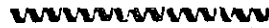


CAPITULO OCTAVO.

De la compensacion.

OBSERVACION PRELIMINAR.

El señor Conde de la Cañada, que en sus *Instituciones prácticas* trató de los juicios civiles con la mayor solidez y atinado método, despues del capítulo 4, en que habla de la contestacion, explica en el siguiente la compensacion, como que esta es una de las mas vigorosas defensas del demandado, por cuanto extingue la accion del demandante, y puede producirse no solo ante el juez de la primera instancia en todo el progreso de los autos, sino tambien en el tribunal adonde hayan ido por apelacion. Siguiendo, pues, el ejemplo de tan respetable autor, trasladaré á este lugar la doctrina que acerca de la compensacion insertó Febrero en su tratado del juicio ejecutivo, sin otra razon que la de admitirse, y tener lugar tambien en las causas ejecutivas, como una de las excepciones que él llama útiles, aunque impropiamente; pues como dice muy bien el señor Conde de la Cañada, la compensacion no es realmente excepcion, sino pura defensa con efectos de paga; y siendo admisible en toda clase de juicios civiles, corresponde tratar ahora de ella, mayormente cuando tiene cierta semejanza con la reconvention; de que se hablará en el capítulo siguiente, aunque sus efectos son diferentes, como se verá despues.



- | | |
|---|---|
| <p>§. 1. ¿Que es compensacion?</p> <p>2. De las varias especies que hay de compensacion.</p> <p>3. Efectos de la compensacion.</p> <p>4. ¿En que se diferencia de la retencion?</p> <p>5. Requisitos necesarios para que tenga lugar la compensacion.</p> <p>6. ¿Cuándo podrá oponerse?</p> <p>7. Facultad que tiene el here-</p> | <p>dero para compensar con el acreedor del difunto su causante.</p> <p>8. Igual facultad tiene el deudor demandado por el heredero acerca de lo que debia el difunto.</p> <p>9. El socio carece de accion para compensar lo que debe á la sociedad con lo que peculiar y privativa-</p> |
|---|---|

- mente le debe su consocio.
10. Si el fiador es demandado por la fianza que constituyó, puede compensar no solo la suma que el acreedor ó demandante le debe, sino tambien la que este debe al principal deudor, á su eleccion.
 11. Excepcion de la doctrina sentada en el párrafo antecedente.
 12. Siendo el padre y el hijo para los efectos civiles una sola persona tendrá lugar con el uno la compensacion de lo que un tercero debe al otro.
 13. ¿Como podrá compensar el procurador de negocios ajenos?
 14. El procurador en su misma causa, ó cesionario, podrá excepcionar la compensacion con el crédito adquirido en virtud de la cesion.
 15. Diversidad de opiniones acerca de si es válida la renuncia de la compensacion.
 16. El deudor demandado no podrá oponer contra su acreedor la compensacion de lo que este debe á un tercero, aunque el tal, cuyo crédito se deduce para que se compense, lo consienta.
 17. El prelado ú otro que administra bienes de la iglesia, no está obligado á admitir la compensacion de su propio débito con lo que el demandado debe á la iglesia.
 18. Los créditos del tutor y curador no deben compensarse con los de su menor.
 19. Si el vendedor instare para la solucion del precio de la cosa que vendió, puede el comprador oponerle la compensacion del crédito que tiene contra él, no siendo el vendedor el fisco.
 20. El comprador á quien el vendedor reconvinere por el precio de la cosa que vendió, puede oponer la compensacion de lo que se le quitó por eviccion.
 21. Si el comprador hubiere hecho mejoras en la cosa ó finca, puede usar por ellas de la retencion de esta contra el que la haya ganado en juicio, y en tal caso podrá oponer la compensacion de las mejoras con los frutos percibidos de la finca.
 22. En el retracto de consanguinidad, ¿cuando deberá admitirse al retrayente la compensacion de su crédito?
 23. ¿Que circunstancias deberá tener presentes el juez para admitir ó no la compensacion?
 24. La compensacion no tiene lugar en el depósito de cualquier clase que sea.
 25. Tampoco tiene lugar en el comodato.
 26. En los créditos pertenecientes al fisco por razon de contribuciones Reales, no se admite compensacion á su deudor, y lo mismo se entiende con el administrador de bienes de cualquiera persona, ejecutado por el alcance de su administracion.
 27. Tampoco es admisible la compensacion por lo que se debe á la república ó

- comun de algun concejo ó pueblo por razon de censo ó portazgo.
28. ¿En que casos deberá admitirse la compensacion al demandado por alimentos?
29. En quanto á la ejecucion de alguna obra ó hecho, no debe admitirse la compensacion de este ni de su ejecucion en otro lugar que el convenido.
30. Es admisible la compensacion del crédito con las obras ó servicios que alguno hace.
31. La compensacion tiene lugar no solo en las débitos y acciones, sino tambien en los delitos é injurias, siendo de una misma especie, y no de diversa.
32. Aunque el deudor no deduzca la compensacion de su crédito, no por eso se entenderá que confiesa habersele satisfecho; bien que si sabiendo que puede compensar paga por error de derecho, pierde el beneficio de la compensacion.

1. **L**a compensacion es una mutua contribucion del crédito y débito entre sí, ó un descuento y modo de satisfaccion con que el ejecutado ó demandado pretende enervar y desvanecer la ejecucion ó demanda que el actor le puso (1).

