

Allegat. 3. et 4.

[Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side]



DGCL
A

7.100132

R.77544





Vid. in p. 280.
e 283.

P O R
LA JVSTICIA, Y REGI-
miento de la Ciudad de Medina
de Rioseco.

C O N
DON ANTONIO DE
Villaverde, arrendatario que ha sido
de el peso de ella.

S O B R E
LA BAXA, Y REMISSION QVE PRETEN-
de se le ha de hazer de la renta, en los años de su
arrendamiento.

S IENDO tan notoria la obligacion de la
 defensa propia, y mas en materia de tan
 irreparable perjuyzio, como es la de es-
 te pleyto, no se podrá estrañar el que la Ciudad aya de-
 seado poner en la consideracion de V. S. la justa razon
 de su defensa, como lo hará en este breve apuntamien-

A co,

to, no con la expresion que pedia la gravedad de la causa, (por no aversele dado tiempo para ello) si empero con la que basta para manifestar su clara justicia; porque como dixo la Santidad de Clemente III. en el *cap. veritatis 14. de iur. iur.* la verdad se contenta con poco, *Et non requirit verborum prolixitatem, Et adimnicula.*

2 Su pretension, es, que se ha de revocar la sentencia de vista, por la qual se mandan hazer buenos à Don Antonio veinte y nueve mil reales, que dixo aver tenido la renta de menos valor, y treinta y seis mil reales de gastos de administracion, que en todo son 657. reales. Y que se la ha de absolver de la demanda de Don Antonio, condenandole à que pague por entero, sin baxa, ni remission alguna.

3 Y teniendo la Ciudad à su favor la regla; y ley especial del contrato, y sus condiciones, à que se ha de arreglar la determinacion, no ay para que fundar su derecho, y assi solo serà necessario responder à la limitacion, en que Don Antonio pretende fundar su demanda.

4 Esta se reduce à dezir, que es assi, que Don Antonio arrendò el peso por cinco años, que empezaron à correr desde principio de 690. por precio de 117792. reales para la Ciudad, y 2208. de prometidos en cada vno, con renunciacion expresa de qualquier casos fortuitos del Cielo, y de la tierra, pensados, y no pensados, de qualquiera calidad, y condicion que fuesen.

5 Pero que tambien es cierto, que aviendo perdido en el tiempo de su arrendamiento vna cantidad tan considerable, como los dichos 657. reales, y ocasionadose esta perdida por las guerras, y falta impenhada del comercio de los pescados, se le debió, y debe hazer la remission de toda esta cantidad, ex notissima regula, *text. in leg. si merces, §. vis maior, ff. locati,*

c. ati, leg. licet, Cod. eod. cap. propter sterilitatem 3. de locato, leg. 22. tit. 8. part. 5.

6 Sin que esto pueda cessar con la renunciacion que hizo de los casos fortuitos, porque en semejantes renunciaciones, no quedan comprehendidos los casos insolitos, & rarissime contingentes) de cuya especie dize ser el acaecido en su tiempo) etiam, si se hiziesse de memoria de casos cogitados, y no cogitados, qui à seculo non sunt auditi; y aunque la renunciacion fuesse jurada, vt per text. in leg. fistulas, §. frumenta, ff. de contrab. empt. docet Bartol. ibid. Ioan. Gutierrez. de iuram. confirm. 1. part. cap. 24. Cevallos commun. quest. 102. Barbosa in collectan. dict. cap. propter sterilitatem de locato, numer. 8. & in dict. leg. licet, Cod. eod. tit. num. 10.

7 A que se añadió el dezir, que aunque la ley si merces, §. vis maior, dize que el daño ha de ser intolerable, y el cap. propter sterilitatem cum magno incommodo, y los AA. que grave: Esto se dexa al arbitrio de los señores Juezes, el qual se dixo, que conforme à las disposiciones Canonicas, era muy libre, y dilatado para estimar, ò desestimar la esterilidad por suficiente, y el daño por intolerable, y grave, iuxta Bald. in leg. 1. Cod. si advers. vendit. pignor. Menoch. de arbitrar. casu 76. in fine, D. Covarrub. pract. cap. 30. num. 1. versic. Alijs placet, & versic. Vidi.

8 Que assi se practica comunmente con los obligados de las carnes, y otros mantenimientos, dandoles alça, y refaccion quando pierden, porque conforme à la doctrina de Santo Tomàs, que refiere Bobadilla lib. 2. polit. cap. 4. num. 34. en los contratos no se debe atender la necesidad del que vende, ò compra, sino es la justicia del precio.

