

contrato, *ex l. 1. Cod. de pact. l. de fideicommissio, Cod. de transact. l. sancimus, §. fin. Cod. de donat. l. si ea, Cod. de usur. D. Olea tit. 6. quest. 10. num. 16.*

156 No obstante acredita la experiencia la practica, sin atencion del rigor de la ley, midiendo con igualdad de los contractos lo excesivo del agravio, que se sigue à el Arrendador para remitirle porcion de la pension, ò merced pactada, D. Larrea *dict. allegat. 18. num. 11.* D. Crespi *dict. observat. 104. num. 39.* Sousa Macedo *dict. decis. 96. quos supra retulimus n. 71.* que reconviene al señor Larrea con su *allegacion 32.* para notarle de rigoroso Fiscal en las remisiones, que se piden por los Arrendadores, quando el perjuizio es considerable, pues reconoce en esta todas las reglas, que hemos ponderado à favor de Don Joseph; y assi dize Sousa Macedo *dict. decis. 96. num. 10. ibi: Et profecto si ipse in allegat. 32. resoluit, quod Fiscus si conduxerit vectigalia ad plures annos potest ex augmento nova causa contractum alterare, tanquam ex lesione cur idem, vel simile non conceditur conductori, nisi uti velit Fiscus contractu leonino;* y en la *allegat. 95.* tratando de la lesion del contracto *ex futuro eventu,* que succede en arrendamiento de alcavalas, para que se rescinda la subastacion, y se reforme al precio justo, para que cita la *allegat. 32.* de Larrea, ita ait: *Quia ubi non est suspectus, neque affectate contra veritatem loquitur satis plene questiones per tractat.*

157 Reconociendose esta perdida principalmente en el tiempo presente, en que fenece su arrendamiento, y estan descubiertas las cantidades de los daños en lo que se le pide por los Tesoreros de Madrid, y en lo que ha gastado de su propio caudal, que es quando se atiende para pedirle las remisiones, Anton. Fabro *in Cod. tit. de locat. diffinit. 53.* D. Larrea *allegat. 17. num. 21.* Marin. *lib. 2. resolut. civil. cap. 187. num. 6.* Tonduto *lib. 1. quest. civil. cap. 31. num. 24.* Irazzo *de protestat. cap. 58. num. 50. ibi*

*Cui respondetur remissionem mercedis, non esse petendam, nisi in ultimo conductionis anno, quia tunc conductoris iustitia verè dignosci potest, & non antea, dando la razon.*

158 Porque no fuera justo, que en semejantes contratos, que se suelen componer de muchos años, lograse el conductor ganancia en algunos, por la fertilidad de los frutos; y que aviendo sido la esterilidad en otros, porque pide la remision, no se hiziesse compensacion de la abundancia con la miseria, y quedasse siempre el Arrendador utilizado con demasiadas ganancias, en el aumento que logró, è indenne en la desgracia, que le participò la esterilidad de otros años. *ex leg. ex conducto, §. Papi-nianus, ff. locat. leg. licet, Cod. eodem;* mas aqui es impropia la aplicacion para el beneficio que ha tenido Don Joseph; pues como hemos dicho antecedentemente, su lastima ha sido vniversal en todo el arrendamiento, dexando de percibir mas de 8. qrs. de mrs. en cada vno de ellos, hallandose descubierto con esta perdida, como se justifica, y asegura con la relacion de valores, que ha visto Madrid en su Ayuntamiento.

159 Y no pudiendose discurrir otro medio mejor para calificar su daño, que la relacion de valores para el fin de la remision, D. Larrea *allegat. 18. num. 11.* en que està por años descubierta su perdida, considerado el precio de su arrendamiento; es tan eficaz, y poderoso el fundamento que le assiste para pedirla, que aun en el juicio mas privilegiado, y executivo se debiera de atender como excepcion; pues aunque ay controversia entre los Autores, si la excepcion de remision, ò baxa puede suspender lo executivo de la obligacion, en que hazen distincion de pedirse en fuerça de capitulacion, ò condicion del contrato, ù por disposicion de Derecho, ò remedio de equidad, en que la resolucion comun es, que en el primer caso es executiva, como el mismo contrato, Fabro

*tit. de locato, diffinit. 14. Barbol. vot. 25. num. 109. Tondutoresolut. civil, cap. 31. num. 18. § 23. Iranzo de protest. cap. 58. num. 52. secus verò in secundo casu de pedir-se simpliciter remission por el Arrendador; porque tunc no impide la execucion que tiene el contracto en que se obligò, porque aunque es legal la excepcion, necessita de probarse.*

160 Pero si aunque no se aya pactado en la condicion, se hallasse à el tiempo que se pide la execucion, en virtud del instrumento, justificada la remission de la merced, por daño, ò esterilidad, entonces se admite esta excepcion, aun para impedir la execucion del instrumento, en que no se pactò, poniendose en fuerça de capitulacion, porque se presume que tiene su origen desde el tiempo que se deribò la accion *inter minus*, Rota decis. 105. num. 3. post tract. Zachias de obligat. Camerali, num. 3. Iranzo de protest. dict. cap. 58. à num. 53. ibi: *Secundo limitanda erit, si talis exceptio remissionis propter sterilitatem, vel ob defectum substantia conductionis ante executionem intentatum, iam fuit probata, nam tunc cum non requirat alisionem indaginem facit cessare omnem virtutem obligationis guarentigia*, Barbol. vot. 62. num. 22.

