

A que dà fundamento el esfuerço, con que D. Juan Miguel ha tratado en estos Autos (aun retractando sus repetidas confessio-nes en innumerables instrumentos privados, y publico) desvanecerle á D. Francisco el pri-vilegio de su credito de refaccion, yá que el credito escripturado no pueda negar, corrié-do todas las líneas de su ociosa prueba, á sa-car de el poder de Don Francisco estos 40 p.-pesos; siendo así, que como enseña el Señor Salgado, (62) no es de la incumbencia de el Deudor comun disputar la pretacion de sus Acreedores, á quien solo toca el contendér-la: por quē no es legitima persona para ello el Deudor, ó le fuera licito alegar el derecho de tercero, deviendo solo tener en el concur-so el officio de pagar; y pues excediendo D. Juan, ha querido auxiliar á los Acreedores, que contienden con D. Francisco de Aguirre, pidiendo en su ultimo Escripto, [63.] que se confirme la leotencia de graduacion contra Aguirre, en que no interessa otra cosa, que extraer de el Poder de D. Francisco los 40 p.-pesos, que no pudo antes: por aversele opues-to el antemural de la compensacion: es visto,

(64.) L. 1. & toto tit. ff decollut
detegen. L. 3. ft. de operib. publi. Ibi,
Prater quam si ad amulationem al-
tius Civitatis pertineat.

(c) Copyright © The McGraw-Hill Companies, Inc.

Y volviendo á coger el hilo de mi asunto, corrobora la conclusion, el que aun que á este Pleyto se quiera adaptar la opinió de el Señor Salgado (que no pescivo, se pueda hazer sin violencia de su mente) y aunque D. Francisco se hubitra delcuidado en oponer la compensacion antes, que los Acreedores pidiesen, y oy tratasse la compensacion: todavia no podia aver cōcurso sobre los 400 pesos compensados. Y es la razón: porque los Autores todos de vuea, y otra opinion cō-

Cuerdan, en que ay algunos casos, en que la compensacion sin hecho de hombre ipso jure, se induce, y extingue el debito, y assi en él no se puede concursar. Este es dicen, quando el, que compensa padeceria daño, ó incurria en pena, que entonces sia controversia, aun en perjuicio de los Acreedores, podria correr la compensaciō sia estropiezo. (65.)

Pues sin jamos, que los Acreedores pidieron antes, qus Aguirre, y que quiso vslar la compensaciō, pudo hazerlo: porque si no, se le siguieran dos daños: el primero, lo considero el Señor Carleval, (66.) que sobre lo mucho mas, que D. Juan debe a D. Francisco, perderia la esperanza de cobrar estos 40⁰ p. pesos. Si este es daño, diganlo los, que litigā, que todos son Mercaderes; si lo tiró à caular D. Juan, digalo su resistēcia, y lo que es mas digalo la Sentencia de graduacion, en que se halla en quarto lugar, despues de graduados tres Acreedores, cuyos creditos importan 50⁰ p. pesos; y siendo la materia, *circa quam*, 40⁰ p. perdía en el todo Don Francisco su credito.

El segundo daño, que considero, es, que D. Francisco, no compensando los desembolsos, huviera perdido el Asiento de la Polvora, pues fue calidad, y lo es de la Ley la paga de los costos, que avia hecho D. Juan, en que su Magestad le confiessse el Real Asiento: de que se infiere, que si en sentencia de los de vna, y otra opinõ, quando amenaza daño al Compensante, se induce la compensacion *ipso jure*, aun en perjuicio de los Acreedores; Don Francisco de Aguirre, que con la compensacion tratava preaver estos daños, lo pudiera aver hecho despues, como lo hizo antes.

