

"Art. 41. Todas las NOTIFICACIONES y diligencias que hayan de hacerse á las partes fuera del oficio, se practicarán en las casas que hubieren designado al principio del juicio, y no se buscarán en otras, á no ser que las mismas partes con anterioridad á la notificación las hubieren designado" (7)

"Art. 42. Las notificaciones se harán personalmente, y no encontrándose á la parte en la primera busca, por medio de INSTRUCTIVO, que se dejará en la casa, asentándose en los autos el nombre de la persona que lo recibirá." [8]

Sobre el asiento ó nota de los documentos en los autos, véase la pág. 318 de la parte 2.^a del tomo 2.^o.—El motivo de la rúbrica de los documentos, es el de evitar falsificaciones ó suplantaciones.—Por fin, el preinserto auto, así como cualquiera otro que se ofrezca en el curso del juicio, se provee en seguida del curso, pues ya no subsiste la antigua práctica, en virtud de la cual se dejaba un gran pedazo en blanco en la hoja primera del papel, para que allí se extendiesen las providencias judiciales, que muchas veces no cabían en tal blanco y continuaban ocupando los márgenes necesarios del escrito de una manera irregular.

Notificación y su fórmula. (7) Los términos comunes de la notificación son los siguientes: "En tal fecha, presente en este Juzgado (ó en tal otro punto) D. Juan Fanfarria (el demandado), impuesto del auto anterior, dijo: que lo oye, y que se entreguen los autos á su Abogado C. Conrado Asnar que vive en tal parte; y firmó doy fé."

"Juan Fanfarria."

Firma del Actuario."

Véanse las anteriores citas sobre notificaciones, y respecto á la morosidad del Juez para hacer saber la demanda, téngase presente que conforme á la ley 9.ª, tit. 7.ª, P. 3.^a, el juez que por dolo ó malicia rehusare ó retardare el emplazamiento ó alargare mas de lo justo el término para la comparecencia, se hace responsable de los gastos y perjuicios al demandante.—Sobre morosidad del Escribano para notificar, véase el art. 15 de la ley de 15 de Noviembre de 1867, pag. 313 de la cit. parte 2.^a.

Instructivo: su fórmula. [8] En el instructivo se copia la providencia mandada notificar, y se firma por el actuario, pudiendo concebirse en estos términos: "El C. Juez..... por auto de tal fecha ha prevenido lo siguiente: (Aquí la providencia.—Y no habiéndose encontrado á V. para hacerle saber en persona el preinserto auto, se le comunica por el presente instructivo.—Lugar y fecha.—Firma del que notifica.—C. (aquí el nombre de la persona á quien se notifica)."

Sobre el procedimiento para notificar providencias al ausente, sabiéndose ó no su paradero, véase lo dicho respecto á citación ó emplazamiento en las págs. 300 y 301 de la citada 2.^a parte del tomo 2.^o.—En la práctica los edictos que se expiden emplazando á los ausentes, se publican en los periódicos de mas curso, especialmente en el Diario oficial, y pueden concebirse en estos términos:

Fórmula del edicto. "Juzgado.... A escrito presentado por el C. Fulano de tal.... "ó en los autos promovidos por Fulano contra Zutano sobre tal cosa [si ya los hay] "el Ciudadano Juez..... ha provido el auto siguiente:

"México, Julio 31 de 1871.—Cítese y emplácese á D. Juan Fanfarria, cuyo paradero se ignora, para que dentro de tantos días contados desde la publicación de este edicto, comparezca en este Juzgado á contestar la demanda [ó para tal diligencia] que le ha promovido D. Guadalupe Hipófago sobre pago de pesos [ó sobre tal cosa]; en la inteligencia de que trascurrido el plazo señalado sin verificarse la comparecencia, se procederá en su rebeldía, parándole el perjuicio que haya lugar."

"Y en cumplimiento de lo mandado en el preinserto auto, se publica el presente emplazamiento.—México, Julio 31 de 1871.—Firma del Actuario."

Diligencia de publicación del edicto.

"El infrascrito Actuario doy fé de que en tal fecha se remisionaron á tales periódicos copias del edicto cuya minuta se agrega en tales fojas útiles, habiéndose fijado otra copia del mismo en los estrados de este Juzgado."—Esta última parte, aunque conveniente, por lo comun se omite.—Cuando ha terminado el plazo del edicto el actor tiene cuidado de presentar los ejemplares de los periódicos en que se publicó, y de acompañarlos al escrito ó comparecencia en que se pide se haga efectivo el apercibimiento.

