculo, ò cuenta de lo recibido, y pagado, ò cargo, y data, que compensacion. Y la otra *legal*, la qual se hace por la ley sia que intervenga ministerio del hombre. (6)

La

(1) *Ley Compensatio 1. y ley Quod in diem, §. Etiam, ff. de Compensat. ley Qui invicem, ff. de Condit. indebiti y ley 20. tit. 14. Partid. 5. Bersan. de compensat. cap. y quest. 1. n. 6. al 8. y cap. 3. ques. 1. Ferraris biblioth. verb. compensat. n. 1.*

(2) *Bald. in leg. fin. n. 15. Cod. compensatio Medices de compensat. part. y quest. 1. n. 3.*

(3) *Bruneman in leg. Verum, ff. de Compensation.*

(4) *Bald. in leg. Si constet n. 13. Cod. de compensation. Medices de Compensat. part. 2. quest. 17. n. 3.*

(5) *Medices dicha part. 2. question 16. n. 15. Bruneman in dict. leg. Verum: Molinat. de Retention. quest. 5.*

(6) *Bersan. dicho cap. 1. n. 19. al 250.*

185. La compensacion (que no es propia, y simple, ò para excepcion, sino mixta de accion, y excepcion, (1) porque el que compensa, es en algún modo actor, y asi debe responder su adversario à su oposicion, como peticion) trae su origen de la equidad natural, pues mas nos interesa el no pagar lo que realmente no debemos, que el tener que repetir lo indebidamente pagado. (2) Se introduxo con el fin, y obgeto de rescindir los pleitos, y de evitar círculos superfluos, y viciosos, para que no se haga con muchas cosas lo que facilmente se puede hacer con pocas. (3) Pasa activa, y pasivamente con excepcion real preemtoria inherente à la cosa, à los herederos, y singulares sucesores de el deudor à prorrata de lo que debía, y asi aunque este no la haya opuesto, pueden oponerla por ello, mas no por su privativa deudá; y también pasa contra los que simultaneamente son acreedores, por lo que es reciproca entre todos. (4) Perime, y extingue no sólo la primera obligacion, sino las accesorias una vez hecha la oposicion judicial. (5) Se numera entre las especies de la paga, y tiene el vigor, y efecto de verdadera. (6) Impide *ipso jure* el curso de las usuras, ò intereses, ya se deban por una parte, ò por ambas. (7) Liberta al deudor de moroso, y disuelve la obligacion pignoraticia. (8) Produce accion pignoraticia contraria para reivindicar la prenda, que existe en poder de el acreedor. (9) Infringe el derecho de éste, y ab-

(1) *Ley Amplius, ff. Rem ratam haberi. Ley Compensationis Cod. Rem ammotat. y ley Neque scriptura Cod. de compensation. Bersan. cap. 1. quest. 3.*

(2) *Ley Ideo 3. ff. de Compensat. ley 1. ff. Quod quisque juris ley Etiam, y ley Neque scriptura. Cod. de compensation.*

(3) *Ley Dominus, ff. de Condit. indebiti Meste de compensat. question 1. n. 1. y 2.*

(4) *Ley Si pater. Cod. de contrario iudicio tutel. Bersan. dicho cap. 1. quest. 19. Bruneman in leg. Si cum militi, ff. de Compensation.*

(5) *Stryek in usu mod. Pand. lib. 13. tit. 2. §. 2. Bersan. cap. 1. dicho quest. 20. n. 6.*

(6) *Ley Si debitor, ff. Qui poter. in pignor. hab. ley Dédisse, ff. de Verbor. obligat. ley Vel permittavit, ff. de Liberal. caus. y ley Si constat Cod. de compensation.*

(7) *Dicha ley Si constat, y ley Cum alter alteri, ff. de Compensat.*

(8) *Ley Invicem debiti Cod. de compensat. Merlin de pignor. lib. 5. tit. 1. quest. 6. n. 1.*

(9) *Barbos. in dict. leg. Invicem, Marc. decis. 148. part. 2. n. 3.*

absuelve al deudor de lo pedido contra él hasta la concurrente cantidad. (1) Tiene fuerza de transacion, si se oprime judicialmente. (2) Obliga al acreedor à recibir la solucion de su credito, aunque sea en parte minima. (3) Y produce otros efectos hasta el número de veinte y quatro que epilóga *Bartholomé Bersano* en su tratado de *compensationibus cap. 1. quest. 20.* à quien, y à los que cita puede ver el aplicado legista. Y respecto ocupar el lugar de la paga, pues aunque en el acto no se hace, antes bien se finge, pero en el efecto es real, y verdadera, porque ya está hecha, y produce plena liberacion: (4) y ser esta una de las excepciones expresadas en la ley, se debe estimar como tal, è impedirá la execucion de sentencia, instrumento, ò otra cosa que la traiga aparexada, si lo que se pretende compensar, está líquido, ò se líquida en los diez dias legales, y no de otra suerte. (5) Previuiendo que al deudor que niega su debito, y despues se le convence de mendáz, no se le admite por derecho la compensacion de su credito, (6) y si solo de equidad, (7) porque la mentira deroga los privilegios, y la compensacion se tiene en lugar de paga.

186 Se diferencia la compensacion de la reconvention en lo que dexo explicado en el cap. 1. n. 226. de este libro. Asimismo se diferencia de la *retencion*, (que es *reservacion de el derecho antiguo que alguno tiene, sin concederle cosa nueva*, (8) y tambien se llama compensacion) lo primero, en

(1) Sacca de Re judicat. glos. 7. quest. 4. Spec. 3. n. 7.

(2) Rot. part. 1. tom. 9. decis. 125. n. 4.

(3) Ley Si constat. Cod. de compensat. y ley Ejus quantitas. Cod. de solutionibus.

(4) Rub. decis. 334. n. 14 tom. 1. Bersano. de Papillis cap. 2. quest. 25. Concil. allegat. 23. n. 48.

(5) Ley Si debitor al fin, ff. Qui potior. in pignor. ley Decidisse, ff. de Verbor. significat. ley Ex causa Cod. de compensacion. ley Permutavit, ff.

de Liberal. caus. y ley 20. tit. 14. Partid. 4. Rodrig. de execution. c. 6. n. 8. Parlador. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 11. n. 3.