2. Hay varias especies de compensacion conocidas con diversos nombres, que les dan los autores. La una se llama *relativa* entre el deudor y el acreedor: otra *propia*, que es la que se hace entre los dos referidos, ó *ipso jure*, ó mediando oposicion: otra *impropia*, que tiene lugar en las últimas voluntades, v. gr. cuando el testador instituye heredero ó legatorio á su acreedor: otra *necesaria*, y es la que hace el juez en los casos permitidos contra la voluntad de una de las partes: *voluntaria*, (y es la que hacen espontáneamente los interesados,) la cual se admite aun en los casos no permitidos en derecho: *directa*, que es la verdadera; é *indirecta*, de que usa aquel á quien se niega la directa, y la dan el nombre de retencion: *extrínseca*, y es la que se deduce de causa separada del crédito del actor; é *intrínseca*, que proviene de la misma fuente, hecho y causa de donde se toma la peticion del actor: *legal*, que se hace por la ley, sin que intervenga ministerio de hombre: y últimamente hay compensacion llamada de delitos.

1 Ley *Compensatio*, 1, y ley *Quo in* tít. 14. Part. 5. *dem*, §. *Etiam*, ff. *de compensat.* Ley 20.

3. Se introdujo la compensacion por equidad, con el fin de cortar los litigios y evitar rodeos superfluos, de suerte que se haga á un tiempo lo que habia de hacerse en muchos. Pasa activa y pasivamente, como excepcion real perentoria, inherente á la cosa, á los herederos y sucesores singulares del deudor á prorrata de lo que debia; y asi aunque este no la haya opuesto, pueden oponerla por ello, mas no por su propia deuda. Tambien pasa contra los herederos conjuntos, de manera que es recíproca entre todos: extingue no solo la primera obligacion sino asimismo las accesorias, una vez hecha la oposicion judicial: se numera entre las especies de paga, y tiene el vigor y efecto de verdadera: impide *ipso jure* el curso de las usuras é intereses, débense por una parte ó por ambas: excíme al deudor de la nota de moroso, y disuelve la obligacion pignoratícia: produce accion pignoratícia contraria para reivindicar la prenda que se halla en poder del acreedor, y causa ademas otros muchos efectos que pueden verse en el tratado de *compensationibus* de Bartolomé Bersano, cap. 1. quæst. 20. Adviértase que al deudor que niega su débito, si despues se le convence de falsedad, no se le admite por derecho la compensacion de su crédito, sino solo por equidad, porque la mentira deroga los privilegios.

4. La *retencion* que es una *reservacion del derecho antiguo que alguno tiene sin concederle cosa nueva*, suele tambien llamarse compensacion, aunque se diferencia de esta en los siguientes efectos: 1.º por la compensacion se disuelve y extingue el débito; mas no por la retencion, pues solo se trata de que se extinga, y mientras esto se declara, retiene el acreedor en su poder la prenda que tiene de su deudor: 2.º la compensacion se hace por derecho en algunos casos; y la retencion á pedimento, por excepcion de parte solamente: 3.º la compensacion se limita á ciertos casos y cosas permitidas por derecho, y solo en ellas tiene lugar; pero la retencion en cualquiera se admite, y asi excluida la compensacion directa entra la indirecta, cual es la retencion hasta contra la ejecucion de la sentencia, si el crédito no está líquido: 4.º aunque del dinero á la cosa no se admite compensacion, porque cuando se elige á alguno para que ejecute cierta cosa, es visto elegir su industria; no es asi con respecto á la retencion, por lo que esta es mas favorable al acreedor que aquella, y es indudable que todo el que compensa retiene, mas no todo el que retiene compensa: 5.º la compensacion tiene naturaleza de accion; pero la retencion es al contrario, porque se funda en la cosa poseida sin la mas leve participacion

de accion, y asi mejor es poseer la cosa, que tener accion á pedirla, y mas seguridad hay en ella que en la persona del deudor. Igualmente se diferenciá la compensacion de la solucion, en que en esta cualquier tercero se admite á pagar por otro, y el acreedor puede ser compelido á recibir de él lo que le satisface por el deudor (1); pero á compensar no es admitido, como adelante diré (*).

5. Para que haya lugar á la compensacion se requiere: 1.º que las cosas que se piden y pretenden compensar, consistan en número, peso ó medida, y sean líquidas ambas, v. gr. dinero con dinero, trigo con trigo, vino con vino &c. (2); pues del dinero con la especie no se admite, á menos que perezca esta, y se venga á su estimacion, en cuyo caso no se juzga de la especie como tal, sino como cantidad; ni cuando ambas partes deben dinero, la una como cantidad, y la otra como especie, v. gr. si en un bolsillo cerrado y sellado existe alguna sin contar, pues entonces mas será permuta que paga; ni de género con especie (3); ni tampoco de género con género, siendo diversos; pero si es uno mismo, v. gr. trigo con trigo, y ambos tienen igual bondad, es admisible: 2.º que la cosa que se intenta compensar tenga la misma estimacion y bondad que la que se pide, por lo que si uno debe cierta porcion, v. gr. de trigo á otro, y este á él otra tanta, pero de mejor calidad, no se admitirá la compensacion por defecto de idéntica bondad; en cuya atencion, en la de ser incierto su valor, y no poderse liquidar brevemente, y en la de considerarse ademas de esto la aficion á la cosa y otras circunstancias que hacen á la una mas cara que á la otra, no se debe compensar la especie con la especie, ni el género con otro género: 3.º que el crédito y el débito concurren en una misma persona, de suerte que ambos litigantes sean acreedores y deudores, actores y reos; pues con el crédito de un tercero no se admite la compensacion por favor del deudor, ni se puede obligar á este á que contra su voluntad compense lo que debe á otro que á su deudor: 4.º que el crédito y el débito 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 acreedor de este

1 Ley *Solvere*. 53. ff. *de solut.* et ibi glos. et DD. y ley 3. tit. 14. Part. 5.

* En el capítulo siguiente se dirá en qué se diferencia la compensacion de la reconvencion.