Exhortos y su fórmula. Sabiéndose el punto en que existe el reo, se libraré exhorto al Juez de aquel.—Sobre el mismo exhorto en materia criminal, véase lo dicho en las págs. 142 á 151 del tomo 1.^o y 446 á 447 del 3.^o.—En materia civil para la citación para contestar la demanda, se debe hacer mérito de la persona demandante y del poder presentado (si lo hay) ó insertarse la demanda y auto que hubiese recaído. Generalmente se formula así dicho exhorto.

"Sello 3.^o, [ó 5.^o si está ayudada la parte por pobre.]—"Fulano de tal, juez tantos, etc., de tal parte, á usted, el de igual clase, etc., y de tal otra, hago saber: que en el juicio tal y cual, se ha presentado el escrito siguiente: [aquí el escrito]: á lo cual el juez infrascrito proveyó un auto que á la letra dice: [aquí el auto] Y en tal virtud, á nombre de la nación requiero á usted, y de mi parte le suplico que luego que el presente se le entregare, lo mande cumplir, devolviéndome originales las diligencias que practicare; pues en hacerlo así administrará justicia, y lo mismo haré cuando fuere requerido.—El lugar y la fecha."

Firma del juez.

Firma del Escribano Actuario."

El juez comisionado luego que se le presente el exhorto, proveerá un auto en estos términos, poco mas ó menos:

"El lugar y la fecha.—Obsérquese, y devuélvase cumplido que sea. Así lo decretó el señor juez tantos, etc., ante mí, de que doy fé."

Media firma del juez.

Firma del Escribano Actuario."

Practicadas en seguida las diligencias que contenga el exhorto, pondrá una razón el escribano actuario, diciendo por ejemplo:

"Estando cumplido el presente exhorto, se devuelve en tantas fojas y bajo conocimiento, al juzgado de su origen."

Media firma del Escribano Actuario."

Presentado el exhorto ya cumplimentado al juez requereante, pondrá en este un auto en estos términos:

"El lugar y la fecha.—Agréguese á sus autos, segun corresponde.—Lo proveyó y firmó el señor juez tantos, etc."

Media firma del juez.

Firma del Escribano."

En cuanto á los exhortos que vienen del extranjero á nuestros jueces, ó que estos despachan allá, se observa lo dispuesto por la ley de 20 de Enero de 1854, que corre en la pág. 149 del tomo 1.^o

No parece fuera del caso advertir que ni este emplazamiento por edicto ni el que se verifica por exhorto ó requisitoria, cuando se sabe el lugar en que existe el ausente, se mandan hacer de oficio por el juez, sino á petición de parte. Por esto es que si solicitado el reo para notificarle la demanda ó providencia, aparece que no existe en la población, hecho constar esto por el Actuario por formal diligencia en los autos, dará cuenta con ellos al Juez, quien proveerá el siguiente

"AUTO.—México Julio 31 de 1871.—Éntreguense estas diligencias al demandante, para que promueva lo que convenga á su derecho."

Notificado este auto al actor puede contestar pidiendo se libre la requisitoria para el Juzgado respectivo, fijándose el plazo para la comparecencia del demandado, ó que se le cite por los periódicos también con plazo, segun sea el caso, y hasta entonces será cuando el Juez provera la publicación de edictos ó la remision del exhorto. Sobre éste y su fórmula, véase lo dicho en las páginas 148 á 151 del tomo 1.^o y páginas 146 á 147 del tomo 3.^o en donde existen formularios de exhortos en materia criminal, que *mutatis mutandis* puede servir para la civil.—Respecto al apercibimiento sobre seguir el juicio en rebeldía del contumaz en comparecer, véase lo dicho en las páginas 302 á 304 de la repetida parte 2.^a del tomo 2.^o

“Art. 43. Si hubiere de oponerse la excepcion de INCOMPETENCIA, se opondrá antes que cualquiera otra: si se opusiere alguna diversa de cualquiera especie que sea, ya no habrá lugar á la de incompetencia.”

“Art. 44. Una vez opuesta la excepcion de INCOMPETENCIA, no se podrá ir adelante en el pleito hasta que sustanciado el artículo se haya decidido sobre ella de modo que cause ejecutoria.” [9]

“Art. 45. Todas las demas excepciones dilatorias, se opondrán simultáneamente antes de la contestacion del pleito y en el término de los NUEVE dias expresados [10]. Se comunicarán al actor por traslado, que evacuará DENTRO DE TRES DIAS y con solo estos dos escritos se sustanciará el artículo y se determinará [11]. Si el caso exigiere prueba, se recibirá á ella el artículo, designando el juez el término mas corto posible, no pasando nunca de DIEZ DIAS, y en virtud de ellas se fallará el artículo [12]. Esta misma sustanciacion se observará cuando se oponga la excepcion de incompetencia de que hablan los artículos anteriores.”