(6) Ley ultim. Cod. de compensacion. glos. in leg. Nemo ex his, lit. E. in fin. ff. de Reg. jur. Bersano. 2. 3. de compensacion. quest. 18.

(7) Calvin. de Equitat. lib. 3. c. 222. n. 7. Costa de Ratione rata quest. 61. n. 11.

(8) Mollinat. de Retencion. quest. tion 1.

en que por esta se disuelve, y extringe el debito; mas por la retencion no, pues solo se trata de su extincion, y dissolution, y mientras se declara, retiene el acreedor en su poder la prenda que tiene de su deudor; por cuya razon, y porque nace de la prenda, ò otra cosa de éste posehida por aquel, no se da sino al poseedor. (1) Lo segundo, en que la compensacion se hace *ipso jure* en algunos casos, y la retencion à pedimento, por excepcion de parte solamente. (2) Lo tercero, en que la compensacion se limita à ciertos casos, y cosas permitidas por derecho, y solo en ellas tiene lugar; pero la retencion en qualquiera se admite; y asi en donde está exclusa la compensacion directa, entra la indirecta, qual es la retencion, hasta contra la execucion de la sentencia, si el credito está ilíquido; (3) y aunque de el dinero al hecho no se admite compensacion, porque quando se elige à alguno para que execute cierta cosa, es visto elegir su industria, y asi la obligacion no recibe la funcion como la solucion, excepto que se trate de el interes por falta de cumplimiento absoluto, ò por no haberla executado en el lugar, ò modo debido; (4) pero si la retencion; (5) por lo que esta es mas precipia al acreedor, que aquella, (6) y es indubitado que todo el que compensa, retiene, mas no que todo el que retiene, compensa. (7) Y lo quarto, en que la compensacion tiene naturaleza de accion, como en el número anterior queda dicho; pero la retencion es al contrario, porque se funda en la cosa posehida, sin la mas leve participacion de accion; y asi mejor es poseer la cosa, que tener accion à pedirla: y mas seguridad hay en

(1) Federic. Scot. lib. 4. resp. 30. n. 18. vol. 2. Ognat. de Contrañib. tom. 1. disp. 8. n. 140. Capic. decis. 139. n. 1. Mollinat. ibi. quest. 2. Gracian. discep. cap. 356. n. 30.

(2) Sr. Larrea decis. 87. n. 4.

(3) Menoch. consil. 110. n. 13. Ceuco de censib. part. 2. cap. 2. artic. 2. n. 42. in addition. Medicis Exam. 16. n. 6. Federic. Scot. ibi. n. 9. capic. Galeot. contror. 41. n. 7.

(4) Bersano. de Compensation. cap. 2. quest. 38. y otros.

(5) Gracian. ibi. n. 29.

(6) Ley Per retentionem, Cod. de usur. ley 2. & ibi Bald. Cod. de fideicommiss. Medices de Compensat. part. 2. quest. 28. n. 4.

(7) Annotat. ad Fabr. in C. lib. 4. tit. 23. defin. 14. n. 5.

mer. 22. lib. 1.

(4) Bersano. de Compensation. cap. 2. quest. 38. y otros.

(5) Gracian. ibi. n. 29.

(6) Ley Per retentionem, Cod. de usur. ley 2. & ibi Bald. Cod. de fideicommiss. Medices de Compensat. part. 2. quest. 28. n. 4.

(7) Annotat. ad Fabr. in C. lib. 4. tit. 23. defin. 14. n. 5.

en ella, que en la persona del deudor. (1) De muchos casos en que se permite la retencion, tratan *Niger de re judic. cat. cap. 24. §. 2. Medices de compensat. part. 2. quest. 16. Mollignat. de retent. quest. 417.* y otros à quienes puede ver el jurista, pues por no ser materia concerniente à este capitulo, ni precisa al Escribano su pericia, omito explicarlos. Igualmente se diferencia de la solucion en que en esta qualquiera tercero se admite à pagar por otro, y el acreedor puede ser compelido à recibir de él lo que le satisfice por el deudor; (2) pero à compensar no es admitido, como adelante diré, y convienen en otras cosas.

187 Asi como quando se paga una cosa por otra, no tiene lugar la verdadera solucion, asi tampoco la tiene (regularmente hablando) la fingida, ò imaginaria, qual es la compensacion; (3) porque la palabra *paga* puesta en la ley comprende toda satisfaccion; (4) por lo que para que la compensacion lo tenga, y se pueda hacer rectamente, lo primero que se requiere, es que las cosas que se piden, y pretenden compensar, consistan en número, peso, ò medida, y sean liquidas ambas, v. g. dinero con dinero, trigo con trigo, vino con vino &c. (5) pues de el dinero con la especie no se admite, (6) à menos que perezca esta, y se venga à su estimacion, en cuyo caso no se juzga de la especie como tal, sino como cantidad; (7) ni quando ambas partes deben dinero, la una como cantidad, y la otra como especie, v. g. si en un bolsillo cerrádo, y sellado existe alguna sin contar: pues no recibe la función con la numerada, y mas será permuta, que paga; (8) ni de especie con especie,

(1) Regla Plus cautionis 125. ff. de Reg. jur. Ursel. concias 37. n. 27. Bersan. cap. 1. quest. 12. de compensacion.

(2) Ley Solvere 53. ff. de Solutio. & ibi glos. & DD. y ley 3. tit. 12. Partid. 5.

(3) Mynsinger. in §. In bona fidei n. 22. Institut. de action.

(4) Ley Solutio. verbo 176. ff. de Verbor. significat.

(5) Ley 2. §. Motus; ff. Si cert. petat. & ibi DD. ley 21. tit. 14. Partid. 5. Barbos. in leg. Si constat, n. 4. Cod. de compensat.

(6) Ley Si conveherit. ff. de Pignoratit. actio. Bersan. cap. 1. quest. 4. n. 3.

(7) Ley Neque Cod. de compensat. Medices part. 2. eod. tit. quest. 28. n. 4.