9 Y tambien se pudiera ponderar el que la lession intra dimidiam, aunque es permitida por derecho, no lo es in foro conscientia, vt tenet Div. Thomàs

màs 22. *quest. 77. art. 1. Soto de iust. & iur. lib. 6. quest. 3. art. 1. D. Covarrub. lib. 2. variar. cap. 4. num. 11. & innumeris relatis Cevallos quest. 508. inter communes à num. 1.*

10 Esto es en suma lo que se vino à representar, y puede ponderarse por parte del arrendatario, sed eis non obstantibus, es notoria, y sin disputa la justicia de la Ciudad, vt suadet ex sequentibus.

PRIMERO FVNDAMENTO de la Ciudad.

11 Lo primero, por no aver avido esterilidad, ni daño intolerable, ni grave, que pueda motivar la remission; para lo qual se previene, que aunque atendiendo à la certificacion dada por Baltasar de Villareal, criado, y factor de D. Antonio, parece aver importado los gastos de administracion, y menos valor de la renta los dichos 658. reales; tambien resulta por declaracion jurada de Don Antonio, que no incluyó en la certificacion 11327. reales, que importaron los ajustes que tenia hechos con diferentes vezinos, y 702. por vna parte, y por otra 1000. reales, que percibió de Francisco de Escobar, por vna denunciacion, en que conviené las liquidaciones de ambos Relatores, sin otros 2737. reales, que importaron sus reventas, conque toda la perdida se viene à reducir à quarenta y nueve mil reales, que en cada vno de los cinco años del arrendamiento, corresponden à menos de nueve mil reales, que aun no es la duodezima parte de la renta, cuya perdida nadie ha estimado por bastante, para semejante remission; porque aunque à cerca de esto ay varias opiniones, como en todo lo demàs que se ofrece (quod dolent, & merito Pinell. in *Authent. nisi tricennale, Cod. de bon. matern.*

num. 58. Leon decis. Valentina 193. num. 46.) ninguna favorece la pretension de Don Antonio, porque Saliceto, y otros en la ley licet, Cod. locat. dixerón, que el aver esterilidad, ò no, se avia de estimar, y juzgar iuxta vulgi opinionem, Ioannes Andreas, & Panormitan. in dict. cap. propter, que la avia quando el colono perdiese la tercera parte de los frutos, Bartolo, Paulo Parisio, y Aretino in dict. leg. si merces, quando sacadas las expensas no quedasse fruto alguno para el arrendatario. Y otros, que esto se avia de dexar al arbitrio de los Juezes, vt censuit Barbat. in dict. cap. propter, Mascard. de probat. conclus. 1334. num. 7.

12 Pero la opinion mas cierta, y verdadera, y comunmente practicada, es, que no ay esterilidad, ni se tiene por daño intolerable, ni grave para la remission el que no fuere con perdida de la mitad de los frutos, ò de la pension debida, por razon del arrendamiento, vt testantur Bartol. Bald. & Aretinus sibi contrarij, in dict. leg. licet, Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 3. num. 18. Franciscus Burlat. cons. 8 r. num. 14. vbi hãc opinionem verissimam esse dicit Brito in dict. cap. propter sterilitatem à num. 58. Arias Pinel. in leg. 2. Cod. de rescind. vendit. 1. part. cap. 3. à numero. 20. Carrocq. de locato, tit. de remiss. merced. part. 3. num. 5. Ioannes Garcia de expens. cap. 13. num. 9. P. Molina de iustit. & iur. tom. 2. disput. 495. D. Menchaca contro. vsufrequens. cap. 54. D. Castillo lib. 3. contro. cap. 3. num. 36. D. Covarrub. in dict. cap. 30. pract. numer. 1. versio. Quam obrem, August. Barbof. in dict. cap. propter sterilitatem, num. 3. vbi quod apud summos practicos erer or, communior, ac verior hac opinio reputatur, Anton. Amat. variar. resolut. cap. 18. numer. 20. Ayllon ad Gomez in dict. cap. 3. num. 18. & novissimè doctissimus Presses D. D. Manuel. Gonçalez in dict. cap. propter sterilitatem, num. 7.

13 Y esta es la opinion que aprobò la ley de

la Partida 22. tit. 8. part. 5. verbo : *Alguna partida,*
vbi Gregor. ibi: *Intellige ita quod sit minus dimidia eo-*
rum fructuum, qui soliti sunt colligi, alter Gregor. Lo-
pez Madera *animadvers. iur. cap. 16. num. 11.* Narbona
in leg. 57. glossa unica, num. 59. tit. 4. lib. 2. Nova Re-
copilat.