“Art. 46. El demandado, cuando no tenga que alegar dilatorias, contestará la demanda, y opondrá simultáneamente todas las excepciones perentorias que tuviese en el TÉRMINO EXPRESADO; y si las hu-

(9) *Curia Philipica* parte 1.^a § 13 n. 7, y § 15 n. 2.—Sobre incompetencia, competencia, declaratoria inhibitoria, prerrogacion de jurisdiccion, etc., véase lo dicho en el tomo 1.^o pág. 22 y 255; en el tomo 2.^o parte 2.^a páginas 496 y 497, 510 á 525, las citas de la pág. 540, las pág. 549, 562 y 567; y en el tomo 3.^o páginas 179, 195 á 209 y 230 á 237.—Si el demandado puede alegar la excepcion de falta de personalidad del actor, debe tambien hacerla presente en su escrito antes de la contestacion de la demanda pues si la contesta formalmente, es indudable que acepta como parte al demandante.—Esta misma excepcion dilatoria puede oponerse despues, en cualquier estado del negocio, cuando ha habido en su curso sustitucion de poder sospechosa.

(10) Estos nueve dias dice la ley 1.^a tit. 7, lib. 11, Nov. Recop. deben contarse desde el emplazamiento exclusivo cuando el demandado reside dentro de la jurisdiccion del juez que le emplazó; y si viviere fuera de ella, desde el dia siguiente al del último y perentorio término, que el juez, atendiendo á la distancia le señaló para comparecer; esto es conforme en todo caso con el art. 174 de la Disposicion que se anota.—Acvedo en su coment. á la ley 1.^a tit. 7, lib. 11 Nov. Recop. y otros autores citados por D. Jorquin Escribano, enseñan: que pasados los nueve dias y aun despues de la contestacion del pleito, se deberá admitir la excepcion dilatoria si de no admitirla hubiese de resultar grave perjuicio, con tal que jure el litigante no haber tenido noticia de ella; ni proceder en esto maliciosamente; bien que de todos modos las excepciones dilatorias podrán oponerse como perentorias dentro del término de estas, y aun alguna de estas puede alegarse en cualquier estado del juicio, aunque esté concluida la causa, como la recusacion.

(11) La ley 86, lib. 2, tit. 15, R. Y. y los Autos acordados de la Audiencia de México de 30 de Octubre de 1624, capítulo 5.^o y 24 y de 7, de Enero de 1774, cap. 17, son concordantes; pero previnieron: que si en cualquiera de los dos escritos se presentan documentos nuevos, sobre los que no se haya oído á la otra parte, se le deberá correr traslado del escrito en que aquellos se presentaron, como lo previno la ley 3, tit. 5, lib. 4, R. C.

(12) Sobre prueba diré lo conveniente en el art. 50.—Qué sea artículo y en qué se diferencia del incidente y sobre su sustanciacion, véase en las páginas 177 á 180 del tomo 3.^o

biere alegado de aquella clase, dentro de los NUEVE DIAS SIGUIENTES á la notificacion de la providencia con que concluye el artículo” [13]

Excepcion y sus efectos. (13) Las leyes 8, tit. 3, P. 3.^a y 1.^a tit. 7, lib. 11, Nov. Recop. daban veinte dias despues de los nueve de las dilatorias para oponer las perentorias.—Antes de pasar adelante es oportuno averiguar qué es excepcion y cuales sus especies.

Excepciones alegables en juicio. EXCEPCION es el medio de defensa que opone el demandado para escluir la accion del demandante: ley 5, tit. 16, lib. 7, Nov. Recop.—Puede la excepcion escluir la accion de dos modos: ó absolutamente, ó para siempre, ó relativamente al tiempo, lugar ó modo de entablarse la demanda: las primeras se llaman perentorias, las segundas dilatorias.—Las excepciones dilatorias se proponen impedir los efectos y curso de la accion del demandante, ó bien por defecto de jurisdiccion del juez ante quien se interpone la demanda, ó por razon de incompetencia, ó por considerarle sospechoso: otras se dirigen á la persona demandante, negándole la cualidad de legítima; y otras al negocio ó materia de la demanda por creerla defectuosa en el lugar, en el modo ó en el tiempo de pedir.—Cuando no se usase por el reo del remedio de la excepcion que se le concede contra el juez que es incompetente, se entiende prorrogada la jurisdiccion.—(Sobre jurisdiccion prorrogada. Véase el tomo 3.^o de esta obra, páginas 196 á 204 y 208 á 209.