(8) Ley Si conveherit. cit. Bersan.

ni de genero con especie: (1) ni tampoco de genero con genero siendo diversos; pero si es uno mismo v. g. trigo con trigo, y ambos tienen igual bondad, es admisible. (2) Lo segundo, que la cosa que se intenta compensar, tenga la propia estimacion, y bondad que la que se pide; por lo que si uno debe cierta porcion v. g. de trigo à otro, y este à el otra tanta, pero de mejor calidad, no se admitirá la compensacion por defecto de identica bondad; (3) por cuya razon, y porque es incierto su valor, y no se puede liquidar brevemente su estimacion, y à mas de esto se consideran la aficion à la cosa, y otras circunstancias precio estimables, que constituyen à la una mas cara que à la otra, no se debe compensar la especie con la especie, ni el genero con otro genero, v. g. la casa con el fundo, un caballo con una mula, trigo con vino, &c. (4) pues las cosas que se eliden por la excepcion, no son compensables. (5) Lo tercero, que el credito, y el debito concurren en una misma persona, de suerte que ambos litigantes sean acreedores, y deudores, actores, y reos, pues con el credito de un tercero no se admite la compensacion por favor del deudor: (6) ni se puede obligar à este à que contra su voluntad compense lo que debe à otro que à su deudor. (7) Lo quarto, que el credito, y el debito se pidan en nombre propio, y no en el de un tercero; por lo que el tutor que es acreedor de alguno, no puede compensar con él lo que debe en nombre de su Pupilo, ni con

el
 ssan. cap. 1. quest. 4. n. 2. y 3. Medices de compensat. part. y quest 1. n. 3. Regnuel. biblioth. verb. compensatio, n. 7.

(1) Ley 21. tit. 14. Partid. 4. y en ella el Sr. Greg. Lop. glos. 1. 2. fin. ley fin. Cod. de compensation. ley Si non sortem §. Si certum, ff. de condit. indebiti y ley Si ex pecunia, Cod. de reivindicacion. Bersan. cap. 1. quest. 4. y cap. 2. quest. 1. n. 17. 18. y 21. de compensation.

(2) Tyndor. de compensatio. artic. 6. n. 8. Regnuel. ibi n. 29. Bersan. cap. 1. y quest. 4. cit.

(3) Jason in §. In bonæ fidei, numer. 62.

(4) Dicha ley 21. ley fin. Cod. de compensat. & ibi Cia. & Bald. Barbos. in leg. Si constat. Cod. de compensat. n. 9. Mynsinger. ibi n. 32.

(5) Ley Quocumque per exceptionem, ff. de compensation.

(6) Ley Ejus Cod. de compensat. ley 2. y ley In rem suam, ff. eod. tit.

(7) Sr. Salg. Labir. part. 3. e. 6. §. unic. n. 18. Bersan. dicho cap. 1. y quest. 4. n. 10. y 11.

el acreedor de éste lo que el mismo debe por sí. (1) Lo quinto, que aparezca de la substancia del credito, y coníe liquido, ò se pueda liquidar brevemente (que segun nuestro derecho es en el termino de diez dias) por confesion de la parte adversa, ò por otro medio legal, pues en otros terminos no se admite compensacion de lo liquido con lo ilíquido. (2) Lo sexto, que el debito provenga de causa justa, y titulo legitimo, y no de mera, ò pura gratitud. (3) Lo septimo, que intervenga la voluntad del deudor en querer la compensacion, pues en su eleccion está el pretenderla, ò satisfacer à su acreedor lo que le debe. (4) Y lo octavo, que el debito sea puro, y no alternativo, si no hecha primero la eleccion: (5) ni condicional, ni à dia cierto, porque hasta que este se verifique, y la condicion se cumpla, no se le considera, ni tiene por deudor. (6) Concurriendo estos requisitos, al modo que el que tiene à su favor muchas prendas, ò bienes obligados, puede elegir el que quiera, para que se venda, y se le haga pago: (7) y el fiador reconvenido compensar el debito con su credito, ò con el del principal deudor, (8) como en el n. 192. diré: del mismo modo el acreedor (aunque lo sea por muchas causas) que es deudor de su deudor por una sola, puede elegir el credito que mas bien le parezca, y compensarlo con su propio debito; (9) y esto en qualquiera parte no obstante que hubiese prometido pagarlo en lugar determinado porque no le está prohibido, y porque en este caso mayor efec-

(1) Ley Id, quod, ff. de Compensation. Bald. in leg. Ejus Cod. eod. tit.

(2) Dicha ley 21. tit. 14. Partid. 5. y ley ult. Cod. de Compensation. & ibi glos. & DD. Begnuel ibi num. 6. Medicis de Compensat. part. 1. question 13. n. 1. al 4.

(3) Moron resp. 53. n. 66. Bersan dicha quest. 4. n. 14.

(4) Surd. decis. 191. n. 18.

(5) Ley Si debeas, ff. de Compensation.

(6) Ley Quod in diem, ff. de

Compensation. ley Debitor, y ley Cederedim, ff. de Verbor. obligation. Thesaur. quest. 21. n. 1. lib. 4. Bersan. cap. 1. y quest. 4. dichos n. 16. y 17.

(7) Ley Creditor, ff. de Distract. pignor.

(8) Ley Si quid à fidejussore, ff. de Compensation.

(9) Medicis de Compensat. part. 2. quest. 12. Bruneman in leg. Verum est, ff. de Compensation. Bersan. eod. tit. cap. 3. quest. 11.

efecto causa la accion mixta de excepcion, que la puta accion; (1) y asi no solo se amplia, y estiende à las cosas que se debe por derecho de accion, sino tambien por el oficio noble, ò mercenario del Juez. (2) Previeniendo que asi como no se admite reconvention de reconvention por las razones expuestas en el cap. 1. de este libro n. 224: tampoco compensacion de compensacion en todos casos. (3) En quanto à quando la compensacion se hace *ipso jure* por la ley, ò es necesaria la oposicion de parte para inducir-la, vease à Bersano en el cap. 1. quest. 6. de *compensationibus* que examinando las razones de las dos opiniones que hay, explica los casos en que ambas tienen, ò no lugar, y por no incumbir al Escribano los omito.