2 Ley 2. §. *Mutius*, ff. *Si cert. petat.* Ley 21. tit. 14. Part. 5.

3 Ley 21. tit. 14. Part. 5, y en ella Greg. Lop. glos. 1, 2 y fin.

lo que él mismo debe por sí: 5.º que conste del crédito y esté líquido, ó se pueda liquidar en el término de diez dias, por confesion de la parte contraria, ó por otro medio legal; pues en otros términos no se admite compensacion de lo líquido con lo ilíquido (1): 6.º que el débito provenga de causa justa, y título legítimo, y no de pura ó mera gratitud: 7.º que intervenga la voluntad del deudor en querer la compensacion, pues en su eleccion está el pretenderla ó satisfacer á su acreedor lo que le debe: 8.º que el débito sea puro, y no alternativo ni condicional, ni á dia cierto, porque hasta que este se verifique, y la condicion se cumpla, no se considera como tal. Concurriendo estos requisitos, asi como el que tiene á su favor muchas prendas ó bienes obligados, puede elegir el que quiera para que se venda y se lo haga pago, y el fiador reconvenido compensar el débito con su crédito, ó con el del principal deudor; del mismo modo el acreedor, aunque lo sea por muchas causas, y resulte deudor de su deudor por una sola, puede elegir el crédito que mas bien le parezca y compensarle con su propio débito, y esto en cualquier parte, aunque hubiese prometido pagarle en lugar determinado; ya, porque no le está prohibido; y ya tambien porque en este caso mayor efecto causa la accion mixta de excepcion que la pura accion. Es de notar, que asi como no se admite reconvenicion de reconvenicion por las razones que se dirán en el capítulo siguiente, tampoco compensacion de compensacion en todos casos.

6. No solo puede oponerse la compensacion antes de la sentencia en cualquier parte del juicio, ya sea sumario ó plenario, sino despues de pasada en autoridad de cosa juzgada, por ser excepcion perentoria que no la impugna, y solo la modifica (2); y puede hacerse la oposicion ante el juez ordinario, el delegado, el de apelacion, el árbitro en la causa compromisaria, y el mero ejecutor por via de excepcion, aunque esten pasados los diez años que la ley 63 de Toro prescribe para pedir ejecutivamente, pues se debe admitir conteniendo los requisitos expresados, porque lo que es temporal y limitado para demandar, es perpetuo para excepcionar, como tambien por via de reconvenicion. Si el demandante la opone por excepcion, entonces, como que alega no ser deudor y pretende que asi se declare y que se le descuenta su importe de lo que el acreedor le pide, debe admitir-

1 Dicha ley 21, tit. 14. Part. 5.

2 Leyes *si conste.* y *Ex causa*, Cod. de

compens. y ley *Unusquisque*, ff. cod. tit.

sele y descontársele; pero si no la justifica de suerte que no se dade de ella, debe pagarle ante todas cosas; y luego seguirse el pleito, recibién dose á prueba por via de justificacion (1). Lo mismo se ha de practicar cuando la o pone por via de reconven cion como mutua peticion; y para que no sea perjudicado, ni la com pensacion que intenta surta el efecto de reconven cion, ha de pretender se le absuelva de lo pedido por el actor, mediante la compensacion deducida. Es de advertir que el que opone la compensacion, puede pedir se compela á su contrario á la ma niestacion de los papeles ó instrumentos que existen en su po der, para probarla cuando es intrínseca, esto es cuando pro viene de la misma causa de que se origina su peticion ó deman da; pero no cuando es extrínseca.

7. El heredero á quien pasa activa y pasivamente la excep cion de compensacion, tiene facultad de compensar con el acree dor del difunto su causante lo que debe á este, si aquel le de manda por lo que el difunto le debia, porque la compensacion como excepcion real es inherente á la cosa, y no á la persona. Si son muchos los herederos, há lugar tambien entre ellos la de los débitos hereditarios, v. gr. si uno posee la parte de la he rencia que corresponde al otro, y este la que se debe dar á aquel, en cuyo caso si uno de ellos quiere reivindicar la suya le obsta la excepcion de compensacion de la que retiene y per tenece al otro partícipe (2); pues aunque de la especie á la es pecie no se admite en derecho, cesa la prohibicion con la vo luntad de las partes. Pero el coheredero no puede excluir á su acreedor por lo que este debe á otro heredero, cuyo débito no dimana de parte de la herencia (3).