Entre las EXCEPCIONES QUE HACEN REFERENCIA Á LA PERSONA DEL ACTOR se cuenta la LEGITIMIDAD, bien sea para demandar, ó bien para presentarse en juicio; acerca de las cuales, y con especialidad sobre las de esta última especie hablamos ya al tratar de las personas que pueden intervenir en los juicios, (página 660).—Se estiman tambien como excepciones dilatorias relativas á la persona demandante, y se han de decidir incontinenti LAS DE FIANZAS ó seguridades que se piden por el demandado y son de dar en la causa; tales son LA DE ASISTIR AL JUICIO, PAGAR JUZGADO Y SENTENCIADO, LA DE NO OFENDER, que tiene lugar cuando uno se queja de que otro le conminó; pues justificadas las amenazas, y que suele ponerlas en ejecucion, debe el juez compeler al que las hace á que afiance y asegure que no hará daño al querrelloso, ni á su familia, ni en sus bienes, por sí propio ni por medio de otro.—Tambien puede exigirse al que comparece en juicio á nombre de otro sin poder, ó sin que éste sea bastante, ó como conjunto en los casos que prescribe el derecho, que afiance que su parte tendrá por firme y no reclamará contra lo que se practique en el pleito.—La FIANZA DE INDEMNIDAD, que tambien puede pedirse en los juicios, es legítima excepcion dilatoria.—Lo es tambien la FIANZA DE MUDANZA DE CONDICION, consistente en asegurar el deudor que va empobreciendo, que pagará al tiempo estipulado para el pago.—La llamada MUGIANA, es decir, la que dá el heredero al legatario á quien el testador legó una cosa á dia fijo ó bajo condicion, de que llegado aquel ó cumplida esta le entregará la cantidad legada.—Véase sobre fianzas el tomo 1.^o pág. 138; el tomo 2.^o parte 1.^a páginas 319 y 321; la parte 2.^a de este, páginas 186, 189 y 721; la parte 3.^a del mismo, pag. 641, y el tomo 3.^o pág. 171 á 177.)

Entre las EXCEPCIONES RELATIVAS Á LA CAUSA CIVIL, AUTOS ó PROCESO, se numeran la LITISPENDENCIA consistente en que se conozca sobre una misma cosa ante diversos jueces, ó ante uno por diversas diligencias encargadas á diversos Escribanos ó Actuarios; la de OSCURIDAD ó FALTA DE CUALQUIER OTRO REQUISITO ESENCIAL DE LA DEMANDA; la de PACTO DE NO PEDIR; LA DE PLUS PETICION en el tiempo y la de FALTA DE PODER PARA LITIGAR.—La excepcion de la litispendencia interesa á los litigantes para impedir que se divida la continencia de la causa y haya sobre una misma cosa dos sentencias, de modo que la dada en un juicio sirva de excepcion de cosa juzgada en el otro, y que no se dupliquen los gastos que son necesarios en los litigios.—Tendrá lugar únicamente la litispendencia cuando el juez que principió á conocer del pleito ó causa sea competente, y que el reo haya sido citado ó se le haya declarado contumaz por no presentarse, ó estorbar que se le haga notificacion, porque la rebeldía no debe servirle de título para ser de mejor condicion que el citado.