188 No solo puede oponerse la compensacion antes de la sentencia en qualquiera parte del juicio ya sea sumario, ò plenario, sino despues de pasada en autoridad de cosa juzgada, por ser excepcion perentoria que no la impugna, y solo la modifica: (4) y hacerse la oposicion por el que tiene facultad de tratar, contratar, y comparecer en juicio, ante el Juez ordinario, el delegado, el de apelacion, el árbitro en la causa compromisaria, y el mero executor, (5) por via de excepcion aunque esten pasados los diez años que la ley 63. de Toro prescribe para pedir executivamente pues se debe admitir conteniendo los requisitos expresados, porque lo que es temporal, y limitado para demandar, es perpetuo para excepcionar: (6) y tambien por via de reconvention. Si el demandante la opondre por excepcion, entonces como que alega no ser deudor, y pretende que asi se

(1) Castr. in leg. Si pecuniam, ff. de compensation. n. 1. Tyndor. eod. tit. artic. 4. n. 24. Medicis eod. tit. part. 1. quest. 7. n. 2. Bersan. eod. tit. cap. 1. quest. 18. n. 5. y 6.

(2) Ley Si ambo, §. fin. ff. de Compensat. Bersan. ibi n. 7.

(3) Bald. in Authent. & consequuntur col. 1. de sentent. Sr. Greg. Lop. en la ley 20. tit. 14. Partid. 5. glos. 5.

(4) Ley 2. ley Si constat, y ley

Ex causa Cod. de compensation. ley Unusquisque, ff. eod. tit. ley Ejus quantitas, Cod. de solutionib. §. In bonis fidei, y §. Compensationes, Institut. de action. Bersan. de Compensat. cap. 2. quest. 41. y cap. 4. question 1. y 2.

(5) Bersan. dicho cap. 4. quest. 3. 4. y 5. y otros.

(6) Ley Pure, §. fin. ff. de Doli exception. Parador. lib. y cap. 1. §. 13. n. 16. y 17.

se declare, y que se le descuente su importe de lo que el acreedor le pide, debe admitirse, y descontarsele; pero sino la justifica de suerte que no se dude de ella, debe pagarle ante todas cosas, y luego seguirse el pleito, recibiendo a prueba por via de justificacion; y lo mismo se ha de practicar quando la oponente por via de reconvenccion como mutua peticion. (1) Y para que no sea perjudicado, ni la compensacion que intenta se haga, surta el efecto de reconvenccion, ha de pretender se le absuelva de lo pedido por el actor, mediante la compensacion deducida. (2) Advertiendo que el que oponente la compensacion, puede pedir se compela a su adversario a la ediccion, o manifestacion de los papeles, o instrumentos que existen en su poder, para probarla, quando es intrinseca, (que es la que proviene de la misma causa y fuente de que se origina su peticion, o de manda) pero no quando es extrinseca. (3)

189 Por pasar activa y pasivamente a los herederos la excepcion de compensacion segun en el num. 185. queda sentado, tiene facultad el heredero de compensar con el acreedor del difunto su causante lo que debe a éste, si aquel le demanda por lo que el difunto le debía, (4) porque la compensacion como excepcion real es inherente a la cosa, y no a la persona. Y si son muchos herederos, ha lugar tambien entre ellos la de los debitos hereditarios, v. g. si uno posee la parte de herencia que corresponde al otro, y éste la que se debe dar a aquel en cuyo caso si uno de ellos quiere reivindicar la suya, le obsta la excepcion de compensacion de la que retiene, y pertenece al otro partícipe; (5) pues aunque de la especie a la especie no se admite en derecho, cesa la prohibicion con la voluntad de las

(1) Ley 20. tit. 14. Partid. 5. & ibi glos. 3. y 4. y ley 2. tit. 21. lib. 4. Recop. Rodrig. dicho cap. 6. Partidor. §. 11. cit. n. 31.

(2) Bersan. cap. 1. quest. 13. numer. 27. de compensation.

(3) Charta. decis. 93. n. 40. Ad-dictionar. ad Oleam de cesion. jur. tit. 6. quest. 11. Bersan. cap. 1. question 21. n. 7. y 8.

(4) Ley 3. ff. de Contrario iudicio tutel. Medices part. 2. de Compensation. quest. 19. n. 3.

(5) Ley 1. §. Item si eum, ff. Si pars hereditat. petat. y ley Meyvins. §. Arbitr. ff. Familias eriscund. Sr. Greg. Lop. en la 21. tit. 14. Partid. 5. glos. 2. Bersan. cap. 3. quest. 7. numer. 18. al 21.

las partes. Pero el coheredero no puede excluir a su acreedor por lo que éste debe a otro heredero, cuyo debito no dimana de parte de la herencia. (1)

190 Igual facultad tiene el deudor demandado por el heredero a cerca de lo que debía al difunto, pues puede excepcionar la compensacion no solo de lo que éste le debía, sino tambien de lo que el mismo heredero le está debiendo, porque despues de la adiccion, o aceptacion de la herencia se confunde esta con los bienes del aceptante, por cuya confusion los debitos de éste se consideran y gradúan como de aquel para el efecto de compensarse, especialmente siendo lisa, y llana la aceptacion, pues siendo con beneficio de inventario es opinable, a causa de que la herencia aceptada de esta suerte, se distingue del heredero el qual en este caso es un mero depositario, y no está obligado *ultra vires hereditarias*. (2) Pero si los herederos son muchos, y tratan de cobrar el credito perteneciente al difunto, les puede oponer el deudor demandado la compensacion a prorrata de lo que el difunto debía a éste; mas no de lo que cada uno de aquellos le debe por su propia persona, pues esta no es admisible. (3)

191 Carece de accion el socio para compensarlo lo que debe a la sociedad, con lo que peculiar, y privadamente le debe su consocio; y a si ha de satisfacerla lo que resulte a su favor, y luego podrá usar de su derecho contra el consocio deudor suyo; (4) bien que si el credito, y el debito pertenecen a la sociedad en comun, y no a otra en la que no son partícipes todos, no se halla repugnancia exclusiva de la compensacion. (5) Los que tienen compania, o poseen comunalmente alguna cosa, pueden descontarse mutuamente.

(1) Medices de compensat. part. 2. quest. 6. n. 1. Bersan. cap. 3. question 1. n. 2. al 9. y quest. 7. n. 17. y 18.