8. Igual facultad tiene el deudor demandado por el herede ro acerca de lo que debia al difunto; pues puede excepcionar la compensacion no solo de lo que este le debia, sino tam bien de lo que el mismo heredero le está debiendo, porque des pués de la aceptacion de la herencia se confunde esta con los bienes del aceptante, á cuya consecuencia los débitos de este se consideran y gradúan como de aquel para el efecto de compen sarse, especialmente siendo lisa y llana la aceptacion; pues si fuere con beneficio de inventario es opinable, á causa de que la herencia aceptada de esta suerte, se distingue del heredero, el

1 Ley 20. tit. 14. Part. 5, et ibi glos. 3. 24 y glos. 7. num. 17 y 18.
 y 4, y ley 1. tit. 28. lib. 11. Nov. Rec. 3 *Medices de compensat.* part. 2. glos.
 2 Greg. Lop. en la 21. tit. 14. Part. 5. 6. num. 1. Bersan cap. 3. glos. 1. num. 1
 glos. 2. Bersan cap. 3. glos. 7. num. 18 al al 9. y glos. 7. num. 17 y 18.

cual en este caso es un mero depositario, y no está obligado á mas de lo que permita la herencia. Pero si los herederos son muchos, y tratan de cobrar el crédito perteneciente al difunto, les puede oponer el deudor demandando la compensacion á prorata de lo que el difunto debía á este; mas no de lo que cada uno de aquellos le debe por su propia persona, pues esto no es admisible.

9. Carece de accion el socio para compensar lo que debe á la sociedad, con que peculiar y privadamente le debe su consocio; y así debe satisfacer á aquella lo que resulte á su favor, y luego podrá usar de su derecho contra el consocio deudor suyo (1); bien que si el crédito y el débito pertenece á la sociedad en comun, y no á otra particular en la que no son partícipes todos, no hay obstáculo á la compensacion (2). Los que tienen compañía ó poseen en comun alguna cosa, pueden descontarse mutuamente el daño ó deterioro que por su negligencia ó casualmente se hayan irrogado, con tal que sea igual, y el crédito de la sociedad no consista en especie, bien que si consiste en esta podrá apreciarse para aquel efecto, y si fuere desigual, puede hacer el descuento con el lucro del que lo haya causado hasta la concurrente cantidad (3); lo cual no sucede respecto del perjuicio que un socio causó por su culpa á la sociedad, pues no se compensa con el lucro que en ella adquirió, porque este pertenece á la compañía en comun, y el daño se atribuye solo al que lo causó, por lo que no se comunica ó extiende á los consocios.

10. Como á todos está permitido usar de los derechos que protegen á su autor ó causante (4), y á los fiadores competen las excepciones que á los principales deudores, especialmente si son relativas á la obligacion de la causa, se sigue de aqui, que si el fiador es demandado por la fianza que constituyó, puede compensar no solo la suma que el acreedor ó demandante le debe, sino tambien la que este debe al principal deudor, á su eleccion: lo primero, porque así como puede pagar por este, puede tambien compensar: lo segundo, porque al modo que puede satisfacer con dinero de su principal, asimismo oponer la compensacion de la cantidad á que este es acreedor, porque el fin y efecto de la compensacion es hacer la paga; y lo tercero, porque el

1 Ley *Actiones* 65, §. *Si communis*, ff. *pro socio*. Greg. Lop. en la 24. tit. 14. Part. 5. glos. ult.

2 Ley *Si duo*, ff. *de duobus reis*. Borsari cap. cit. num. 2.

3 Ley *Si ambo*, ff. *de compensat.* y ley 22. tit. 14. Part. 5.

4 Ley *Ex persona*, ff. *de fidejus.* ley *Verum* 4. y sig. ff. *de compensat.* y ley 24. tit. 14. Part. 5. et ibi glos. 2.

fiador no debe ser condenado en mas que el principal obligado; y puesto que este no debe serlo por la cantidad que se compensa, tampoco aquel; y asi puede excepcionar no solo la compensacion de su crédito, ó del principal deudor separadamente, sino la de ambos á un tiempo, si el uno no alcanza á la total solucion de lo que este debe, aunque lo resista el mismo deudor, porque la compensacion es excepcion real inherente á la cosa y no á la persona. Esto procede aun cuando el crédito compensable fuese posterior á la fianza, ó á la condenacion del fiador ó deudor principal, ó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, 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 perjudicarle el delito de aquel, como tambien en el de que haya prometido pagar sin oponer excepcion alguna el mismo deudor principal, á menos que haya renunciado específicamente la de compensacion. Pero se tendrá presente que si el acreedor ejecuta al fiador simple antes de hacer execucion en el 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 execucion, y no la de compensacion; porque esta requiere mas exâmen y tiempo, no estando líquida 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 acerca de la compensacion; pero esto se entiende cuando el crédito y débito dimanen de diversos contratos; mas no si se derivan de uno mismo que tiene causa individual y conexas, v. gr. la sociedad, tutela y otro género de administracion de la que se pueden dar á entrambos las acciones *directa* y *contraria*, en cuyo caso la excepcion de compensacion impide la ejecucion de lo líquido recibido, hasta que se liquide la data ó descargo (1).