A que replica el Consulado, diciendo, que D. Francisco de Aguirre, procede contra su proprio hecho, pues con la puja de el quarto, se sujetó á el desembolso de los con-

(65) D. Cartev. d. disp. 27 n. 4.
secundo: quia latrē illis casibus si quibus compensans pateretur damnum, vel
penam; nisi compensatio sit, sit compensatio ipso iure absque controversia,
ut ad impediendum cursum + surarum,
& ad evitanda alia quæcumque dam-
na: pro qua sententia refert Glossam,
Tiraq Medic. Scac. Grass. Tepat. Pi-
chard Roder. & Castel qui sunt con-
trariæ opininnis, Gama, Flor. de Men.
P. Molin. Cavali. Hermos. Bello, &
Vilcon. Et hoc esse verum præsupponit
Dñus. Salg. d. cap. 28. n. 22. 23. & 24.

(66.) Idem Carlev. ubi proximè im
hæc; sed in hoc casu creditor posterior
non compensans amitteret debitum,
dum creditores anteriores sui credito-
res auferrent omnia eius bona, & pos-
tea vellent ab eo exigere, quod suo cre-
ditori debet, tanquam à debitore débi-
toris sui, quod invenientur integrum, &
illæ sum. immune à compensatione.

1950-1951

Digitized by Google

३ ए प्रे नामा त द गी. विष्णु विष्णुविष्णु

...et oīBisius ī mēsūp hī sīlēs sūc

and the other two were in the same condition as the first.

Le couplet des deux compagnies

Geoffrey C. Scott, 3rd, Author

Digitized by srujanika@gmail.com

and he was born in Q. I. (xv)

Digitized by srujanika@gmail.com

G

porque la compensacion es paga en todos los efectos de el derecho, y assi la forma, y condicion se purifico con la compensacion su equivalente. (73.)

Lo qual funda en expressa disposicion de Derecho, en que poniendo el Testador por condicion, que el Siervo para conseguir la libertad, diesse cierta cantidad á el Heredero, queriendo el Siervo compensarla: porque el Heredero se la debia, es visto aver cumplido la condicion: (74.) porque como dice Flaminio Cartario, (75.) con muchos Autores, que cita. Aunque aya estatuto, que hable de verdadera solucion, no por esto se excluye la compensacion, y en nuestros terminos de ser condicion de el pliego, que dió el Marqués de Altamira, siendo innegable, que la compensacion equivale á paga, la llenó D. Francisco, con esta equivalencia por los textos prealegados; y por una galante decision de Ulpiano, (76.) que expresamente prueba, que sin embargo, de que las condiciones se ayan de guardar en su forma especifica, vasta para purificarlas su equivalencia.

Todo esto confirma un argumento, que el solo vastaba para satisfaccion de el, que el Consulado haze; y es: Que consta de los Autos, (77.) que D. Juan Miguel de Vértiz, la lió contradiciendo el, que se diessen los Despachos de possession á Aguirre, en conformidad de la puja de el quarto: porque no avia cumplido con el prerequisito de pagar los desembollos, y sus interezas, querer segun lo estipulado, y determinado: y aviendolo Francisco opuesto la compensacion, y seguido el Pleito, assi en esta Capitanía General, como ante su Magestad, sobre si avia lugar, ó no la puja de el quarto, en que entre otros puntos se alegava no aver cumplido D. Francisco, para subintrag en el Assiento, con la condicion de los desembollos; y D. Francisco siempre alegava tenerlo hecho con la co-

(73.) D. Cobarr ibidem: Praesertim, quia quod in specifica forma impleri debet, satis impletur per formam juxta mentem disponentis omnino et equivalentem.

(74.) L. Si peculium 20. 9 de illo ff. de stat. liber. Ibi: Quod si heredi dare ius est debet, & eam sumam habeat debet servus: Si velis servus eam compensare, erit liber. Cui consonat L. Iuliani 45 ff. de sonis & demonst. cum vulgaris.

(75.) Flamin. Cartar. decil. 67. n. 26. Quinto facit autoritas D. D. qui ita tenent, quod statutum faciens mentionem de solutione non excludit compensationem: pro qua tentatio refert plures AA.