(2) Bruneman in leg. Si eum militi, ff. de Compensation. Calvin. de Equitat. lib. 3. cap. 244. n. 20. Sr. Olea de Cesion. jur. in addition. tit. 6. quest. 11. n. 3. Bersan. cap. 3. quest. 7. n. 2. al 8.

(3) Bersan. dicha quest. 7. n. 14. y 15. Bruneman ibi.

(4) Ley Actione 65. §. Si communis, ff. Pro socio Sr. Greg. Lop. en la 24. tit. 14. Partid. 5. glos. ult. Escobar. de Rationin. cap. 36. num. 66. Bersan. cap. 3. dicho quest. 3. n. 4.

(5) Ley Si duo, ff. de Duobus reis Bersan. quest. 5. cit. n. 2. y 21.

mutuamente el daño, y deterioro que por su negligencia se hayan irrogado, con tal que sea igual, y el credito de la sociedad no consista en especie, y si consiste en esta que se estime previamente. Y si es desigual, pueden hacer el descuento con el lucro de el que lo haya causado, hasta la concurrente cantidad. (1) Lo qual no sucede con el que un socio causó por su culpa, y no por caso fortuito à la sociedad pues no se compensa con el lucro que en ella adquirió, porque este se constituye de ella en comun, y el daño se atribuye à él solo que lo causó; por lo que no se comunica à los socios; y el intentar compensar el daño con el lucro en este caso, es querer hacer compensacion del propio débito con el credito ageno, lo qual no permite el derecho; (2) y asi no milita en dicho caso la razon legal de que todos los contratos se aceptan con la comodidad, è incomodidad, porque se compensa la una con la otra, (3) y que quien percibe el lucro debe sufrir el daño. (4)

192 Como à todos está permitido usar de los derechos que protegen à su autor: (5) y à los fiadores competen las excepciones que à los principales deudores, especialmente si miran à la obligacion de la causa: (6) se sigue de aquí que si el fiador es demandado por la fianza que constituyó, puede compensar no solo la suma que el acreedor, ò demandante le debe, sino tambien la que este debe al principal deudor à su eleccion, como en el num. 187. expuse. (7) Lo primero, porque asi como puede pagar por este, puede tambien compensar. (8) Lo segundo, porque al modo que puede satisfacer de el dinero de su principal: del mismo modo oponer la compensacion de la cantidad à que este

(1) Ley Si ambo, ff. de Compensation. y ley 22. tit. 14. Partid. 5. Bersan. dicha quest. 9. n. 8. al 13.

(2) Ley De illo, ff. Pro socio, Bersan. quest. 9. dicha n. 17. y 18.

(3) Ley Cum queritur, ff. de Administrat. tutor.

(4) Ley Secundum naturam, ff. de Regul. jur. ley Si duorum, ff. de Actio. empti. y ley Si negotio, ff. de Negot. gest.

(5) Ley Inventus 156. §. Plerumque, ff. de Regul. jur.

(6) Ley Defensiones Cod. de exception. Gras. de exception. exceptio 16. n. 44. Coppel. de Compensation. cap. 3. n. 48.

(7) Ley Ex persona, ff. de Fidejussorib. ley Verum 4. y sig. ff. de Compensation. y ley 24. tit. 14. Partid. 5. & ibi gloss. 2.

(8) Coppel. ibi.

este es acreedor, porque el fin, y efecto de la compensacion es hacer la paga. (1) Y lo tercero, porque el fiador no debe ser condenado en mas que el principal obligado; y respecto no deber serlo este por la cantidad que se compensa: tampoco aquel, antes bien por favor suyo se debe considerar la razon de compensacion; (2) por lo que puede excepcionar no solo la de su credito, ò de el principal deudor separadamente, sino la de ambos à un tiempo, si el uno no alcanza à la total solucion de lo que este debe; (3) y esto aunque lo resista el mismo deudor; (4) porque la compensacion es excepcion real inherente à la cosa, y no à la persona. (5) Lo qual milita, y procede no solo quando el credito compensable se originó antes, sino despues de la fianza, ò sobrevino en el fiador ò principal deudor despues de seguida la condenacion ò sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; (6) y aun en el caso de que el principal, obligado esté impedido por derecho de usar de la compensacion, porque el fiador trata de evitar su daño, y no debe serle nocivo el delito de aquel; (7) y tambien en el de que haya prometido pagar sin oponer excepcion alguna el mismo deudor principal, à menos que haya renunciado especificamente la de compensacion. (8) Pero es de tener presente que si el acreedor executa al fiador simple antes de hacer excusion en el deudor principal, y el fiador tiene que liquidar quantas con el mismo acreedor que resulta alcanzado, ha de oponer à este la excepcion de la excusion, y no la de compensacion, porque esta requiere mas examen,

(1) Ley Si debitor, ff. Qui potiores in pignori. ley Si constat Cod. de compensation. Mantic. de Tacit. lib. 16. tit. 15. n. 10.

(2) Ley Verum 4 ff. de Compensation. Bersan. cap. 3. quest. 2. num. 1. al 7.

(3) Ley Si quid à fidejussorib; ff. de Compensation.

(4) Ley Si stipulatus, y ley Ex persona, ff. de Fidejussorib. Mantic. ibi n. 15.

(5) Medicus de Compensation. part. 2. quest. 4. n. 3. Gras. excep-

tio 16. n. 43. Bersan. dicho cap. 3. y quest. 2. n. 8. al 11.

(6) Tynd. de Compensat. artic. 8. n. 35. Suod. decis. 191. n. 7. Adic. decis. 121. n. 3. Bersan. ibi n. 12. al 14.

(7) Hering. de Fidejussorib. cap. 20. §. 6. num. 5. Maur. cod. tit. Sect. 10. cap. v. n. 5. Medicus. part. 2. de compensat. quest. 4. n. 2. Bersan. ibi n. 15. al 17.