14 Y aunque el señor Presidente Covarru-
bias *in dict. cap. 30. practicar. num. 1. versic. Uidi ta-*
men non semel, dize: Quod vidit in hac specie per de-
finitivam sententiam remissionem, fieri pensionis ar-
bitrio indicandis, proratione tertia, aut quarta partis,
aunque la esterilidad no fuesse tanta como pide la ley
de la Partida.

15 No quiso dezir con esto, que para la re-
mision bastava qualquiera perdida, porque en el ver-
ficulo: *Est enim del mismo numero,* aviendo referido la
opinion de Panormitano, y otros, que tuvieron por
bastante la perdida de la tercera parte, resolvió lo con-
trario, ibi: *Quibus minime accedo, quippe qui existio-*
nem hoc damnium non sufficere regulariter, ut prorata
pensionis remissio fiat, de que se manifiesta, que su sen-
tir fue, que aunque el daño no llegasse à la mitad, avia
de ser mas de la tercera parte, y que en este caso, se po-
dia vsar, y avia vsado del arbitrio, haziendose remissio
de la tercera, ò quarta parte de la pension, à la qual se
refieren aquellas palabras: *Proratione tertia, aut quar-*
ta partis, y no à la cantidad de la perdida, ò daño; pues
no es de presumir, que acabando de resolver, que no
bastava la tercera parte, bolviessse à dezir, que bastava
la quarta, corrigiendose tan incontinenti, *leg. cum hic*
status 32. §. 2. ff. de donat. inter via, & vxor. leg. praci-
pimus in fine, Cod. de appellat.

16 Y aunque fuesse relativas à la cantidad
del daño, tampoco estavamos en terminos de daño, in-
tra tertiam, vel quartam partem, sed ultra duodeci-
mam; en cuya porcion, ò perdida, no es estimable por
de-

derecho, ni en el fuero de la consciencia, en el qual (remoto dolo, & fraude) es licita la venta, ò arrendamiento, que se haze con el exceso de la dezima parte, mas, ò menos del justo valor, y precio, Divus Thom. 22. quest. 77. art. 1. Medina de restitut. quest. 31. cum sequent. D. Silvester in verbo usura, §. 1. Cayetan. 22. quest. 77. art. 1. Matienço in leg. 1. tit. 11. lib. 5. Nova Recopilat. gloss. 1. ex num. 8. D. Covarrub. lib. 2. var. cap. 3. num. 1. Hermosilla in leg. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 6. ex num. 29. aptísimè Soto de iust. & iur. lib. 6. quest. 2. art. 3. versic. *Ad huius, ibi: Ut quares iuste venditur decem, iuste quoque venditur undecim, aut novē,* y en el versic. *Ex quo fit, ibi: Quia intra hos carceres nullum habet locum deceptio, neque opus est remissione, ut praedicti DD. autumant.*

17 A cuya vista no discurremos como pueda tener lugar el arbitrio, para estimar por daño intolerable, y suficiente para la remision vna porcion tan moderada, que aun es despreciable en el fuero de la consciencia, & maximè, quando el arbitrio de los señores Juezes no es, ni puede ser infinito, como dixo Seneca de benefic. lib. 7. cap. 7. Navarro in cap. 3. de iudit. numer. 97. sino es arreglado à la disposicion de derecho; leg. vir bonus, ff. iudic. solvi, leg. continuus 137. §. 2. ff. de verbor. obligat. cap. nunc autem 21. distinct. cum alijs adductis à D. Valenç. Velazq. conf. 36. à num. 31. & latísimè conf. 91. à num. 90.

SEGUNDO FVNDAMENTO.

18 Lo segundo, porque Don Antonio debiera aver probado la esterilidad perdida, y daño en que funda la remision, *iuxta regulam textus in leg. 8. Cod. de rescind. vendit. leg. actor, Cod. de probat. leg. ultima, Cod. de his qui numero liberor. se excusant, leg. si cre-*

creditores in fine, ff. de privileg. crediti.