41. Lo explicado en el párrafo anterior no milita cuando el fiador es deudor del deudor principal por igual suma que aquella que le fió, y este le demanda sobre su pago, pues la fianza no le presta derecho para intentar la compensacion: lo primero, porque esta es mutua contribucion del crédito y débito, de tal suerte que ninguno puede pretenderla, si no es acreedor y deudor juntamente: lo segundo, porque el principal deudor no se dice obligado en cantidad alguna á su fiador, á pretexto de la

1. Escobar de *ratioc.* cap. 21. num. 22,

fianza que por él constituyó; y lo tercero, porque no hay débito ni cantidad antes que se pague, y el peligro á que está expuesto el fiador 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 cual se limita en caso de que pague por él, pues entonces se constituye verdadero acreedor suyo, y se le debe admitir.

12. Como para los efectos civiles el padre y el hijo se tienen por una sola persona, tendrá lugar con el uno la compensacion de lo que un tercero debe al otro. Por lo que hace al padre se halla obligado á admitir la de su crédito con el débito de su hijo, que está bajo su poder en los casos siguientes: 1.º cuando le concedió peculio, y trata de exigir el crédito del mismo hijo contraido con ocasion del referido peculio, pues si el hijo se halla deudor de su deudor, podrá oponer este á su padre la compensacion, no solo por lo que importe el peculio, sino por el total débito; lo cual no sucederá si el padre intenta recobrar su propio crédito; pues entonces se admitirá la compensacion al acreedor de su hijo hasta en el importe del peculio asignado á este y no mas. La razon de diferencia consiste en que cuando el padre intenta exigir el crédito que su hijo contrajo 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; mas no cuando usa de él por su privativo débito, y no por el que proviene del contrato de su hijo. El segundo caso es cuando el padre aprobó el contrato de su hijo, y se le opone la compensacion del débito de este dimanado del propio contrato; pues por el hecho de aprobarlo, se sujeta á las leyes de él sin consideracion ni limitacion á su importe. El tercero es, cuando el padre mandó al hijo que contragese con alguno, y de este contrato resultó deudor el hijo; pues si el acreedor de este fuere reconvenido por su padre como deudor por aquella causa, podrá deducir la compensacion de lo que el hijo le debe por razon del mismo contrato. El cuarto es cuando el hijo convirtió en utilidad de su padre lo que recibió de su acreedor, y el padre le dió facultad para contratar, pues tendrá lugar la compensacion de lo invertido en su provecho, porque asi como puede pedir y obtener el acreedor contra aquel en cuya utilidad se convirtió su crédito, asi tambien compensar lo que se le debe. Y el quinto caso es por los alimentos necesarios que alguno suministró al hijo estudiante, pues puede el padre ser reconvenido acerca de ellos por el prestador, y se debe

admitir á este la compensacion contra él hasta en su importe; bien que si el hijo se halla emancipado, no está obligado su padre á pagar sus débitos, ni por consiguiente á admitir la compensacion, porque esta es solucion. Y en cuanto al hijo existente en la patria potestad, si demanda á su deudor, es indudable que este puede compensar con él lo que el padre le debe hasta el importe de su peculio, mas no en lo que adquirió con su arte ó industria. Pero si el hijo es demandado, no se le permite compensar su deuda con el crédito de su padre, excepto que afiance de que este lo aprobará, y no reconvendrá á su deudor por ella: lo propio milita cuando el padre es demandado, y el hijo sale al juicio á defenderle sin su poder, y en 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 (1). La razon en cuanto al hijo es, porque está impedido de comparecer en juicio por su padre, á menos que se lo demande, y como el que compensa, demanda, y mueve pleito, por cuanto pide lo que pretende se compense, por eso es preciso que dé la caucion ó fianza de aprobacion.

13. Cuando el procurador de negocios agenos fuere demandado para que pague la deuda del que le dió el poder, ó excepciona la compensacion del crédito de este ó del suyo privativo. Si la del crédito es su principal, es indudable que se le debe admitir, afianzando de que este lo habrá por firme, y no lo pedirá á su deudor, cuya fianza se llama *de rato* entre los jurisconsultos (2), excepto que el mismo principal hubiese opuesto antes la compensacion, en cuyo caso no necesita afianzar, porque no es quien la opone, y solo la renueva: lo propio milita en los casos en que *ipso jure* se hace. Si excepcionare la compensacion de su mismo crédito, aunque no falta quien afirme que puede hacerlo, obsta sin embargo á este dictamen la razon legal de que para admitirse la compensacion, deben ser ambos acreedores y deudores recíprocamente uno de otro, y no intervenir el crédito de tercero, como dejo expuesto, y asi no habrá lugar á ella. Lo mismo procede cuando es demandado por su privativa deuda, y opone la compensacion del crédito de su constituyente ó poderdante; advirtiendose que por el ausente que ningun procurador tiene, cualquiera del pueblo puede oponer la compensacion del

1 Ley 25, tit. 14. Part. 5.

2 Ley 24, tit. 14. Part. 5.

débito por el cual se procede contra él, con el crédito del mismo ausente.

14. En orden al que es 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, de tal suerte que solo al cesionario está obligado el deudor cedido, y despues de la oposicion se retrotrae la compensacion al dia del contrato del débito; el acreedor cesionario que es deudor de su deudor cedido, si por este fuere reconvenido acerca de su débito, podrá excepcionar la compensacion con el crédito adquirido por virtud de la cesion; lo cual se entiende aunque el cesionario no haga saber al deudor que no pague á otro. Pero se limita en caso que la cesion se haga con fraude, ó el crédito cedido esté afecto á algun vicio ó carga, por el que no puede pretender el cedente su exaccion.