(8) Niger. de Exception. cap. 13. §. 8. n. 11. Bersan. ibi n. 18. y 19.

men, y tiempo, no estando liquida, y confesada la suma, y por el hecho de omitir la otra excepcion, se constituye deudor principal, no siendolo; y asi se sentenciará la causa de remate, y se le reservará su derecho para otro juicio á cerca de la compensacion. Lo qual se entiende quando el credito, y debito descienden de diversos contratos; mas no si derivan de uno mismo que tiene causa individua, conexa, y correspondiva, v. g. la sociedad, tutela, y otro genero de administracion, de la que se pueden dar á entrambos las acciones *directa*, y *contraria*, en cuyo caso la excepcion de compensacion impide la execucion de lo liquido recibido, hasta que se liquide la data, ó descargo. (1)

193 Lo explicado en el num. anterior no milita quando el fiador es deudor de el deudor principal por igual suma que la porque le fió, y este le demanda sobre su satisfacion pues la fianza no le presta accion para intentar la compensacion: lo primero, porque esta es mutua contribucion del credito, y debito de tal suerte que ninguno puede pretenderla, sino es acreedor, y deudor juntamente. (2) Lo segundo, porque el principal deudor no se dice obligado en cantidad alguna á su fiador, á pretexto de la fianza que por él constituyó; y el credito que por causa de esta puede conseguir contra dicho deudor, depende de la condicion: *Si pagáre por él*; y antes que esta se purifique, no se debe llamar debito, ni el que de ella depende, deducirse para que se compense. (3) Y lo tercero, porque no hay debito, ni cantidad antes que se pague; y el peligro á que está expuesto, no es razon suficiente para la compensacion, y asi no es justo se permita esta, ni la retencion, al que todavia no es acreedor. Lo qual se limita en caso que pague por él, en cuyo caso se constituye verdadero acreedor suyo, y se le debe admitir. (4)

Sin

(1) Escobar de Ratiocin. c. 21 n. 22.
 (2) Ley Unusquisque, ff. de Compensacion. ley Si constar. cit. y ley Qui Invicem, ff. de Cond. l. Incebiti.
 (3) Ley 1. ff. de Condition. & demonstrat. Medic. de Compensation.

part. 2. quest. 30. num. 16. Urceol. consult. lib. 2. cap. 61. n. 34. Sr. Castill. lib. 4. controvers. cap. 40. n. 73.
 (4) Brancman in leg. Verum, n. 4. ff. de Compensat. Bersan. capit. 3. quest. 3.

194 Sin embargo de que el padre, y su hijo son dos personas realmente distintas segun la naturaleza, y de que por esta razon parece no se debe admitir, ni tener lugar con el uno la compensacion de lo que un tercero debe al otro, no obstante, como en derecho, y para los efectos civiles se reputan por una, tendrá lugar entre ellos en varios casos; y por lo tocante al padre digo que está obligado á admitir la de su credito con el debito de su hijo existente en su dominio, en los siguientes. El primero, quando le concedió peculio, y trata de exigir el credito del mismo hijo contrahido con ocasion del referido peculio, pues si el hijo se halla deudor de su deudor, podrá oponer realmente este á su padre la compensacion, no solo por lo que importe el peculio, sino por el total debito; lo qual no sucederá, si el padre intenta recobrar su propio credito, pues entonces se admitirá la compensacion al acreedor de su hijo hasta en el importe del peculio asignado á éste, y no mas; (1) pues lo que muchas veces no se puede conseguir como actor, ó *jure actionis*, se consigue como reo, ó *jure exceptantis*; (2) y la razon de diferencia consiste en que quando el padre intenta exigir el credito que su hijo contraxo 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. (3) Mas no, quando usa de él por su privativo debito, y no por el que proviene del contrato de su hijo. (4) El segundo, quando el padre aprobó el contrato de su hijo, y se le opone la compensacion de el debito de éste dimanado del propio contrato, (5) pues por el hecho de aprobarlo, se sujeta á las leyes de el sin consideracion ni limitacion á su importe. (6) El tercero, quando el padre mandó al hijo que contraxese con alguno, y de este contrato resultó deudor

(1) Ley Si cum filio famil. ff. de Compensat. & ibi DD. Coppel. de Compensat. cap. 4. Tynd. eod. tit. artic. 7. n. 7.
 (2) Glos. en dicha ley Si cum filio verb. per compensationem.
 (3) Coppel. dicho cap. 4. n. 6.

(4) Donel. Comentar. jur. lib. 16. cap. 15. col. 7. n. 20.
 (5) Médices de Compensation. part. 2. quest. 5. n. 2. Tynd. ibi.
 (6) Adict. ad Olem. de ces. jur. tit. 6. quast. 11. n. 3. y 27.

dor el hijo: pues si el acreedor de este fuere reconvenido por su padre como dador por aquella causa, podrá deducir la compensacion de lo que el hijo le debe por razon del mismo contrato. (1) El quarto, quando el hijo convirtió en utilidad de su padre lo que recibió de su acreedor, y el padre le dió facultad para contraer, pues habrá lugar la compensacion de lo invertido en su provecho, porque así como por la accion de *in rem verso* puede pedir, y obtener el acreedor contra aquel en cuya comodidad se convirtió su credito; (2) así tambien compensar lo que se le debe. (3) Y el quinto, por los alimentos necesarios que alguno suministró al hijo estudianté, pues puede el padre ser reconvenido á cerca de ellos por el mutuante, ó alimentante, y se debe admitir á este la compensacion contra él hasta en su importe; (4) bien que si el hijo se halla emancipado, no está obligado su padre á pagar sus debitos, ni por consiguiente á la admision de la compensacion, porque ésta es solucion. (5) Y por lo respectivo al hijo existente en la patria potestad, si demanda á su deudor, es indubitado que este puede compensar con él lo que su padre le debe hasta en el importe de su peculio, mas no en lo que adquirió con su arte, ó industria. (6) Pero si el hijo es demandado, no se le permite compensar su deuda con el credito de su padre, excepto que añañe de que este lo adquirió con su arte, y no reconvenirá á su deudor por ella; y lo propio milita quando el padre es demandado, y el hijo sale al juicio á defenderla sin su poder, y con 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 defender; (7) y la razon en quanto al hijo es

(1) Ley 1. ff. Quod jussu Zanger de except. part. 3. cap. 6. n. 16.

(2) § Præterea Institut. Quod cum eo.

(3) Zanger ibi Bersan. capit. 3. quest. 4. n. 11.

(4) Surd. de alim. tit. 6. quest. 6. n. 22. Bos. de Alim. capit. 18. n. 904. al fin Michalar. de Fratib. part. 1.

cap. 26.

