

juzgar de buena fe: *ley 10. tit. 17. lib. 4. de la Recop.* (Ley 2. tit. 16. lib. 11. de la Nov. Recop.)

17 De la sentencia ó mandamiento que diere el juez por efecto de la confesion que hiciere el deudor en los términos y con la diferencia indicada; no hay apelacion: Gregorio Lopez *in leg. 7. tit. 3. Part. 3. glos. 1.* con muchos que refiere: porque si este remedio, faltando las causas referidas, se tomase por pretexto para dilatar los pleitos en grave daño de los interesados y del público, seria perjudicialísimo siendo de otra parte tan recomendable cuando se usa de él en propia natural defensa para reparar los agravios que hacen á las partes los jueces por malicia ó por ignorancia, enmendándose á veces los mismos interesados alegando, y probando en las ulteriores instancias lo que omitieron en la primera, segun la *ley 1. tit. 23. Part. 3. ibi:* «É tiene pró el alzada quando es fecha derechamente, porque por ella se desatan los agraviamientos que los Jueces hacen á las partes tortizadamente, ó por non lo entender:» *ley 1. tit. 18. lib. 4. tit. 9. lib. 4. de la Recop.* (Ley 1. tit. 20. lib. 11. y 6. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Recop.): *leg. 1. ff. de Appellat.: leg. 6. §. 1. Cod. eod. tit.*

18 Este es el fundamento mas sólido que excluye las apelaciones frívolas y notoriamente calumniosas, Salgado, *de Reg. protect. part. 3. cap. 6. a n. 40. ubi latissime;* y ninguna lo seria mas que la que se interpusiese contra lo mismo que habia confesado y reconocido el deudor llanamente, supuesto que no podia mejorarla con pruebas ni alegaciones, pues las resisten las mismas leyes, segun se ha demostrado.

19 Pero si se motivase en la apelacion haber hecho con error su confesion, y se ofreciese á probarlo, debe ser admitida; y se revocará la sentencia dada por consecuencia de su confesion, si probare su error en el juicio de la apelacion: Gutierrez, *de Juram. confirm. part. 3. cap. 8. n. 4. et 5:* Gregorio Lopez, *in leg. 16. tit. 23. Part. 3. glos. De la sentencia:* Ceballos, *Com. cont. com. q. 669.* La razon es

clara, porque nada hay mas contrario al consentimiento y voluntad que el error, y justificándose la sentencia dada por efecto de la confesion de la parte en el consentimiento que contenia, caducando este con la prueba del error, queda igualmente destituida la sentencia de todo efecto, ó á lo menos debe revocarse.

20 La confesion judicial equivale á la sentencia dada en juicio y pasada en autoridad de cosa juzgada segun la *ley unic. Cod. de Confes.;* y así como las sentencias, aunque hayan pasado en cosa juzgada por no haberse apelado de ellas, se revocan ó declaran nulasy cuando se han dado por cartas ó testigos falsos probándose esto manifiestamente por la parte que la reclamase, *ley 13. tit. 22. Part. 3:* «É otro si, todo juicio que fuesse dado por falsos testigos, ó por falsas cartas, ó por otra falsedad qualquier, ó por dineros, ó por don con que oviese corrompido el Juez; maguer contra quien fuese dado non se alzase dél, puédelo desatar quando quier, fasta veinte años, provando que el juicio primero fuera dado por aquellas pruebas, ó razones falsas:» *ley 1. y 2. tit. 26. Part. 3:* *ley 33. tit. 14. Part. 5:* *leg. 33. de Re. judicat: leg. 1. 2. 3. et 4. Cod. Si ex fals. instrum. vel testib. judicat. sit;* de la misma manera no podrá sostenerse la sentencia que se dió sobre una confesion del interesado, cuando se descubriese y probase el error con que la ejecutó.