15. Dicen algunos que la renuncia del beneficio de la compensacion, no vale por ser 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; pero otros afirman lo contrario, porque cuando el juramento se puede observar sin detrimento de la salud eterna, se ha de estar á él, y la renuncia de la compensacion no es contra la equidad una vez que la parte la hace espontáneamente; fuera de que cada uno puede renunciar lo que está establecido en su privativo beneficio, no habiendo legal prohibicion, y asi en pagando puede usar de su derecho acerca de lo que quiere se compense con lo que debe. Lo propio milita en su heredero, quien se halla obligado á la observancia del contrato. Pero es de advertir que porque el deudor haya pedido término, ó la ley se lo conceda para pagar, no es visto renunciar la compensacion, ni haber perdido la facultad de oponerla.

16. Como segun se ha dicho, para que tenga lugar la compensacion, es necesario que el crédito y el débito sean de un sugeto, y no de un tercero; de nada servirá al deudor demandado el oponer contra su acreedor la de lo que este debe á otro que á él, para eximirse por este medio del pago de su deuda, aunque aquel cuyo crédito se deduce para que se compense, lo consienta, ni aun cuando sean dos deudores mancomunados, puede el reconvenido oponer contra el actor la compensacion de la cantidad que este debe al co-reo ó mancomunado.

17. Lo propio procede en el prelado, ó rector ú otro que go-

bierna ó administra los bienes de la iglesia; pues no está obligado á admitir la compensacion de su propio débito, con el que el demandado debe á la iglesia, como tambien en el poseedor del mayorazgo que pide los créditos de este, pues no se compensarán con lo que él debe, porque el mayorazgo que está bajo la administracion del poseedor, se asemeja al pupilo que vive bajo de la tutela, y á la iglesia, que se administra por su prelado (*).

18. Los créditos del tutor y curador no se deben compensar con los de su menor; pero entre muchos tutores de un menor se ha de admitir la compensacion, aunque la tutela ó administracion esté dividida entre ellos, con tal que el crédito pertenezca al menor, y no privativamente al tutor; porque no obstante ser diversas las administraciones, es una sola é individua la tutela. Lo propio sucede al tutor reconvenido por lo que el pupilo debe, con lo que el demandante está debiendo al mismo pupilo, y tambien con su propio crédito en favor de este. Y al que nombró los tutores reconvenido por el pupilo á causa de no haberlos elegido idóneos, se permite compensar con este la cantidad que pagó últimamente por él.

19. Si el vendedor instare por la solucion del precio de la cosa que vendió, puede el comprador oponerle la compensacion del crédito que tiene contra él, no siendo vendedor el fisco, lo cual se amplía á lo que el comprador pagó por razon de la cosa vendida, como si se vendió por libre, y luego resulta gravada, aunque el vendedor no expresase que era libre, ó si este prometió reintegrarle de lo que por su culpa y por razon de la cosa satisfaciese; pues asi como el comprador puede repetir las expensas, asi tambien compensarlas con el precio no pagado. Asi mismo se amplía á lo comprado en pública subhasta.

* Error craso y manifiesto. Entre el prelado ó el tutor y el poseedor de un mayorazgo, hay suma diferencia sobre el punto de que se trata. Los créditos de la iglesia ó pupilo no pertenecen al prelado ó tutor, y si los de mayorazgo á su poseedor, quien puede disponer de ellos y emplearlos en los propios usos. Por tanto aunque no se deba admitir la compensacion del débito del prelado ó tutor con lo que el demandado debe á la iglesia ó pupilo, ha de admitirse la de la deuda de poseedor del mayorazgo con el crédito de este, que lo es verdaderamente de aquel. Y en vista de una razon tan clara y poderosa; deberé detenerme á impugnar ó desvane-

cer las ridículas sutilezas en que fundan su opinion Salgado, Valenzuela, Castillo y otros muchos autores, de que el mayorazgo que está bajo la administracion del poseedor, se asemeja al pupilo que está bajo de la tutela y á la iglesia que se administra por su prelado; de que el mayorazgo es el actor ó demandado, no la persona del poseedor que le representa, cuando reconviene ó es reconvenido como tal; y de que el mayorazgo del mismo modo que la iglesia como persona ficta ó representada, la cual nunca muere, tiene el dominio y posesion de las cosas y derechos pertenecientes á ella, y el poseedor ó prelado la administracion? *Febrero reformado.*

20. El comprador á quien el vendedor reconviene por el precio de la cosa que le vendió, puede oponer la compensacion de la que se le quitó por eviccion. Lo propio milita si le reconviene por otra cantidad fuera del precio, á causa de haberse pagado antes que se le quitase la cosa. Y no solo por el precio, sino tambien por el interes del que se obligó á eviccion se puede deducir la compensacion; pero si no se obligó á aquella, solo tendrá lugar esta por el precio que siempre se debe, á menos que se haya pactado otra cosa. Lo mismo procede en el comprador que reconviene al vendedor de eviccion por la cosa que se le quitó, pues este podrá oponerle la compensacion del precio de ella que no le pagó.

21. Si el comprador hubiere hecho mejoras en la cosa ó finca, se le permite usar por ellas de la retencion de esta contra el que la ha ganado en juicio, porque cede en su utilidad, y nadie debe lucrarse en detrimento de tercero; bien que en este caso se podrá oponer la compensacion de las mejoras con los frutos percibidos de la finca; lo cual se entiende reduciendo los frutos á cantidad, mas no si existen, porque esta no se compensa con la especie.