(76) In L. Malier 22. ff ad Tres
be. in prime.

(67.) Grac. dicepi foren. cap. 742. n. 43. qui refert. Crotum cons. 39. lib. 1. Surd. cons. 82. n. 4. & cons. 142. n. 13. lib. 1. D. Salgad. Labyt. part. 2. cap. 6. 5 ynicco n. 6. qui plures cogerit.

(68.) Grac. vbi proximè. Item no-
tandum est, quod alias in facto occur-
rie, dum p. atendebatur, petentem re-
tractum vigore eiusdem Bulla Grego-
rianae super iure congrui fuisse ab eo
et clolum proper nullitatem de positi:
Et quia alia lucta non erant deponen-
da, cum pratendantur hinc inde com-
pensata, & cum Bulla loquatur de ve-
ra solutione, non debet intelligi de im-
propria, &c.

(69.) Dñus. Salg. vbi prximè. Co-
penstatio non obicitur, vbi certa data
sit forma, que requireret realem, &
naturali solutionem, vel in contanti.

(70.) L. 9. tit. 13. lib. 9. Recopil.

(71.) Dñus. Cobarr. in cap. Quam-
vis pastum de palt. in 6. 1. part. 5. 4. n.
9. y. ea vero. in hac: Atque ideo etia-
si juramentum sit in specifica forma ser-
vandum, fatis per compensationem,
qua realis est quædam satisfactio ser-
vatur. Et paulo post: Nec, aliunde à ve-
ra solutione differt, quam quod tempo-
re compensationis vera numeratio
non fiat, qua tamen prius in effectu fa-
cta fuerat. Cancer. par. 2. variar. cap.
3. num. 64.

(72.) L. Qui heredi S. Marius ff de
condic, & demonst. cum similibus.

tados; y aviendolo hecho esta obligacion, no pudo compensar: porque donde se requiere verdadera numeracion, y paga real, no ha lugar la ficta paga, que es la compensacion. Que fue opinion de Graciano, con Crito, Zurdo, y otros, que cita, y porque todo lo diga el Señor Salgado, tambien lo fue suya con otra lista de Autores. (67.) Aqui se ofrecio otro gran punto, que necessitava de una grande inspeccion; pero ni la angustia de el tiempo, ni el deseo conque voy de abbreviar este papel me lo permite, y assi solo apuntare las especies, que conduigan para solucion de este argumento. Respondo lo primero, que Graciano habla en terminos de compensacion, que se intentava en derecho de retrato, ó de congiro, en que por requerirse real numeracion, no vasta la impropria, y ficta solucion, [68.] como sucede en nuestros re-tractos.

Y el Señor Salgado habla en aquellas casos, que está dada cierta forma de que aya de ser real la numeracion, (69.) y en quanto á estos desembollos no ay dada esta forma: porque la Ley de el Reyno, (70.) lo que dice es, que el, que puja el quarto, pague á el primer Arrendador los costos, que huviere hecho, sia expression de que sea efectiva la paga.

Respondo lo segundo, con la autoridad de el Señor Covarrubias, y Cancerio, que la compensacion es paga real, que no se distingue de la, que se llama solucion real en otra cosa, que en ser anticipada. [71.] Y aunque se podrá decir, que fue condicion, con que subintró D. Francisco, en el Assiento, el pagar los desembollos de contado, y que assi el mismo se puso la forma, y condicion, que debe verificarse en su forma especifica. (72.) Respondo tambien con el mismo Señor Covarrubias, que se ajusta bien D. Francisco, á la condicion, á que se sujetó compensando:

por-

esté determinada; no es tarde, para que oy le declare la compensación, retrayendose á el tiempo, en que se opuso, que fue antes de comparecer los Acreedores, en el qual *ipso jure*, se extinguio el debito por ella.