21 El que no responde á la demanda en el término de los nueve dias señalados, por las leyes se considera contumaz y rebelde, y se estima y declara por confeso en la demanda que le ha sido puesta, precedida la acusacion de rebeldía conforme á la práctica y estilo de los tribunales: *ley 1. tit. 4. lib. 4. de la Recop.* (Ley 1. tit. 6. lib. 11. de la Nov. Recop.): «Y si así no respondiere, que sea avido por confeso por su rebeldía, por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello:» *ley 1. tit. 11. lib. 4. de la Recop.* (Ley 1. tit. 5. lib. 11. de la Nov. Recop.) [13]

22 Esta confesion presunta ó legal

hace veces de contestacion, y cierra la puerta á las excepciones dilatorias que podria poner el demandado si hubiera venido á producirlas dentro de los mismos nueve dias.

23 Induce tambien esta presuncion un efecto de prueba de la demanda, que permanece hasta tanto que el demandado pruebe concluyentemente su libertad y ninguna obligacion; pues como en esta parte procede por via de excepcion contra la confesion presunta, que considera la ley haber hecho no compareciendo dentro de los nueve dias, hace en esta parte las veces de actor, y ha de probar lo que propone contra la intencion de aquel que la tiene ya fundada en la presuncion ó ficcion de la ley.

24 Estos son los efectos á que debe restringirse la confesion presunta en rebeldía, quedando libre al demandado todo el progreso de la causa para alegar y probar en ella no ser deudor de lo que se le demanda, y ser de consiguiente absuelto en la sentencia difinitiva.

25 Esta doctrina la tocaron Paz, *tom. 1. part. 1. temp. 6. n. 39:* Cur. Philip. *part. 1. §. 14. n. 9:* Ceballos *Com. cont. com. q. 669:* Diego Perez *en la ley 1. tit. 3. lib. 3. del Ordenam. glos. Sea habido por confeso,* fundándola en argumentos y pruebas débiles tomadas del derecho de los romanos, debiendo hacer uso de las leyes reales que la confirman con la mayor claridad.

26 La *ley 1. tit. 4. lib. 4. de la Recop.* (Ley 1. tit. 6. lib. 11. de la Nov. Recop.) trata únicamente de la contestacion, la cual dice que se ha de hacer concediendo ó negando; y procediendo en la segunda parte al caso de que el demandado no viniese ó enviase procurador á contestar la demanda, le declara por confeso, y en el efecto contestada, sin que extienda su disposicion á que el juez le pueda condenar al pago, ni apremiarle á su ejecucion; y esto solo bastaria para no extender la pena contra el que no pareció en el término señalado á lo que no explicó la ley.

27 En la *1. tit. 11. del mismo li-*

*bro* (Ley 1. tit. 5. lib. 11. de la Nov. Recop.) se extiende con mayor claridad todo lo correspondiente á este punto, pues en su principio supone que los rebeldes que no quieren venir ante el juzgador á los emplazamientos que les son puestos, no deben ser de mejor condicion que los que vinieren á parecer ante ellos; siendo de observar que solo niega á estos rebeldes la mejoría, pero no les impone ni declara que sean de peor condicion, considerándolos de consiguiente iguales en que unos y otros contestan la demanda, y que no está en su arbitrio embazar al actor el curso de la causa para llegar á obtener por difinitiva lo que pretende en su demanda.

28 Así se previene y dispone en el progreso de la misma ley; pues manda que el juzgador vaya por el pleito adelante á recibir testigos del demandador, ú otras pruebas que hubiere para probar su intencion, así como si el pleito fuese contestado, y dar sentencia difinitiva en él sin otro emplazamiento.

29 Si el juzgador debe ir por el pleito adelante, manifiesta claramente que no tiene lo suficiente en la confesion del que por rebeldía no ha venido á contestar la demanda para condenarle en lo que el actor pide; y si el fin de ir por el pleito adelante es para recibir testigos del demandador, ú otras pruebas que hubiere para probar su intencion, parece que no la tenia bien fundada en la confesion presunta del demandado, y que necesitaba ayudarse con prueba de testigos y otras, las cuales solamente serian necesarias para el caso en que viniese el demandado á purgar su morosidad y rebeldía, y á desvanecer la presuncion, que contra él resultaba, con pruebas sólidas y convincentes de testigos é instrumentos.

30 El término que se concede en los pleitos es comun á todos los litigantes, y concediéndose en la citada ley al demandador para el fin indicado podrá aprovecharse del mismo el demandado.