(4) Fanger ibi Bersan. ibi n. 15.

(6) Zanger ibi Bersano ibi n. 15.

Tynd. dicho artic. 7. n. 8.

(7) Dicha ley Si cum filio: y ley 25. tit. 14. Partid. 5. Tynd. di. p. 8. Coppel. de Compensat. cap. 3. n. 27. Medices cod. tit. part. 2. question 5. n. 3.

porque está impedido de comparecer en juicio por su padre, á menos que se lo mande; y como el que compensa, demanda, y mueve pleito, respecto pide lo que pretende se compense, por eso es preciso que dé la caucion, ó fianza de rato. (1)

195 Dos especies, ó clases de Procuradores se distinguen en el derecho, la una se llama *propia*, que es la de el que evacua los encargos, y negocios de otro; y la otra *impropia*, porque hace los suyos, por lo que se le titula en latin *Procurator in rem suam*, y en castellano Procurador en su misma causa. (2) En quanto al primero, digo que si es demandado para que pague la deuda de el que le dió el poder, ó excepciona la compensacion del credito de éste, ó del suyo privativo. Si del credito de su principal, es inquestionable que se le debe admitir, añanzando de que éste la habrá por firme, y no lo pedirá á su deudor, cuya fianza se llama *de rato*, entre los Jurisconsultos. (3) Lo qual se entiende, excepto que el mismo principal hubiese opuesto antes la compensacion, en cuyo caso no necesita añanzar, porque no es quien la opona, y solo la renueva; (4) y lo propio milita en los casos en que *ipso jure* se hace. (5) Y si excepciona de su mismo credito, aunque no falta quien afirmo que puede; pero obsta á este dictamen la razon legal de que para admitirse la compensacion, deben ser ambos acreedores, y deudores reciprocamente uno de otro, y no intervenir el credito de tercero, como dexo expuesto, por lo que no habrá lugar. Y lo mismo procede quando es demandado por su privativa deuda, y opona la compensacion del credito de su constituyente, ó poder dante. Advirtiendo que por el ausente que ningun Procurador tiene, qualquiera del Pueblo puede oponer la compensacion del debito porque se procede contra él, con el credito del mismo

(1) Ley Amplius, ff. Rem ratam quest. 13. num. 5. Saminia Controv. forens. 32. n. 26. Tynd. dicho artic. 7. n. 6.

(2) Glos. in leg. 1. verb. Aliena, ff. de Procuratorib.

(3) Ley 24. tit. 14. Partid. 5. per tot.

(4) Medices de Compensat. p. 2.

(5) Bersan. cap. 3. quest. 14.

ausente; (1) à cerca de lo qual, y otras especies vease à *Bersano* cap. 3. *quest.* 14. *per tot.*

196 Y por lo tocante al 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. (2) de tal suerte que à nadie mas que al cesionario está obligado el deudor cedido. (3) y despues de la oposicion se retrotrae la compensacion al dia del contrato del debito, segun se prueba de la ley 4. *Cod. de compensationibus*, que al principio dice: *Si constat pecuniam in vicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur utrique*: (4) por estas razones el acreedor cesionario, que es deudor de su deudor cedido, y por él es reconvenido à cerca de su debito, está expedito, y no impedido de excepcionar la compensacion con el credito por virtud de la cesion adquirido. (5) Lo qual se entiende, aunque el cesionario no haga saber al deudor que no pague à otro. (6) Pero se limita en caso que la cesion se haga con fraude, ó el credito cedido esté afecto à algun vicio, ó carga, por el que no puede pretender el cedente su exaccion. (7) En quanto à si el deudor cedido puede oponer la compensacion contra el cesionario, como podia contra el cedente, vea el legista à *Bartholomé Bersano* en el cap. 3. *quest.* 6. de este tratado, que propone cinco opiniones, las que omito referir por no importar al Escribano. Y por lo respectivo à si el acreedor posterior podrá compensar su debito con el deudor comun en perjuicio de los anteriores que tienen obligados los bienes

(1) *Castr.* Palao in suis oper. moral tract. 32. disp. 1. punct. 16. numer. 14. § 2. *Bersan.* dicha q. 14. n. fin.

(2) *Ley* In rem suam, ff de Compensat. Sr. *Salg. Labir.* part. 1. question 11. n. 2. Sr. *Castill.* lib. 4. controuers. cap. 40. n. 75.

(3) *Ley* Procurator 55. ff. de Procurator.

(4) *Donel.* la commentar. jur.

lib. 16. cap. 15. col. 10. vers. tertium; *Bersan.* cap. 1. *quest.* 8. de Compensat. n. 5. y sig.

(5) Dicha ley In rem suam, & ibi g'los. Sr. *Castill.* ibi *Bersan.* cap. 3. *quest.* 5. n. 2. y 3.

(6) *Bersan.* ibi n. 10 y 11. *Coppel.* cap. 3. n. 14. de compensat.

(7) *Bersan.* cap. 3 y *quest.* 5. dichos n. 12. al 17.

nes de éste, veale en la *quest.* 10. de dicho cap. que siguiendo à *Carleval* en la disp. 27. del lib. 1. tit. 3. y alegando otros fundamentos, impugna à sus contrarios, y defende que puede.

197 Dicen algunos que la renunciacion del beneficio de la compensacion, ó de no poder oponerla, no vale, porque es 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, porque todo lo que se debe hacer de oficio por el Juez no se entiende excluido en el contrato. Pero otros afirman que en nada es admisible, sin embargo de que los contratos de ambos sean jurados, porque quando el juramento se puede observar sin detrimento de la salud eterna, se ha de estar à él; y siempre que interviene el de hacer la paga, y no hà lugar la compensacion, porque le obliga à pagar en forma específica, y su renunciacion no es contra la equidad una vez que la parte lo hace espontaneamente; (1) y que lo propio milita para con su heredero, porque aunque no pasà à éste en quanto al reato de perjuicio, si en lo tocante à la observancia del contrato. (2) A mas de que cada uno puede renunciar lo que está establecido en su privativo beneficio, no teniendo legal prohibicion; (3) y à quanto se obliga el hombre, à tanto quedà obligado; (4) y así en pagando puede usar de su derecho à cerca de lo que quiere se compense con lo que debe. Pero es de advertir que porque el deudor haya pedido termino, ó la ley se lo conceda para pagar, no es visto renunciar la compensacion, ni haber perdido la facultad de hacerla. (5) y así puede oponerla.