22. Sin embargo de que la compensacion no se diferencia en el efecto de la paga verdadera, si en el retracto de consanguinidad manda la ley ó estatuto que le permite, que el retrayente pague real y efectivamente en dinero al contado el precio de la finca que retrae, no se le debe admitir la compensacion de su crédito; pero si la ley ó estatuto habla simplemente en cuanto al precio, se puede admitir la compensacion por dos razones: la primera, porque esta equivale á la verdadera paga y satisface á la restitution del precio; y la segunda, porque el consanguineo hace las veces del comprador, y este las del vendedor, al cual se puede objetar la compensacion del precio que pide, como se ha sentado. Lo mismo procede cuando el crédito que se quiere compensar, fue cedido sin fraude al consanguineo.

23. Para admitir ó no la compensacion, debe tener presentes el juez cuatro cosas, á saber: si el débito es ó no compensable; si la obligacion es ó no válida; si la cantidad está ó no líquida, ó se puede liquidar brevemente; y si el que opone la compensacion tiene ó no facultad para compensar. Ha de hacerla á pedimento de parte y no de oficio, excepto en los casos en que se hace *ipso jure*, en los cuales debe declararla hecha total ó parcialmente, según sea el débito, y lo que pretende compen-

sarse. Si el demandado la deduce de mayor cantidad que la que le pide el demandante, ha de hacerla tan solo hasta la cantidad competente, y no condenar á este en el exceso, á menos que sobre el sea reconvenido por aquel, pues la compensacion no es propiamente reconvenccion, y asi no recae en ella la próroga de jurisdiccion que en esta. Y sin embargo de que segun derecho no se debe admitir la paga que el deudor quiere hacer de parte de la deuda contra la voluntad de su acreedor, por ser contra equidad que experimente incomodidad y detrimento quien hizo beneficio, no milita esto en la compensacion, porque esta no es paga de presente, sino paga que ya está hecha y admitida por el acreedor espontáneamente.

24. No tiene lugar la compensacion en el depósito, consista en especie ó en cosa numerada, medida ó pesada; y asi el depositario debe restituir las depositadas en él, y luego podrá usar de su derecho contra el depositante sobre la cobranza de su crédito (1); ya porque se violaria la confianza y buena fé que debe haber en este contrato, impidiendo la compensacion la restitucion del depósito, que sin excepcion se debe hacer incontinenti; y ya porque la compensacion no se admite acerca de lo que se debe no pagar sino restituir, como es el depósito. Esto procede, aunque el dinero se deposite como cantidad, pues no varía la naturaleza del depósito, aunque este sea irregular, es decir, que se constituya en términos que el depositario pueda usar de él y se le transfiera su dominio, y aun cuando solo sea confesado, porque con la confesion se prueba la verdadera entrega, á menos que se acredite que esta no se hizo, ó que hubo fraude; ya se deba el depósito por ambas partes, ó próvenga de contrato anterior, como si uno debe ciento por razon de mutuo, que con beneplácito del acreedor quedaron depositados en el mutuario; pues donde no falta lo sustancial de la obligacion, el débito que proviene de una causa, se puede convertir indirectamente en otra; y asi no se debe admitir la compensacion contra el depositador ni contra sus herederos, porque estos le representan, y por la muerte de aquel no se muda la naturaleza del contrato.

25. Tampoco tiene lugar la compensacion en el comodato, como que se hace de especie que se presta para usarse, y se debe restituir, y no otra por ella, á no ser que por deterioracion de la cosa prestada se trate de su estimacion; porque esta no se

1 Ley 27. tit. 44. Part. 5.

reputa especie, sino cantidad. Mas sin embargo puede el comodatario retener la cosa por las expensas hechas en ella hasta que se le paguen.

26. Con los créditos pertenecientes al fisco por razon de alcabalas y otros pechos, derechos y contribuciones Reales, sean personales, prediales ó de otra clase, no se admite compensacion á su deudor (1); lo cual se amplía al arrendador de las rentas de diversas provincias ó ramos, pues lo que anticipa por el arrendamiento de una no le sirve de pago para la otra, porque de permitirse esta aplicacion se confundirian los oficios en perjuicio de los oficiales y administraciones, excepto que halla costumbre contraria. Lo mismo se debe practicar con el administrador de bienes de cualquiera persona ejecutada por el alcance de una administracion, y asi no se le admitirá compensacion de lo que resulte á su favor en otra administracion de la misma persona; pero si es una sola la administracion, se le debe admitir de todas las partidas líquidas, asi en la cuenta como en la ejecucion. Igualmente se amplía á la exacción del precio que el fisco pide de la cosa que vendió y no se le pagó, pues no se debe compensar con lo que debe por otra causa al comprador. Asimismo se amplía á las penas impuestas á los reos por la utilidad pública, para que los delitos no queden impunes, aunque no á las que se aplican á la parte ofendida. Finalmente se amplía á lo que debe á otro que al compensante, excepto que aquel obtenga cesion de este contrato el fisco.