31 Pone la ley en escogencia del actor admitir el medio indicado de ir



por el pleito adelante para probar su intencion con testigos u otras pruebas, ó pedir que se haga asentamiento, cuya ejecucion describe con diferencia en la accion real y en la personal.

32 Este asentamiento es un decreto ó sentencia interlocutoria: *ley 2. tit. 8. Part. 3. ibi*: «É tal mandamiento como este llaman en latin sentencia interlocutoria, que quier tanto decir, como juicio que es dado sobre pleyto, que non es librado por juicio acabadamente.» Por él pone el juez al actor en tenencia de los bienes raíces que pretende por la accion real, sirviendo como de apremio al demandado para que purgue su rebeldía, y venga á responder á la demanda, á cuyo fin se le conceden dos meses contados desde el dia en que es hecho el asentamiento; y si pasado este plazo continuase en su rebeldía, adquiere el actor sobre la tenencia de los bienes raíces en que fué puesto su efectiva posesion con todos los frutos y rentas que desde entonces produjesen, que es otro modo de agravar el apremio y mejorar al actor, no solo en que gane los frutos sino tambien en que por efecto de aquella posesion impone al demandado el cargo de actor, y el de probar el dominio de aquellos bienes, pues solo puede ser oido en el juicio de propiedad: *ley 1. tit. 11. lib. 4. de la Recop. (Ley 1. tit. 5. lib. 11. de la Nov. Recop.)*

33 Y es de observar que cuando trata de esta audiencia del juicio de propiedad al que únicamente es admitido el demandado pasados los dos meses del plazo, se explica la citada ley en estos términos: «Y si no viniere á purgar la rebeldía á los dichos plazos, que dende en adelante el que así fuere asentado, que sea verdadero poseedor, y no sea tenuto de responder al demandado sobre la cosa que así tiene, salvo sobre la propiedad,» demostrándose por este literal contesto que al que antes era actor, se le considera en el juicio de propiedad como demandado, pues cuando dice la ley: «Que no sea tenuto de responder al demandado sobre la cosa que así tiene, porque es verdadero poseedor de ella,» continúa con la excepcion ó li-

mitacion, *salvo sobre la propiedad*; y como la excepcion ha de salir de la regla, convence que en la propiedad debe responder.

34 Con mas claridad se explica en este artículo la *ley 6. tit. 8. Part. 3.*; pues suponiendo igual asentamiento en los bienes raíces del demandado por no haber venido á responder en el término del emplazamiento, y suponiendo tambien que para purgar su morosidad se le concedia un año en que se nota la restriccion, que hace la ley recopilada á solo dos meses, continúa diciendo: «Porque del año adelante finca el demandador por verdadero tenedor de la cosa en que fué asentado (*toma aquí la voz tenedor por poseedor*), é por ende gana los frutos, é las rentas que dellas salieren. Pero finca salvo al demandado todo su derecho para poder demandar el señorio de aquella cosa, si quisiere, aunque sea pasado el año.»

35 Al mismo intento de probar que la rebeldía presunta de los que no vienen á responder en el término del emplazamiento, aunque induzca confesion y contestacion de la demanda, no extiende sus efectos á que por ella se acabe el juicio, como se hace en la confesion llana y verdadera, concurren las disposiciones de las citadas leyes acerca de las acciones personales.

36 Las posiciones que hacen las partes que litigan desde la contestacion hasta la conclusion de la causa, cuando van acompañadas de todas las partes esenciales, como el ser pertenecientes á la decision de la causa, claras, positivas y otras, que explican los autores que trataron largamente de ellas, como Diego Perez á la *ley 1. tit. 3. lib. 3. del Ordenam.*, Ceballos *Com. cont. com. q. 669.*, Michal. *de Positio-nib.*, y Scatia, *de Judiciis, lib. 2. cap. 7. per tot.*, obligan mutuamente, sea actor ó reo el que las ponga, á responder á ellas por palabras de niego ó confieso simplemente y con la mayor claridad; y las confesiones que en esta forma se hicieren sobre las posiciones de las partes, tienen el mismo efecto que las que hacen en contestacion á las demandas; y en unas y otras cor-

ren las mismas disposiciones que van notadas: *ley 1. 2. y 3. tit. 7. lib. 4. Recop. (Leyes 1. 2. y 3. tit. 9. lib. 11. de la Nov. Recop.)*