La acumulacion de autos debe hacerse sin duda por cualquiera de las tres causas siguientes:—1.ª Porque la cosa juzgada produzca excepcion de tal sobre lo que se litiga, puesto que de ventilarse ante dos jueces y en diferentes procesos se determinaria en distintos tiempos, y la sentencia dada por uno podria oponerse como excepcion al otro.—2.ª Por litispendencia ó por razon de pleito pendiente sobre dominio ó cuasi-dominio de la cosa litigiosa, no debiendo continuar un juez habiendolo prevenido otro. Esta misma doctrina tiene lugar cuando el deudor forma concurso voluntario, pues que entonces deben acumularse todos los autos que penden contra él en otros juzgados sean anteriores ó posteriores, la formalizacion del concurso, cualquiera que sea el estado del juicio. El mismo derecho para pedir la acumulacion de autos tienen los acreedores que han concurrido al concurso ó el defensor, aunque haya trascurrido el término para oponer las excepciones dilatorias.—3.ª Para que no se divida la continenencia de la causa; lo que ocurrirá en diferentes casos, como cuando concurre la identidad de persona, juicio y cosa, es decir, cuando son unos mismos los litigantes, una misma la cosa que se pide, y una misma la accion, ó aunque la accion sea diversa, son unos mismos los litigantes y la cosa litigiosa.—Siendo distintas las personas y las cosas, con tal que las acciones procedan de una misma causa, tiene lugar la misma excepcion; como sucede con la accion de tutela por la que se procede á un mismo tiempo contra muchos tutores, ó siempre que los acreedores litigan contra un mismo deudor, sea por cantidad y obligacion á favor de todos ó por la cosa en que son partícipes, ó cada uno por su crédito particular.—También habrá lugar á excepcion de la continenencia de la causa siempre que sean unas mismas la accion y la cosa, pero distintas las personas; como v. gr. el juicio de deslinde y amojonamiento de tierras y términos, aunque en ellas haya edificios ó árboles; el de division de herencia y el de particion de cosas de comuneros.—No obstante las ventajas que por regla general nacen de la acumulacion de autos ó procesos, por la que se impide que la continenencia de la causa se divida, no habrá lugar á aquella:—1.ª Cuando la parte no lo pide ni opone la excepcion que la compete; porque como asunto civil y procedimiento que no toca en la esencia del juicio, al juez no incumbe hacerla de oficio.—2.ª Cuando el actor y reo son de fuero absolutamente diverso.—3.ª Cuando el reo demandado ante el primer juez ha perdido el derecho de excepcion por la contumacia, á menos que ofrezca satisfacer las costas, y pida ante el mismo juez la continuacion del juicio.—4.ª Cuando los procesos penden en diversas instancias.—5.ª Por razon de contrato jurado.—Decidiéndose legítima la excepcion de litispendencia, deben los escribanos ó actuarios que hayan de cesar en la intervencion de los autos remitirlos integros y originales al que correspondan; pero si no hubiese lugar á la union de procesos, no está obligado el escribano ni debe hacer entrega de ellos, aunque entienda en todos, á las partes, y si solo facilitarlas testimonios con mandato judicial en lo que fueren de dar: *ley 18, tit. 15, lib. 7, Nov. Recop.*—Para decidir el juez si há ó no lugar á la acumulacion de procesos, debe mandar que cada uno de los escribanos ante quienes penden vengán á hacer relacion de lo que de ellos resulte.—Durante la sustanciacion de la excepcion de continenencia de la causa hasta su declaracion de cosa juzgada y que esté ejecutada la providencia, nada se debe de hacer en el negocio principal, por ser un artículo dilatorio.

Llámanse EXCEPCIONES PERENTORIAS, todas aquellas que acaban con el derecho del actor, y que cuando quiera que le use puedan oponerse.—Las principales entre estas son:—1.ª La PRESCRIPCION.—2.ª La SOLUCION ó PAGA.—3.ª El JURAMENTO DE NO PEDIR PERPETUAMENTE.—4.ª La SIMULACION DE CONTRATO.—5.ª La de DOLO QUE DA CAUSA AL CONTRATO.—6.ª La de MIEDO GRAVE, OCASIONAL DE LA OBLIGACION.—7.ª La de TRANSACCION.—8.ª La de PLEITO ACABADO.—9.ª La de cosa JUZGADA.—Es regla general que las excepciones perentorias no se deciden hasta la sentencia definitiva, dictada sobre el negocio principal.—Cuando versen sobre puntos de derecho deben decidirse inmediatamente; lo uno porque para decidir las dudas de esta clase no se requiere orden judicial, y la otra

porque para los pleitos que consisten en mero derecho no conceden término las leyes, puesto que no necesita justificacion, y el derecho está escrito en la ley.—Las excepciones llamadas emergentes ó incidentes deben decidirse antes de pasar adelante el proceso; v. gr., si se refieren á que se conceda ó no mas término y si se han de recibir ó no declaraciones á los testigos antes del estado de prueba.