161 Vna, y otra consideracion se verifica en el asiento de Don Joseph, por el aprecio que se debe hazer de la accion que deduce; porque aunque no aya en el contracto capitulacion expresa de remission, por accidentes de la renta, que haze tan privilegiada la excepciò como el mismo asiento; como su principal fundamento consiste en la ponderacion de no aversele cumplido lo que se le ofreciò en las cantidades que avia de percibir, de que se le ha seguido esta perdida, ninguna excepcion es tan poderosa, como la del defecto del cumplimiento de lo pactado, y obra sus efectos *ipso iure*, Bartol. in leg. si servus communis, ff. de stipulati servor. Gral. de except.

except. 13. num. 54. Fontan. de pact. nupt. clausul. 1. gloss. 10. part. 1. num. 38. § 40. ibi: *Quia supradicta procedunt tantum quando opponeretur de non ad implemento obligationis, qua maneret ex eadem radice, & fonte à quo oxiretur altera obligatio, prout in contractibus ultro citroque obligatorijs huius generis est obligatio pretij solvendi in emptore, & rei tradenda in venditore, quando alter ipsorum vult agere ex vendito, & similis, tunc enim his in casibus, non admittitur alter contra alterum, nisi prius docuerit se ad implevisse, quod ex sua parte cuius vigore agit ad eum spectat adimplere.*

162 Procediendo esto mismo en la segunda, pues tiene justificada su perdida en la relacion de valores, que ha visto Madrid; y quando esta calificacion no se hallasse tan descubierta, y fuesse tan formal la que piden los Autores, para hazer la remission, que se pudiesse hazer verdadero concepto de la perdida; circunstancia, que no se puede atribuir à la que ha padecido Don Joseph en su asiento, pues consta con evidencia de su notoriedad, aun de mayor cantidad, que la que se pide, quando el menor valor es cierto, aunque no està justificado, deben los Juezes por gobierno suspender la porcion correspondiente à la perdida, para el fin del arrendamiento, Marin. *ad reverterium, decis. 509. num. 4.*

163 Y esto mismo lo executò el Consejo con los Arrendadores de las Sifas del vino, que son de la misma calidad municipales como estas, pues aviendo hecho expresion de su perdida en los accidentes q̄ experimētaron en el año passado de 1699. por la congoxa en que se viò Madrid por la falta de pan, en que su turbacion acreditò el riesgo de algunos fraudes, que fue preciso consentir, para que en la contingencia de su reparo no se diese mayor calor à la inquietud, y aun valiendose de los mismos guardas para ocurrir a la vrgencia de solicitar pan, que

era de la mayor precision; se atendiò à la representacion, que no despreciò Madrid, à quien mandò el Consejo informar en este negocio, suspendiendoles la porcion correspondiente à 364 arrobas de vino, que importã 3404 reales, practicando por equidad lo mismo que dize Marinis que se executò en el Tribunal de la Sumaria con el arrendamiento del tabaco, y de la sal, y lo que advierte el señor Larrea *dict. alleg. 18. num. 11.* no haziendo francamente esta remision, sino evitandoles el perjuizio con la suspension hasta el fin del arrendamiento, para que no padeciesen la vexacion de la calamidad experimentada, observando en esta providencia lo legal para quando llegasse el caso del fin de su arrendamiento, y se reconociese si avia compensacion de esta perdida con lo que avian fructificado las Sifas en otros años, para igualar el contrato.

164 Fuera demasidamente poderosa la desgracia de Don Joseph si no lograse el mismo beneficio, quando en su razon no se discurre diversidad en la calidad de las Rentas, pues son de la misma especie, ni la puede aver en contemplar el defecto de registros en los guardas, y todo lo demàs que se atendiò para aliviar à los Arrendadores del vino, pues subsistieron en esta Renta los motivos expressados por estos; y si su insinuacion mereciò practicarse con ellos la equidad, acreditandola Madrid con su informe, suspendiendoles las pagas por aver sido el accidente à el principio de su arrendamiento, no debe esperar menos Don Joseph en su pretension para que se le considere, consiguiendo la remision, porque està à el fin de su contrato, y se halla su perdida justificada, sin esperança de compensarla; no siendo impropio el dezir, que en esta resolucion, y exemplar tiene el fundamento de su mayor respecto, por ser del Consejo; y se aplica bien la regla de la *l. filius emancipatus,*

*tus, ff. ad l. Corn. de fals. sic inveni Senatum censuisse, & leg. 1. §. secundo loco ad fin. ff. de postul. ibi: Idque multis comprobatur exemplis.*