37 Cuando no responden á las posiciones, ó no lo hacen con la claridad y seguridad que previenen las leyes, se declaran por confesos á consecuencia de su rebeldía; y en esta parte convienen tambien con los efectos de la confesion presunta, que induce la contumacia en los que no contestan la demanda: *ley 1. tit. 7. lib. 4. Recop. ibi (L. 1. tit. 9. lib. 11. de la Nov. Recop.)*: «Que en todas aquellas cosas que en las posiciones, y artículos se contienen sobre que no respondió, y le fué mandado, que sea avido por confieso, y así lo pronuncie luego el Juez por sentencia.» Lo mismo dize la *ley 2. del propio tit. y lib. ibi (Ley 2. tit. 9. lib. 11. de la Novis. Recop.)*: «Sopena de quedar, é fincar confieso en el artículo, ó posicion del actor, ó del reo, que no quisiere responder negando, ó confesando, como dicho es.»

38 Estas confesiones presuntas no producen suficiente prueba para determinar por ellas la causa principal, y es necesario recibir otras de testigos, ó instrumentos en el término competente, en el cual puede hacer las suyas la parte que no ha respondido á las posiciones, y está declarado confeso por su rebeldía, y esto sirve de confirmacion á lo que se ha dicho en cuanto á las confesiones presuntas relativas á la contestacion de la demanda, que es el asunto principal de esta exposicion.

39 La citada *ley 1. tit. 7. lib. 4. Recop. (Ley 1. tit. 9. lib. 11. de la Nov. Recop.)* hace demostrable esta verdad; pues comprendiendo los dos casos de que la parte responda á las posiciones por palabras de niego ó confieso, ó cuando no responde, ó no lo hace con la positiva seguridad indicada, resuelve en el primero: que «si de la respuesta de las posiciones hallare el Juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleyto, la dé la que por fuero, ó derecho deva; y sino resciba las partes á prueba de lo por ellas dicho, é alegado.»

40 La compensacion que propone

Tom. I.

el demandado en su escrito de contestacion, merece particular y separado exámen, que será el asunto del capítulo próximo.

## CAPÍTULO V.

### De la compensacion.

1 La *ley 20. tit. 14. Part. 5.* hablando de la compensacion dice: «Compensacion es otra manera de pagamiento, porque se desata la obligacion de la debda que un ome deve á otro.» La *ley 4. Cod. de Compens. dice: Ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur: Glos. ibid. n. 12.: leg. 7. Cod. de Solutionib.: leg. 4. in fin. ff. Qui potior. in pignori habeantur: ibi: Dicendum est perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset; nec enim interesse, solverit, an pensaverit: Greg. Lop. in leg. 20. tit. 14. Part. 5. glos. 1.: Ant. Fab. de Conjectur. lib. 12. cap. 9.: Hermos. in leg. 49. tit. 5. part. 5. glos. 7. n. 9. vers. Sed aliud: Vinnius, in Institut. §. 30. de Actionib.: Olea, de Cens. jur. tit. 6. q. 11. n. 22.: Covarr. in cap. Quamvis de Pact. in Sex. part. 1. §. 4. n. 15. ad fin.: Salg. Labyrinth. part. 2. cap. 28.* De aquí es que la compensacion equivale en todos sus efectos á la paga real, y de consiguiente extingue la accion del acreedor desde el mismo punto en que el deudor adquiere otra contra aquel en el todo ó á prorata; y esto es lo que se llama *conquasarla ipso jure* sin esperar á que se proponga como excepcion ó defensa; pues esta diligencia exterior mas sirve de instruir al juez de los respectivos créditos que inducen la compensacion, y de explicar la intencion de compensarlos, que siempre se presume la hay por ser mas útil, que para producirla como accion ó reconvention sin que trascienda el influjo de la propuesta compensacion desde entonces á extinguir la accion del acreedor contrario, que ya viene *conquasada* desde la respectiva union de los créditos.

2 De estos principios nacen tambien otras seguras consecuencias: la