198 De los ocho requisitos que en el num. 187. queda sentado deber intervenir para que la compensacion se haga

rec-

- (1) Sr. *Covar.* cap. Quamvis pactum part. 1. §. 4. n. 9. Acob. en la ley 1. tit. 21. lib. 4. *Recop.* n. 125. Gutier. de juram. Confim part. 3. cap. y n. 6. *Gallerat.* de Renuntiat. Ceguri. 1. renuntiatio 83. *Bersan.* de Compensat. cap. 1. *quest.* 22. y o. 2.
- (2) *Affict.* decisi. 381. n. 8. y 9. *Ludovis.* decisi. perusian. 15. n. 11. y 12.
- (3) *Ley* Si quis in conscribendo 30. *Cod.* de pact.
- (4) *Ley* 2. tit. 16. lib. 5. *Recop.*
- (5) *Bersan.* cap. 3. *quest.* 10. numer. 4. hasta el fin.

rectamente, la una es que el credito, y el debito sean de un sujeto, y no de un tercero, y se pidan en nombre propio. De cuyo principio se sigue que no se debe admitir al acreedor que no por sí, sino por otro quiere compensar, porque el credito, y debito deben concurrir en una misma persona; (1) y asi de nada servirá al deudor demandado el excepcionar contra su acreedor de lo que éste debe à otro que à él, para eximirse por este medio de la solucion de su deuda, aunque aquel cuyo credito se deduce para que se compense, lo consienta; (2) ni aun quando sean dos deudores mancomunados, puede el reconvenido oponer contra el actor la compensacion de la cantidad que éste debe al correo, ó mancomunado, porque versa identidad de razon. (3)

199 Lo propio milita para con el Prelado, Reñor, à otro que gobierna, ó administra los bienes de la Iglesia, pues no está obligado à admitir la compensacion de su propio debito con el que el demandado debe à la Iglesia. (4) Y para con el poseedor del mayorazgo que pide los creditos de éste, pues no se compensarán con lo que él debe, porque el mayorazgo que está baxo de la administracion del poseedor, se semeja al Pupilo que vive bajo de la tutela, y à la Iglesia que se administra por su Prelado. (5)

200 Los creditos de el tutor, y curador no se deben compensar con los de su menor, porque el tutor representa dos personas que no deben confundirse, y asi no están obligados à admitir la compensacion, pues quando intenta el cobro del credito del menor su tutor se dice que aquel lo solicita por medio de éste. (6) Pero entre muchos tutores de un menor se ha de admitir la compensacion, aunque la tutela, ó administracion esté dividida entre ellos, con tal

(1) Ley 2. y ley In rem suam, ff. de Compensat. ley Si constat. Cod. eod. tit. y ley Qui invicem, ff. de Conditio. indebiti.

(2) Ley Ejus Cod. de compensat. dicha ley In rem suam, verb. creditor, & ibi glos. & DD.

(3) Ley Si duo, ff. de Duobus reis.

(4) Bruneman in leg. Id, quod, ff.

de Compensat. Sr. Salg. Labir. Credit. part. 2. cap. 32. n. 98.

(5) Sr. Salg. ibi n. 97. Carol. Anton. de Luca de Pluralit. hom. legal. cap. 7. n. 4. y 5.

(6) Dicha ley Id, quod, & ibi Bruneman. Bersan. cap. 5. quest. 17. de Pupillis.

que el credito en que aquella se funda, pertenezca al menor, y no privativamente al tutor, (1) porque no obstante ser diversas las administraciones, es una sola, è individua la tutela. (2) Y lo propio sucede al tutor reconvenido en nombre del Pupilo por lo que éste debe con lo que el demandante está debiendo al mismo Pupilo, porque está obligado à defenderle, y tambien con su propio credito en favor de éste. (3) Advirtiendo que al nominador de los tutores reconvenido por el Pupilo à causa de no haberlos elegidos idoneos, se permite compensar con éste la cantidad que pagó utilmente por él. (4)

201 Si el vendedor instare por la solucion del precio de la alhaja que vendió, puede el comprador oponerle la compensacion del credito que tiene contra él, y se le debe admitir, no siendo el vendedor el Fisco. (5) Lo qual se entiendo, y amplia à lo que el comprador pagó por razon de la alhaja vendida, v. g. si la vendió como libre, y luego resulta gravada, (6) aunque el vendedor no expresse que era libre, ó si éste prometió reintegrarle de lo que por su culpa, y por razon de la alhaja satisficiese; pues asi como el comprador puede repetir las expensas, (7) asi tambien compensarlas con el precio no pagado. Se amplia igualmente à las usuras recompensativas del precio no pagado de que habla la ley *Curabit Præses* 5. Cod. de *Actioibus empti*. porque el que tiene causa, ó accion para compensar, no se llama deudor, ni de él se debe exigir la cantidad compensable. (8) Y asimismo se amplia à lo comprado en pública subasta. (9)

Sien-

(1) Donel. In Commentar. jur. dicho lib. 16. cap. 15. n. 40. Medices de Compensat. part. 2. quest. 14. n. 5. Bersan. ibi n. 13.

(2) Ley Inter, ff. de Administrat. tutor. Bersan. cap. 2. quest. 8. de Compensat. y cap. 5. quest. 17. cit. de Pupillis n. 10.

(3) Coppel. de Compensat. cap. 9. n. 25. Bersan. dicha quest. 8. n. 13. al 17. y de Pupillis cap. 5. quest. 18. n. 8. y 9.

(4) Ley Si tutores Cod. de Com-

Tom. III.

pensat. Bersan. ibi n. 6n.

(5) Ley Si ex venditione, Cod. de Compensat.

(6) Ley Quoniam liberum, Cod. de Compensation & ibi Ciriac.

(7) Ley Cum tibi, Cod. de Eviction.

(8) Ley Ejus quantitatis, Cod. de Solutionib.

(9) Posth. de Subast. insp. 39 numer. 26. Bersan. cap. 3. quest. 24. n. 1. al 19.

Mm