19 Y no como quiera, sino es con vna probança legitima, clara, y concluyente, y sin el menor escrupulo, ni sospecha de fraude; porque sobre cosa incierta, y dudosa, no puede recaer el arbitrio, D. Covarrub. in dict. cap. 30. pract. num. 1. versic. *Alijs placet, ibi: Idem ipse libentissime probaverim, modo illud sit constitutissimum hoc iudicis arbitrium nõ posse commode, nec iuste adhiberi nisi prius per probationes testium, & his similes ipsi iudici consiterit, quot fructus fuerunt ex pradio conducto percepti, vt inde possit arbitrari, an damnum intolerabile colonus passus fuerit.*

20 Y en continuacion de esto mismo, en el versiculo: *Sed si colonus*, aconseja à los colonos, que requieran à los señores del predio, para que asistan à verlos coger los frutos, para que assi conste los que fueren; y aunque tambien dize, que sin este requitimiento, y cautela, puede vsar del remedio de la ley de la Partida, dize que esto podia ser, *modo legitime absque vlla fraudis suspitione constare possit data sterilitate, quot fructus ex fundo collegerit quantasque fecerit impensas.*

21 Y recurriendo à las probanças, se hallarà, que ni ha probado, ni pudiera probar la perdida que supone, ni la causa de ella.

22 La causa, porque la que tiene alegada, y ha querido probar con testigos, ha sido solo la falta de comercio de los pescados, por causa de las guerras, y en esta se halla notoriamente convencido, assi porque las guerras yà estavan publicadas mucho antes del arrendamiento, como por estàr comprobado por instrumentos, que en su quinquenio valieron los pescados treze mil, y tantos reales mas que en el quinquenio antecedente.

23 La perdida, ò daño, porque los testigos no la dizen, ni pudieran dezir, por no tener noticia, ni

conocimiento de lo que validò, ni pudo valer el peso, y solo pueden deponer de oidas al mismo Don Antonio, quod nullius est momenti est, *ex text. in leg. sola, Cod. de testib. leg. qui testamento, §. fin. ff. de testam. leg. 29. in fine, tit. 16. part. 3.* conque toda la probança se reduce à la certificacion dada por Baltasar de Villarreal, sacada de los libros del peso.

24 Y esta no puede estimarse por bastante; porque los libros de donde se sacò, estàn mucha parte de ellos escritos por el mismo Don Antonio, y lo demàs por dicho Baltasar de Villarreal, su criado, y por ser constante resolucion, que los libros de Mercaderes, y tratantes no prueban en su favor, *leg. instrumenta, leg. rationes 6. leg. exemplo, Cod. de probat. leg. fin. Cod. de conven. fisci debitor. lib. 11. leg. fin. in principio, tit. 8. part. 3. Menoch. de presumpt. lib. 3. cap. 63. Surdo de cis. 199. Giurba decis. 88. Genoa de script. privata, lib. 1. quest. 4. proemiali, num. 141. D. Covarrub. pract. cap. 22. Escobar de ratiocin. cap. 11. & cum pluribus D. Vela dissertat. 38. num. 5.*

25 Sin que importe nada el que los testigos digan, que siempre se ha dado entera fee, y credito à los libros del peso; porque quando esto sea cierto, solo puede ler entre terceros, no empero à favor de quien los escribe, porque esto fuera iniquidad, como se dize *in dict. leg. fin. Cod. de conven. fisci debitor. ibi: Iniquum esse perpeximus, ut sub propria ad notationis manu unusquisque sibi faciat debitorem,* y asì lo notò Bartulo, y todos los antiguos, *in leg. 3. ff. de edendo,* donde asienta, que ni los libros de los argentarios publicos prueban à su favor, y asì sucede en los Notarios, y Escrivanos de nuestros tiempos, cuyos testimonios, y escrituras, hechas en su favor no prueban, *leg. de eo, §. lege Divus, ff. ad leg. Cornel. de falsis,* Escobar *in dict. cap. 11. num. 5. §. 6.* donde haze diferencia de aquellos Camplores, y Argentarios antiguos, qui personæ pu-

blicæ dicebantur , y los Mercaderes , y tratantes de
nuestros tiempos, *qui non ad publicam causam , sed ad
sui commodum scribunt* ; porque aunque las tales sean
personas muy hóradas, y fidedignas (como sin duda lo
es D. Antonio) no prueban, porq̄ pueden dexar de escri-
vir lo q̄ conviene, por inadvertencia, ò por olvido, co-
mo elegante mente se advierte *in dict. leg. fin. tit. 18.
para. 3.* cuyas palabras, por ser tan nobles para el intêto
le referiré, ibi: *E à las vezes escriben verdad, è à las ve-
zes el contrario, por olvidança, ò maliciosamête, por en-
de dezimos, que tal escritura como esta, non debe ser crei-
da, ni faze prueba, maguer pareciesse buen home aquel
que lo fiziesse escribir, è huviesse jurado , que era ver-
dadera, ca seria cosa sin razon, y contra derecho de aver
home poderio de fazer à otros sus deudores por sus es-
crituras quando el quisiesse.*