27. Tampoco admite compensacion lo que se debe á la república ó comun de algun concejo ó pueblo por razon de censo ó portazgos, ó siempre que trata de pagar al Rey sus contribuciones, ó de exigir repartimientos para reedificar muros, construir puentes ó fuertes, comprar armas, dar raciones á los soldados ú otros que tienen por objeto el Real servicio ó el del mismo comun. Lo propio milita cuando uno nombra á otro por su heredero con la condicion de que despues de sus dias pa se la herencia á la Real Cámara ó á algun concejo; ó le dá en fianza dinero ú otra cosa cierta para que se la entregue (2). En todos los casos expresados y otros semejantes, debe pagar al fisco y á la república ante todas las cosas lo que les debe, porque de lo privado no se admite compensacion con lo público, y luego podrá usar de su derecho contra ellos por su crédito.

28. En orden á si deberá admitirse la compensacion al que

1 Ley 26. tit. 14. Part. 5.

2 Ley 26. tit. 14. Part. 5.

es demandado por los alimentos que está obligado á dar, se ha de distinguir: si la demanda se ha puesto por los futuros, no es admisible, porque estos no sufren dilacion á no ser que se deban condicionalmente, v. gr. de que el alimentario ha de practicar ciertas cosas, pues hasta que las ejecute se le puede oponer la compensacion, porque segun la naturaleza del contrato, que es recíprocamente obligatorio, no se da accion á una parte contra la otra mientras esta no cumple lo que debe. Pero los alimentos pasados son compensables, porque socorrido ya el alimentario cesa la razon de indigencia, y no gozan aquellos de los privilegios que los futuros, en cuya atencion no solo puede el reconvenido oponer la compensacion por lo que le debe el que los pide, sino tambien por lo que este debió hacer y no hizo, y se admitirá á prorata. En cuanto á las pensiones que se dan por via de alimentos, se debe observar lo dicho acerca de los futuros, porque hay la misma razon.

29 Como para la ejecucion de alguna obra ó hecho se consideran la industria de la persona electa y el lugar en que se debe ejecutar, no se ha de admitir la compensacion del hecho, ni la del ejecutado en otro lugar que en el convenido, aunque un tercero, v. gr. el fiador, cumpla por el que prometió, porque el cumplimiento para dicho efecto debe ser personal; y lo propio milita de un hecho con otro hecho. Pero si se trata del interes por no haber cumplido la obligacion, ó por no haberlo hecho en el lugar destinado ó del modo estipulado, tendrá lugar la compensacion con el crédito del reconvenido por el interes, porque ya se hace de cantidad á cantidad, y no de cantidad á especie. Lo mismo procede cuando por ambas partes consiste el débito en la obligacion del hecho, ó el de la una solamente, y el de la otra en cantidad, y por su mutuo consentimiento ó por otro motivo se convierte el hecho en interes.

30. Si se trata ó intenta compensar el crédito con las obras ó servicios que alguno hace, aunque parece que estas se consideran como especie, y la especie ni con otra ni con la cantidad se compensa, se compensarán sin embargo, porque quien ha de recibir las obras ó servicios, no los pide, sino su estimacion, y asi se trata de cantidad, como con el alimentario. Lo propio milita cuando el débito de ambas partes consiste en las obras, si hay semejanza en ellas, de suerte que sea igual su estimacion.

31. No solo en los débitos ó acciones há lugar á la compensacion, sino tambien en los delitos é injurias de una misma es-

pecie y no de diversa, cuando se trata de ellos civilmente por el interes de la parte, mas no cuando se intenta la accion criminal, porque en este caso quedarian impunes, y en perjuicio del público no se admite compensacion. Y aun en dicho caso no se debe admitir al que por delito que cometió contra alguno, fue condenado judicialmente á pagarle la pena que se le impuso (1). Tambien se admite la compensacion del dolo malo con otro igual dolo cometido acerca de su mismo hecho, ó si es diverso, con tal que aquel se dirija á un propio fin. Lo mismo procede en la culpa lata, que se equipara al dolo, con otra igual, y en la leve y levísima con las que lo sean. Pero el dolo no se compensa con la culpa, ni la lata ó grave con la leve, ni esta con la levísima (2).

32. Por no deducir la compensacion de su crédito el deudor de alguno, no es visto confesar que se le ha satisfecho, porque respecto de él es puramente voluntaria, mediante á que no se puede compeler á nadie á que use del privilegio que le está concedido, si no quiere, y asi le queda salvo su derecho para repetir el crédito; bien que si sabiendo que pueda compensar, paga no por error de hecho sino de derecho, pierde el beneficio de la compensacion, asi como quien paga lo que sabe no debe, no puede exigirlo, excepto que sea menor (3); aunque al que paga, dudando si es deudor ó no, si prueba que no lo es, le debe restituir su presunto acreedor lo que recibió, porque quien duda se equipara al ignorante (4) (*).

1 Ley 27. tit. 14. Part. 5.

2 Leyes 13. tit. 10 y 23. tit. 14. Part. 5.

3 Ley 30. tit. 14. Part. 5.

4 Ley 30. tit. 14. Part. 5. verb. *Otrosí decimos.*

* Puesto que como se dijo al principio, la compensacion se introdujo por equidad, y para evitar pleitos y rodeos superfluos, soy de parecer que los jueces de-

ben admitirla siempre que no se viole ninguna de las pocas leyes nuestras que hablan de ella, ni hay ningun motivo poderoso que se oponga á su admision. Por tanto yo la admitiria en varios casos en que la rehusa Febrero, no apoyado en buenas razones ni en la utilidad de los litigantes, sino en el derecho romano y sus intérpretes. *Febrero reformado.*