La COMPENSACION es una de las excepciones perentorias que el demandado puede oponer contra la accion formalizada por el demandante.—Solo podrán pedir la compensacion aquellas personas que pueden comparecer en juicio, toda vez que reunan las circunstancias de oponerse por un crédito propio.—La compensacion es una excepcion que va unida 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 demande 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 co-herederos, porque no son una misma persona; aunque todos reunidos representan la del difunto.—La misma doctrina que queda espuesta 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; y como conforme al Código civil toda herencia se admite con tal beneficio, nunca habrá lugar á la compensacion.—Cuando los herederos sean muchos ó intenten cobrar crédito 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 prorataable.—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 perjudicarse el delito 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 escusion 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 ESCUSION, 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.—Cuando el crédito y débito dimanen de diversos contratos, pero tienen una causa comun é individua, cesa la doctrina sentada en el párrafo anterior; y v. gr. lo sociedad, tutela y otra administracion de la que se pueden dar á ambos las acciones directas y contrarias; en cuyo caso la excepcion de compensacion impide la ejecucion de lo líquido recibido hasta que se liquide la data ó descargo.—Por la razon que se ha espuesto en la seccion precedente se infiere con sólido fundamento que 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 espreso, 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. 3.*—La misma doctrina deberá seguir cuando demandado cualquiera por una deuda propia opone la excepcion de compensacion en virtud de crédito contra el demandante de su poderdante.—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.—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 contraido con ocasion de aquel, pues si el hijo se halla deudor de su deudor podrá oponer esto aun 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 apruebe 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 estuviere 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 la demanda interpuesta 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.—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.—Considerada la *compensacion* como una excepcion pura, claro es, que no podrá oponerse sino dentro del término legal, esto es dentro de los nueve dias dados para las excepciones perentorias segun el preinserto art. 46 que se anota; y si despues quisiera usarse, seria preciso presentarla, segun enseñan los autores, con el juramento [hoy protesta] de no haber llegado hasta entonces á noticia del que la usaba; pero lejos de ser así, la compensacion produce una accion que á la vez puede usarse como excepcion, lo mismo que sucede con la reconveccion, y por lo mismo es doctrina agena de toda duda que la compensacion puede usarse en cualquiera estado del juicio, y no solo ante el juez de pri-

mera instancia, sino ante la audiencia ó cualquiera otro juez superior á donde hayan ido los autos en apelacion, y aun despues de pronunciada la sentencia y de pasada en autoridad de cosa juzgada.

Podria creerse 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 reconveccion.—Así mismo, 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 legítima 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 debe restituir por el presunto acreedor, porque quien duda se equipara al que ignora; *ley 30, tit. 14, Part. 5.*

Del escrito en que se presenta la excepcion de compensacion, se debe correr traslado al autor, y como constituye una nueva demanda, el término para contestarlo será de seis dias, y de su contestacion se correrá traslado al que opuso la excepcion por otros seis dias, y seguirán los demás trámites que todo juicio ordinario.

Bajo el nombre de MUTUA PETICION se comprenden la excepcion perentoria de la predicha compensacion, y la de reconveccion.—RECONVECCION es: la accion con la cual el demandado demanda á su vez al demandante. La reconveccion debe interponerse en la misma contestacion de la demanda. Los trámites en el caso son los mismos que quedan antes señalados para la compensacion; y desde luego se ve, por lo dicho, que el mismo juez que conocia en el negocio principal, es competente para conocer de la reconveccion que se pone en él, siendo esta la única excepcion de la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo, lo cual han establecido las leyes en obsequio del bien público y para disminuir en lo posible el número de pleitos, siendo este un beneficio que tambien redundaba en obsequio de las partes, que pagarán menos gastos y tendrán sus derechos arreglados de una manera mas expedita. [*Ley 4, tit. 10, P. 6, y ley 32, tit. 2, P. 3.*]—Si el actor no contesta á la reconveccion, el demandado no tiene obligacion de contestar á la demanda, pues debe ser igual la condicion de ambos. [*Ley 4, tit. 10, y L. 32, tit. 2, P. 3.*]—Mucho se parece la reconveccion á la compensacion, pero tienen algunas diferencias notables: es la primera y principal, que por la compensacion se confiesa la deuda, y no por la reconveccion; de manera que cuando hay duda sobre dicha deuda, lo mejor es alegar la reconveccion; es la segunda, que por la compensacion no puede reclamarse mas que hasta una cantidad equivalente á la que se demanda, y por la reconveccion puede reclamarse mucho mas; de manera que el que haya sido vencido en la compensacion, puede intentar la reconveccion en segunda instancia, pero no al contrario; que la compensacion tiene solo lugar en cosas fungibles y de una misma especie y calidad, y la reconveccion en todas y aun de distintas especies y calidades. Convienen las dos excepciones en que ambas prorogan la jurisdiccion del juez, constituyen lo la única excepcion de la regla, tantas veces citada, de que el actor debe seguir el fuero del reo, y en que ambas se siguen y sentencian juntamente con el negocio principal, sin que obste—como dice Escriche—el que si el negocio principal está claro á su término y la excepcion no, ó al contrario, se resuelva uno primero y se siga el otro, pues de todas maneras van juntos hasta donde es posible.—Al marcar las diferencias que hay entre la reconveccion y la compensacion, dijimos que quien haya sido vencido en primera instancia en la compensacion, puede oponer en segunda instancia la reconveccion, aunque no al contrario; y he asentado antes que las excepciones de reconveccion y compensacion, como perentorias, deberán oponerse en primera instancia y dentro del término de los nueve dias de la contestacion de la demanda. Esta especie de contrariedad que se nota entre ambas doc-