26 Y siendo necesaria vna probança clara,
y concluyente, & sine vlla fraudis suspitione , como
dize el señor Covarrubias, & per se notissimum est, no
puede aver motivo legal para estimarse por legitima
la que resulta de la certificacion , mayormente con-
tando del pleyto, que en ella no se incluyeron los ajuf-
tes que Don Antonio tenia hechos con algunos vezi-
nos, ni las denunciaciones que hizo à Francisco de Es-
cobar, y à otro, que importan mas de quinze mil rea-
les, como queda dicho en el num. — ni el dinero que
cada dia se entra en el arca que està dentro de el peso,
para echar los derechos menudos , que al fin del año
importan muchas cantidades, ni las reventas, y nego-
ciaciones, que por si tuvo, y estàn compulsadas, ni otras
muchissimas que se han dexado de compulsar, por ne-
cessitarse de muchissimo tiempo para ello , como
consta de la fee del Escrivano , que compulsò las que
estàn en el pleyto ; todo lo qual se ha manifestado , y
probado por la Ciudad en esta instancia de revista.

27 De que sin violencia , ni temeridad se

puer-

puede inferir, que quien no declarò, ò se olvidò de manifestar, y declarar vnas partidas tan considerables, puede averse olvidado de otras muchas, y dexado de asientar en los libros todas las que se comerciassen, y para la Ciudad bastan las descubiertas, siendo de igual eficacia, para reconocer la poca estimacion que merecen la certificacion, y los libros, el que se ayan dexado de manifestar partidas de tanto cuerpo, por malicia, ò por descuido del arrendatario, y su criado, *dict. leg. fin. tit. 18. part. 3. verbo: Por olvidança, ò maliciosamente.*

TERCERO FVNDAMENTO.

28 Lo tercero, porque tambien està probado por la Ciudad, que Don Antonio tuvo à su cargo en el tiempo de su arrendamiento el abasto del vino, y de las carnes, y el estanco de la Ciudad; y que para sus provisiones hizo muchas ausencias, y solo en vna ocasion confiesa que estuvo mas de cinco meses en Portugal, à comprar, y remitir vino, à que se llega, que en este mismo quinquenio estuvo preso en Madrid Baltasar de Villarreal, su criado, mas de catorçe meses, cuya multitud de tratos, y negociaciones, no podian dexar de serle de mucha utilidad, y de no menos ocupacion, y embaraço, para la buena administracion de la renta del peso, la qual vale por muchas, y necessita de toda la asistencia, y aplicaciõ del mas industrioso, y diligente, *vt inquit textus in leg. si is qui, §. fin. vericulo: Si tam diffusus, & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat. ff. de excusat. tutor.* conque se manifesta la falta de asistencia, y mala administracion que tuvo en el peso.

29 Y no se justifica menos con el descuido, ò cuidado de no aver tenido libro de asiento de los ajustes con los vezinos particulares, y de las denuncias, y demás dependencias, y aprovechamientos de

el peso; porque semejante omision se tiene por dolo-
sa, y fraudulenta en qualquier administrador, ad late-
traddita per Escobar *de ratiocin. cap. 10. per totum.*

30 Y esta sola causa bastava para que quan-
do huviesse perdido mucho mas de lo que supone, no
pudiesse pedir remision nada, *cap. propter, versic. Sine
culpa coloni de locato, leg. ex conducto in fine, versic. Si
non coluisti, leg. si merces, §. conductor, versic. Ante om-
nia colonus curare debet, ff. locati, dict. leg. 22. versicu-
lo: Mas si se perdiessse el fruto por su culpa, tit. 8. part.
5. vbi gloff. Surdo decis. 87. Valasc. de iure emphyt.
quest. 27. & cum Azor, Marta, Molina, Theologa, &
alijs Augustin. Barbosa in dict. cap. propter sterilitatem,
num. 4.*

31 Debiendose atender à que Don Anto-
nio se pretende valer del remedio de la dicha *ley de la
Partida 22. in 2. parte*, poniendose en los terminos de
un nudo Administrador, ò Procurador, para dar quen-
ta de lo procedido del peso, en cuyo caso no es neces-
sario dolo, ni fraude, sino es qualquier culpa levissi-
ma, ex qua tenetur quilibet administrator, *leg. Procu-
rator 11. leg. à Procuratore 13. leg. in re mandata, Cod.
mand. Barbosa in dict. leg. 13. num. 2. D. D. Francisc.
Colon de Larreatigui in suo elegantis, & per docto trac-
tatu de praestat. culpa, sect. 12. per totam.*

32 Y para dar esta quenta, y reconvenir
con ella, como lo haze Don Antonio, era necesario
que mostrasse libros, y assientos de todo lo que avia
importado la renta del peso; lo qual no ha hecho, por
faltarle la razon de lo que han importado los ajustes,
las denunciaciones, sus tratos, y reventas, y el dinero
echado en el arca, que està siempre en el peso, que no
està assentado en los libros, y sin esto es impolsible que
se pueda hazer juyzio cierto, ni probable de lo que ha
valido esta renta, ni saberse, si el arrendatario ha tenido
en ella perdida, ò ganancia.