165 Y si esta observacion se practica en el tercero medio propuesto, considerando esta materia por los terminos de buena fee, en que las autoridades que quedan referidas acreditan la remision, calificandose con la practica del Consejo de Hazienda, y lo que mas es con lo mismo que ha sucedido con los Arrendadores del vino, respecto de la resolucion del Consejo, precediendo informe de Madrid, con superior razon se debe executar en este caso, en que el principal fundamento de Don Joseph para pedir la baxa, estriba en la accion justa que le comunica su contraçto, por no aver tenido libre el uso de su arrendamiento, en que no puede hazer escrupulo para su satisfaccion, adelantandose la justificacion de su pretension por aver sido su daño vniversal en todos los quatro años de su arrendamiento, sin aver tenido compensacion capaz que tolerasse su perdida, y hallandose Madrid vtilizado en esta Renta, pues en tiempo alguno no ha llegado su precio à los 141. qs. 600g. mrs. sino se reparara este perjuizio, dexandole à Don Joseph metido en los empeños contrahidos con sus Acreedores para estos desembolsos, despues de aver consumido su caudal, justamente se pudiera valer para su exclamacion de lo que muy à el proposito discurre Marcelo Marcian. *conf. 7. in fin. ibi: Accedit denique ex parte conductorum iactura gravis omni tempore arrendamenti, quod multum urget cum damnum, & interesse continuum, non possit cum aliqua ubertate, alicuius temporis compensari, & nunc agitur, ut in perpetuum exitium destinentur, & domus conductorum pœnitus destruat, ex parte verò civitatis, constat esse in lucro.*

166 Fenece Don Joseph su defensa, pareciendole, que

que las tres Partes ofrecidas desempeñan el assumpto de su justicia, pues resumiendo los fundamentos, y aun las objeciones, dexa calificada su pretension en la primera Parte, por no aver tenido libre el uso de su arrendamiento, quedando Madrid constituido por esta causa en la obligacion de hazer la remission correspondiente à el precio que dexò de percibir, que son los 8. q.s. de mrs. que tiene justificados por testigos, è instrumentos que hazen patente, y manifesto este daño, sin que pueda servir de oposicion la renunciacion de casos fortuitos, que està puesta en el Recudimiento; porque el rigor de esta providencia no llega à los terminos de que por el impedimento se prohiba el uso de la cosa arrendada; Que no es disputable el derecho que le comunican las Cedula, pues en sus palabras no ay duda con que se pueda turbar su comprehension, deduciendose de ellas ser general la imposicion de las dos Sifas municipales moderada, y nueva en el tocino que se consume por los vezinos de esta Corte; Que no es objecion la de Madrid, queriendo cohartar, y limitar la contribucion à las executorias del año de 41. y 51. porque se opondre este sentido à lo expreso de las mismas Cedula; y lo que mas es, à el animo que siempre ha contemplado Madrid en el arrendamiento de estas Sifas, que le tiene manifestado por propias confesiones, pues le advierte en el pleyto de Figoneros; La observancia de lo que se ha contribuido la tiene justificada Don Joseph por los libros de los dos arrendamientos antecedentes, y certificaciones puestas por los Fieles Registradores.

167 Y finalmente se ha desvanecido por Don Joseph, que no pueden perjudicar las executorias del año de 41. y 51. en fuerça de cosa juzgada, por ser conocida la diferencia de lo que se disputò en aquel pleyto, à lo que oy se controvierte, faltando en todo, lo substancial para  
que

que puedan aplicarse; Que ni por fundamento de razon se les puede dar la estension à este caso; porque queriendo Madrid que se observe su disposicion, con el presupuesto de no aver diferencia de las dos Sisas moderada, y nueva à la de los tres millones, que fue el servicio que hizo el Reyno en el año de 56. se convence este reparo con la naturaleza de municipales, que les comunica la concesion, acreditandose la separacion, no solo con la forma de administracion, que por ellas se concede à Madrid, y con la jurisdiccion que participan à el señor Corregidor, haziendolas en todo independientes del servicio de millones, y del Tribunal que tiene privativo su conocimiento, sino porque aviendo cessado estos impuestos el año de 86. en el Reyno, como resulta de las dos certificaciones dadas por Don Joseph Garcia Ramon, Secretario de su Magestad, y del Ayuntamiento de Madrid; y aviendo quedado existente las imposiciones de estas Sisas nueva, y moderada en el casco de Madrid, para que la contribuyessen sus vezinos, eximiendo solo à la Provincia; y lo que explica mas bien la diferencia, es la misma certificacion, pues expressamente dize han de quedar *como municipales, vt dictum est supr. num. 8.* se destruye absolutamente el argumento, y le embaraza à Madrid para su satisfaccion, pues consiste en lo mismo que se vale para su objeccion.

168 Y por lo respectivo à la tercera Parte, que mira à la igualdad, y buena fee que se debe observar en los contractos, no espera Don Joseph que se regule por Madrid con diverso concepto su assiento, antes bien le asegura su confiança, pues le asisten preceptos de rigorosa justicia, para practicarse con èl la equidad, reduciendo à proporcion justa su perdida, por el vniversal estilo de los Tribunales, y de lo mismo que ha executado Madrid con otros Arrendadores de Sisas, que tienen la misma calidad; y pues se halla favorecido de su accion de la concesion