trinas se explica fácilmente diciendo que puesta la excepción de compensación en primera instancia y declarada nula, el que pidió compensación puede presentar en apoyo de su reconvección escritura pública en segunda instancia, con el juramento de no haberla tenido antes, y entonces valdrá la reconvección, siguiéndose en esto la doctrina general de la materia de prueba en segunda instancia, pues es visto que en este tiempo se admite la prueba de escritura pública con el juramento indicado [hoy protesta. Esta inteligencia deberán tener las disposiciones canónica y civil [cap 3 de Rescriptis in Sexto, y ley 1, tit 7, lib. 11 de la Nov. Recop], en que se dispone que la reconvección puede presentarse en cualquier estado del pleito. Para la compensación es preciso que las cantidades estén líquidas, y si no lo estuvieren de pronto, se liquidarán dentro del término de prueba, sin que haya necesidad de formarse artículo previo para dicha liquidación. También en la reconvección se liquidarán las cantidades, si las hay, en el término expresado.—Suelen decir algunos que la reconvección no es una verdadera excepción, puesto que, cuando se reconviene, por ejemplo, una cosa distinta de la que se demanda, no excluye la acción, sino lo único que hace es que los dos juicios se siguen en uno. Sin embargo, si se examina bien la naturaleza de la reconvección, se verá que las mas veces, aunque es cierto que al principio no excluye la acción, pero al pronunciar la sentencia resulta en los mas casos una especie de compensación en que se refunden las dos acciones, quedando ambas destruidas, ó solo parte de una de ellas. Así, por ejemplo, si el actor demandó mil pesos, y el demandado le reconviene cuatro caballos, esta reconvección se admite; se siguen las dos acciones en un mismo juicio y por los trámites dichos, se considera en la prueba el valor de los caballos, y en la sentencia se decide que de aquellos mil pesos, si se deben, se descuenten el valor de los caballos, ó que si estos valen mas, se descuenten de su valor los mil pesos, quedando condenado el litigante que no hubiere satisfecho del todo su deuda, á pagar el resto de ella.—Si tratándose de un juicio ordinario se pone una reconvección fundada en instrumento ejecutivo, no se cambia el juicio ordinario en ejecutivo, sino que sigue con su primera naturaleza, entendiéndose que se ha renunciado el beneficio de la vía ejecutiva. De manera que no puede alegarse en el juicio ordinario una reconvección que exija un juicio incompatible sin sujetar este juicio incompatible á los trámites del ordinario. Así, por ejemplo, si alguno, tratándose de un juicio ordinario, reconviene con despojo, se entiende que sujeta dicho despojo á los trámites ordinarios, puesto que uno de los requisitos de la reconvección es que se siga y se sentencie juntamente con el negocio principal.—En el comodato y en el depósito se alega una reconvección que se llama RETENCION: así, v. g., si el comodante ó deponente reclaman su cosa al comodatario y depositario, y no han pagado los gastos hechos en la cosa, estos dos últimos pueden reconvenir á los primeros los dichos gastos, pidiendo la retención de la cosa.

Hay algunas otras definiciones y doctrinas relativas á las EXCEPCIONES, y son las siguientes:—EXCEPCION MIXTA ó ANÓMALA.—La que participa de la naturaleza de la dilatoria y de la perentoria; y procede de la cosa que es objeto de la demanda y que ya no debe sujetarse á litigio. Tal es la transacción, la cosa juzgada, la paga, el finiquito, y todas las demas que acreditan la falta de acción en el demandante por no haberla tenido nunca ó haberla ya perdido. Estas excepciones pueden proponerse como dilatorias ó perentorias: opuestas antes de contestar á la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan; y opuestas despues, sirven para destruir la acción.—EXCEPCION PERSONAL.—La que solo puede oponerse por aquel á quien se ha concedido por ley ó pacto, y no por los demas interesados en la cosa. Tal es la excepción que tienen los que gozan el beneficio de competencia, de no poder ser reconvenidos por el todo de la deuda sino solo en cuanto pueden pagar despues de atender á su manutención; pues esta excepción solamente puede oponerse por ellos, y no por sus fiadores. Del mismo modo, si un acreedor promete á uno de dos deudores obligados solidariamente que no le pedirá jamas la deuda comun, solo el deudor agraciado podrá oponer la excepción del pacto especial de no pedir, y no su compañero, contra quien el acreedor conserva su derecho.—EXCEPCION REAL.—La que va inherente