7 Allegat. 2
71
QUARTO FVNDAMENTO.

33 Lo quarto, porque quando la perdida
fuesse bastante, y estuviessse probada, y el arrendatario
huviessse sido diligentissimo administrador, no pudiera
pedir remission, por aver renunciado. Los casos for-
tuitos del Cielo, y de la tierra, acacidos, y no acacidos,
cogitados, y no cogitados de guerras, pestes, falta de co-
mercio, y con expresion de quantos casos, y cau-
faste pueden ofrecer al discurso, *leg. si quis fundum in*
principio, ff. locati, leg. iuris gentium 7. §. si item, ff. de
pac. leg. que fortuitis, Cod. de pignorat. act. dict. leg. li-
cet, Cod. locati, leg. negotiorum de negot. gest. leg. 1. Cod.
commod. leg. 23. tit. 8. part. 5. ibi: Si quando se hizo el
pleyto de arrendamiento se obligò el que recibì la cosa
que por qualquier ocasion que se perdiessse el fruto, à el
perteneciessse el daño, Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 3.
num. 19. Azevedo in leg. 1. tit. 1. lib. 6. Recop. Antoni-
no Amato dict. resolut. 18. à num. 1. D. Castillo dict. lib.
3. controu. cap. 3. à numer. 2. Hermosilla in leg. 2. tit. 2.
part. 5. gloss. 8. ex num. 3. Barbosa, & reliqui vbi supra.

Renunciacion de Casos
fortuitos.

63.

an. ve
soluit.

34 No ha dudado nadie de la certeza de es-
ta proposicion, y solo se controvierete, si hecha la re-
nunciacion de los casos fortuitos, se entienden, ò no
comprehendidos los insolitos, en que la mas segura, y
verdadera opinion, es, que haziendose la renunciacion
generalissimamente, & maximè, de casos cogitados, y
no cogitados, quedan tambien renunciados los insoli-
tos, como literalmente lo prueba la *ley fistulas, §. fru-*
menta, ff. de contrahend. empr. y lo resolviò Anton. Fa-
bro in *Cod. ad tit. Cod. locat. definit. 2. §. 53.* Antonino
Amato *dict. resolut. 18. num. 15.* y disputandolo ad par-
tes el señor Castillo *dict. lib. 3. controu. cap. 3. à numer.*
83. cum sequentibus, D. Larrea allegat. 18. num. 9. y la
razon que dan, es: *Quia non potest dici de casib. in soli-*

tis non cogitasse, qui etiam incogitatis renuntiavit, & extante, *dict. leg. part. 23.* no parece disputable este punto, porque la ley no pidió mas que vna renunciacion general, ibi: *Por qualquier ocasion que se perdiesse, y así lo notò el señor Castillo vbi proximè.*

35 Y lo que no tiene disputa, es, que los AA. que siguen la opinion contraria, diciendo: Que en estas renunciaciones no están incluidos los casos insolitos, hablan de aquellos, qui rarissime contingunt, y no se avian visto, ni oido en el discurso de cien años, y conforme al sentir de otros en el de mil años, y por lo menos, que el caso fuesse tal, y tan raro, *quod nullus etiam prudentissimus illum cogitare potuisse*, sic Bartol. in *lege scio, §. medico, ff. de auro legat.* Redoanus *de reb. Eccles. non alien. quest. 18. versic. Multi autem casus, numer. 10.* Barbosa in *dict. cap. propter, num. 8.* D. Castillo *dict. lib. 3. cap. 3. num. 34.* D. Larrea *allegat. 19. num. 6.* Arias Pinell. in *dict. leg. 2. Cod. de rescindend. vendit. 1. part. cap. 3. num. 32.*