Arguye tambien el Consulado, que si la compensacion *ipso jure*, la entiende D. Francisco de Aguirre, para poderse hacer pago de su mano, esto lo prohibe el Derecho. (80.)

Este argumento prueba tanto; que extingue en el todo las compensaciones, y en ningun caso se verificarán, aun en aquellos expresos en Derecho, de que *ipso jure*, y sin oposición alguna ha lugar la compensación. Pero como se ve de la serie de el texto, en que se funda, solo corre, quando el Acreedor avoca á su Deudor de la possession, que tiene, ó violentamente le quita el dinero, que tiene en su poder, despojandole de la possession, en que se halla, que entonces está dispuesto, que pierda el credito en pena de su precipicio: lo que no se adapta á el presente caso, en que no estuvieron los 400. pesos, en poder de D. Juan Miguel, ni de su autoridad se los quiro D. Francisco de Aguirre, ni le despojó de su possession, que nunca tuvo; sino quando mas el derecho de percevirlos, que no llegó á efectuarse por la opuesta compensación, en que procedió D. Francisco, no con su autoridad, sino con la de la Ley, y en que no se puede decir en buena Jurisprudencia, que D. Francisco cobró; sino que D. Juan Miguel le pagó: porque la compensación no es petición, sino solución, aunque por consecuencia llegue á ser cobranza.

Fuera de que esta regla, de que el Acreedor no puede cobrar de su autoridad, no es perpetua, ni siempre cierta; pues puede el Acreedor seguir á su Deudor fugitivo, y quitarle la pecunia transportada, en sentencia de Ulpiano, (81.) y hazerse pago. Y de esta disposición de Derecho sale un valiente argu-

(80.) L. Exstat 73. ff. quod met caui. ibi: Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experias. Et cum Marciatus inde diceret, vim nullam feci: Cesar dixit: Tu vim putas solum, si homines vulnerentur: vis est, & tunc, quoties quis id, quod debet sibi putat, non per iudicem repocet. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem villam debitoris, non ab ipso sibi sponspone datam, sine ullo iudice temere possidere, vel acceperisse, is que sibi ipsi in eam rem dixisset, ius crediti non habebit. Cui consonat lex 7. ff. ad L. Iuliam de vi priv. & Deuteron. 24. ¶ 11 ibi: Cum repetes á proximo tuo rem aliquam quam debet tibi, non ingredieris domum eius, ut pignus auferas.

(81.) L. Ait Prator: 10. 8. Si debitorum ff. quæ in frau. credit. ibi: Si debitorem meum, & complurium creditorum, consequitus essem fugientem, & pecuniam secum ferentem, & abstulisse me id, quid mihi debebatur: places Iuliani sententia dicuntis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum nistanter eius credidores, hoc factum sit, an postea. Si ante: cesare in faciem actionem; Si postea, huic locuno fore. Cui concorda textus in cap. 1. 2. & 20. 9. q. 1. & Glosa in canone lus genium 1. distinct.

(78.) L. Quid in diem 4. S. Si rationem at. de compens. ibi: Si rationem compensationis Judex non habuerit, nihilominus lava manet pettio.

(79.) D. Carleval. tit. 2. disp. 6. n. 30. Et ratio est, quoniam dum iudex pronunciat super principali, non est necessarium commemorare expresse exceptionem oppositam, illam reprobando per ipsam sententiam, vt illam videatur reieclisse; sed sat est pronunciare super principali: nam sic etiam cerneretur tacite pronunciasse super excepcionem, dummodo de illa plené cognoverit, & tunc ex sententia oritur exceptio rei iudicata adversus prædictam exceptionem, vt multis confirmat, & probat Grac. dilect. foren. tom. 3. cap. 445. ex. 13. Pacia. de probati. lib. 1. cap. 58. ex. n. 63. Farinac. in praxi quæst. 100. cap. 2. n. 89. & 90. Afflic. in constit. Si civiliter agens. n. 11. vbi limitat Rubric. 20. lib. 2.