la cosa de tal manera que puede oponerse con utilidad por todos los que tienen interes en la misma cosa, esto es, no solo por el deudor sino tambien por sus herederos y fiadores. Tal es, por ejemplo, la excepción que proviene del pacto general de no pedir la deuda, ó de la transacción celebrada por el acreedor con cualquiera de muchos deudores solidarios; pues los demas quedarían tambien libres de su empeño, y así ellos como sus fiadores podrían oponer la excepción de la transacción ó del pacto, porque destruiría enteramente la acción que quisiera intentar el acreedor.—EXCEPCION PREJUDICIAL.—La que impide el principio del pleito si se opone antes de contestar la demanda (Febr. tom. 4, pág. 310, n. 54).—EXCEPCION DE COSA JUZGADA.—La que el vencedor en un pleito por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede oponer al adversario que nuevamente le provocare á juicio.—EXCEPCION DE NON NUMERATA PECUNIA.—La que se opone por la parte que niega habersele entregado el dinero que se le pide ó sobre que se le ejecuta; ó bien, un medio de defensa que consiste en sostener que realmente no hemos recibido cierta cantidad de dinero que sin embargo hemos confesado por escrito haberse nos entregado por vía de préstamo ó mutuo. El que ha firmado un vale ó escrito en que confiesa haber recibido de otro cierta cantidad prestada, puede oponer la excepción de que tratamos si se le pide la cantidad dentro de dos años contados desde que firmó el documento; y en tal caso tiene que probar el acreedor que efectivamente le entregó el dinero, á no ser que el deudor hubiese renunciado dicha excepción en el mismo vale ó en otro papel separado, [La ley no habla de papel separado] pues entonces tendria que tomar sobre sí el gravámen de probarla si la oponia. Pero si dejase el deudor que se pasasen los dos años sin reclamar el vale ó el dinero ó sin oponer la excepción de no haberle sido entregado, quedaria obligado al pago del préstamo en razon del vale, aunque no hubiese recibido la cantidad, sin tener ya arbitrio alguno para oponer la excepción de non numerata pecunia; Ley 9, tit. 1, Part. 5.—Es regla general que toda excepción debe probarse por el que la opone; mas en los préstamos el que alega la excepción de non numerata pecunia no tiene que probarla si no la hubiese renunciado; porque se presume que no habia recibido el dinero cuando firmó y entregó el vale, [...et aquellos á quien hacen esta promesa, hacen carta sobre si ante que sean entregados della otorgando que la han rescibida; ley 9, tit. 1, Part. 5] como suele suceder á los que piden prestado en medio de su indigencia y sus apuros.—EXCEPCION DE DOTE NO ENTREGADA.—La que se opone por el marido que niega habersele entregado la dote que se le pide. Esta excepción es semejante á la de non numerata pecunia, y puede alegarse por el marido dentro de cierto tiempo, á no ser que la hubiese renunciado.—EXCEPCIONES DE DIVISION Y DE EXCUSION.—La primera es la que se opone al acreedor por uno de los fiadores á quien reconviene por toda la deuda, para que divida su acción entre todos los fiadores dirigiéndola solo á prorata y no por el todo contra cada uno de ellos. La segunda es la que opone el fiador reconvenido para que se persiga primero al deudor principal. Las dos son excepciones dilatorias, y por consiguiente deben oponerse dentro de los plazos que están señalados para estas.

Arreglo de los papeles de los autos.

De la recusacion hablaré adelante, de los art. 135 y siguiente de la ley que se anota, y por lo pronto para evitar la confusion de los papeles que forman los autos, vease lo dicho en las páginas 319 á 321 de la parte 2.^a del tomo 2.^o sobre el modo de coordinarlos en cuadernos separados; la manera de inventariar los concluidos y pendientes; las diferencias entre autos, causas, expedientes y procesos, y la significacion de algunas frases relativas,

Contestacion de la demanda.

La contestacion á la demanda es la respuesta que da el demandado á la peticion del actor. Se entiende que hay contestacion, bien sea que se formule la respuesta negando; ó confesando la demanda del actor ó haciéndola ineficaz, perpétua ó temporalmente por medio de excepciones perentorias ó dilatorias. Sin embargo, no se entiende contestada la demanda por el hecho de proponer la excepción declinatoria, porque no refiriéndose al fondo del negocio ni á la intencion principal del actor, no arguye por su naturaleza ánimo de contestar el pleito. No se entienda contestada tampoco por proponer cualesquier otras ex-