36 Pero nada de esto es para el caso de este pleyto, porque Don Antonio no ha alegado, ni tratado de probar accidente, ni causa nueva, no prevenida, ni cogitada al tiempo del contrato, ni otro algun caso mas que la falta de comercio de pescados, ocasionada por las guerras de Francia, las quales estavan yà publicadas, y pre existentes mucho tiempo antes del arrendamiento, conque peremptoriamente se halla excluida su pretension; porque además de ser incierta la falta de comercio de pescados, como queda dicho *supra num. 22.* Para denegarse la remision al colono, no es necesario, que el arrendamiento se haga en tiempo de guerra, como este se hizo, sino es que basta el que *tempore conductionis in mineret*, y pudiesse prevenirse, Gratian. *discept. forens. cap. 328. numer. 21.* Joseph Ludovis. *decis. Perusina, 106. per totam*, Gironda de Gabell. *2. part. num. 44.* D. Gregor. Lopez in *dict. lege*

22. verb. *Hueste, tit. 8. part. 3. el señor Amaya lib. 3. observat. civil. cap. 13. num. 11. y con el señor Castillo, y otros muchos, D. Larrea dict. allegat. 19. à num. 7. cum sequentibus.*

37 Y así hallandonos tan fuera de estos terminos, con vna renunciacion amplissima, sin novedad, ni causa, que no pre existiese al tiempo de el contrato, queda totalmente cerrada la puerta à la remission, y al gracioso arbitrio, que el arrendatario solicita en los señores Juezes, por ser indispensable el que la determinacion ha de ser conforme à la ley especial, y condicion del contrato, cuyo implemento es de justicia, y no de gracia, quia nulla maior est iustitia, quam pacta, & conventiones servare, *leg. exempto 22. in principio. ff. de contrahempt. leg. 1. ff. si convenerit, ff. de positi, leg. furti 6. leg. mandati, ff. de his qui not. in foren. cum similibus.*

38 Y esto es lo que mantiene el comercio, y la seguridad publica, *Seneca lib. 1. de clement. cap. 19. ibi: Securitas securitate mutua paciscenda est,* y así dixo *Tulio lib. 1. offic. que la fee, observãcia, y seguridad de los pactos era el vnico fundamento de la justicia, de que el señor Don Fernando de Mendoza in tract. de pactis, lib. 1. quest. 4. num. 7. sacò vna consequencia bié digna de notarse, ibi: Si ergo fidei implementum, non solum pertinet ad iustitiam, sed est ipsum iustitia fundamentum, ut inquit Tullius, necessario fatendum erit destructo fundamento iustitia, quod est fides, vel promissio destrui etiam virtutem ipsam iustitia. Si ergo iniustitia est non implere fidem datam, vel promissam, & restitutio tanquam in cardine in iustitia violatione consistit, ut diximus, qui excusare velit à peccato mortali, & restituendi necessitate eum, qui non implet promissum, ipsum iustitia violat fundamentum &c.*

QVINTO FVNDAMENTO.

39 Pruebafese finalmente la justicia de la Ciudad, y se esfuerça lo antecedente, ex alio, & inuencibili capite nempe, por aver ordenança de la Ciudad, confirmada por su Magestad, en que se manda, que los arrendamientos del peso se hagan tomándole los arrendatarios à todo su riesgo, y ventura, con renunciacion especifica de todos los casos fortuitos del Cielo, y de la tierra, pensados, y no pensados, acaecidos, y no acaecidos, de pestes, guerras, falta de comercio, &c. La qual se inserta à la letra, en las escrituras que se entregan à los arrendatarios; y además de esto, se les dà vn tanto à parte de esta ordenança, y de todas las demás que conducen al peso, en cuya conformidad se hizo con Don Antonio.

40 Con estas circunstancias no podrá pretender ignorancia de la ordenança, ni de la condicion de la escritura; y así queda desvanecido el reparo que se le ofreció al señor Don Fernando Vazquez Menchaca, siendo Fiscal de Hazienda, sobre la practica de la *ley 2. tit. 9. lib. 9. Recopil.* que dispone lo mismo, y mucho mas que la ordenança, que fue el hazerle sabidor arrendatario, de la forma de la renunciacion, *pro ut docet, lib. 1. de successorum creatione, §. 20. part. 2. numer. 67.*

41 Ni tampoco se puede dudar de la justificacion de esta ordenança, por estar aprobada, y confirmada por su Magestad, y guardada, y observada desde su institucion, *ex latè traditis à Dom. Castillo dict. lib. 3. cap. 3. numer. 56. Dom. Larrea allegat. 17. cum sequentibus.*

42 Y siendo esta así, no se ofrece en qué, ni sobre que se pueda fundar la remision, porque aviendo llegado voluntariamente Don Antonio de Villa-

Verde à tomar esta renta, y sabiendo, que avia esta ley, y que la Ciudad no le podia hazer el arrendamiento sin las condiciones de ella, es visto averse sugetado à su decisïon, y no es justo, que con el pretexto de vna perdida incierta, tan corta, y moderada quiera excusarse de cumplir con lo pactado, porque esto no es mas que aver pretendido engañar à la Ciudad, que no huviera arrendado en otra forma, y faltar à la fee publica de la ley, y del contrato.

43 Y esta es la vnica razon, (y no el privilegio de las rentas Reales) en que se funda la justificacion de la referida ley 2. y 3. titul. 9. lib. 9. *Nove Recopilat. vt tradit Azeved. ibidem Gironda de Gabel. 2. part. §. 1. à numer. 35. La sartre de decima vendit. capit. 18. numer. 83. Ioannes Gutierrez de Gabel. quest. 136. à numer. 6. el señor Castillo dict. lib. 3. controvers. cap. 3. numer. 60. ibi: Ex quoscit, aut legis tenorem scire debuit, videbatur iam eiusdem decisïoni voluntaria, se velle adstringere, cum ab initio id efficere, vel non efficere libenum, sibi esset vnde aduersus contractum sponte initium, & contra formam illius legis, quo cumque modo venire aut casus, cuiuslibet occasione remissionem petere, nihil aliud esset quam fisci patronis, & procuratores decipere, fidem tacitam, ex cognitione legis publicæ frangere, nec placitis adquiescere.*

44 Y exornando latissimamente la decisïon de estas leyes Dom. Larrea dict. allegat. 17. 18. & 19. per tot. donde dà las mismas razones, con que tenemos ley, y leyes terminantes, para el caso de este pleyto, porque su razon, que es la que queda dicha, milita con igualdad en el caso presente, *vulgat. leg. illud, ff. ad leg. Aquil. leg. à Titio, ff. de verb. obligat. cap. inter cæteros de rescriptis.*

45 A que se añade la suma dificultad, ò impossibilidad que ay de poderse aberiguar el valor de el producto del peso; pues corriendo su administracion

por mano del arrendatario, no puede a ver mas testigo que el mismo, de lo que gana, o pierde; y esta fue a nuestro entender la principal razon que se tuvo para hazer la ordenança.

46 Y assi, no podemos dexar de poner en la alta consideracion de V.S. que el hazer vaxa, y remission al arrendatario, en qualquiera cantidad, por minima que sea, ademàs de ser vna novedad nunca vista, ni pretendida por ningun arrendatario, serà el exemplar de mayor perjuyzio que pueda experimentar la Ciudad, en que no se aventurará menos que su total ruina, porque quedando abierta la puerta para estas remisiones, ni avrà arrendatario que no la pida, ni quien no la configa en todo lo que quisiere, administrando con la reserva, y falacia que le pareciere, por consistir solo en su voluntad, y assi se perderà este proprio, y con el los medios con que se mantiene la Ciudad, que son los nervios de aquella Republica, como dixo Vlpiano *in leg. 1. §. 14. ff. de quest. Tacitus lib. 20. annal. Tullius in orat. quo leg. Manil. lipsius, lib. 6. polit. cap. 2. § 4.*

Y assi espera la Ciudad, que se la ha de enmendar la sentencia de vista, absolviendola de la demanda. S. I. D. D. V. D. C.

Sebastian
Gervas Ramon

Causa in soliti, & raro contingente, non Penitent in renuntia-
tione casus fortituz, licet tempore renuntiationis sic
ret mentis casus cogitator, uel non, qui argento non
sunt audit, & licet renuntiation esset iurata. Vide num.
6. = contrarij in num. 33. & seq.

Quale de causa damny sufficiens ad remissionem pensionis
ob exilitate fructu. Vide num. 1. 44. cy 6. seq.

Legitio intra dimidiam licet teneat in punto iuri, tam
en non valet in foro conscientis. num. 9.

Supex rem incertam non cadit arbitrij. num. 49.

Libri mercatorij. et negotiorum in fauorem suum non probant.
num. 29. & seq.

Scripturaz uel testimonia facta in sui fauorem non probant
num. 35

Quando datur micio in colono non potest petere remissionem
n. 30.

Procurator uel administrator tenet ad leuissimam culpam
n. 34.

Colono in temore captationis in minere best, si causa best accidit
in contumacia. non datur remissio num. 36.

Contractus tenentur iuxta pacta et constitutiones et cetera
n. 31

Conductor alium rationis publicae cingit quam e. lex munita
salu. vide ex eius decisione ad hunc. 45.

