

rei locata per totidem tempus quo fuit impeditus.

60 La tercera, porque es conclusion cierta de Derecho, que en las obligaciones quæ consistunt in facto se ha de dar el tiempo necessario para su execucion, estimando la calidad del lugar, la distancia, y demàs circunstancias que conduxeren à su perfeccion, *ex l. continuus, l. 37. §. cum ita, ff. de verb. oblig. ibi: Cum ita stipulatus sum ephesi dari inest tempus, quod autem accipi debeat queritus, & magis est ut totam eam rem ad Iudicem, id est ad bonum virũ remittamus, qui aestimet quanto tempore diligens pater familias conficere possit, quod facturum se promissit, ut qui ephesi daturus se sponderit, nec diplomate diebus, ac noctibus, & omni tempestate contenta iter continuare cogatur, nec tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis cum id agat, ut mature perveniat, id est eodem tempore quo plerique eiusdem conditionis homines solent pervenire, l. interdum, 73. ff. de verb. oblig. l. 13. tit. 11. part. 5. & ibi Greg. Surd. decis. 114. à num. 9. Scacia de comer-tijs, §. 1. quæst. 1. num. 371. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 2. num. 2.*

61 Pero quando el impedimento no le ocasiona el hecho del locador, aunque sea por causa justa, està obligado à la remission, remitiendole prorata la porcion de el arrendamiento correspondiente à la cosa que dexò de gozar, *dict. l. qui insulam*, aunque no estè obligado al interès, *ex dictis, num. 56.* Capicio Lattro *consult. 171. num. 15. ibi: Quotiescumque enim conductor impeditur uti frui re conducta, quamvis sit impeditus absque culpa locatoris, tamen facto tertij debet ei fieri mercedis remissio, licet hoc casu locator non teneatur ad totale interesse:* porque fuera injusto, y contra la igualdad, que debe observarse en los contractos vltro citroque obligatorios, que el locador pueda pedir lo

pac-

paçtado de la misma suerte que si huviera cumplido de su parte con todo lo que se ofreciò, *vt in materia in qua versamur considerat Castillo dict. lib. 3. cap. 3. num. 63.* D. Larrea *alleg. 18. num. 15.* lo qual es contra la disposicion de Derecho, y contra la substancia del contracto.

62 Ociofo es siempre buscar fundamentos à la razon, no necesitandose para su conocimiento de mas leyes, ni autoridades, que la consideracion exterior en que se funda la pretension de D. Joseph, porque aviendosele quitado porcion de los aprovechamientos de la Renta que arrendò, es conocida la repugnancia de podersele pedir el precio que ofreciò, pues para poderle obligar à su entera satisfaccion, era preciso que permaneciese la cosa arrendada debaxo de aquel caso que se capitulò, y tuvo presente en el asiento, sin novedad en su estado del que tenia à el tiempo del contracto, pues siempre la voluntad de los contrayentes se regula por aquella disposicion, *ex text. in l. cum quis, ff. de solutionibus, l. quod seruius, ff. de condit. causa data,* Craveta *conf. 95. num. 3.* Alciato *conf. 49. num. 5. lib. 8.* D. Larrea *alleg. 19. num. 4.* Mastrill. *dec. 299. num. 87.* Carrocio *de locat. part. 4. quest. 8. num. 69.* donde advierte, que lo mismo procede, aunque el estado à que se atendió à el tiempo del contracto fuesse accidental, y no durable, Joseph de Rosa *consultat. 39. num. 5* ibi: *Id circò cum usus rei tollitur perit substantia locationis, ac proinde contractus resolvitur; reducitur enim ad causam à qua incipere non potuisset, unde necesse est, vt dissolvatur, quia in successivis semper intelligitur clausula rebus in eodem statu permanentibus.*

63 Porque como la causa vnica que tuvo D. Joseph para entrar en esta obligacion, fue la percepcion, y fruto que esperaba de los derechos de las Sisas Reales, y municipales de esta Corte, y la obligacion reciproca de Madrid el prestar paciencia successiva para todo lo que ofre-

ofreció en el arrendamiento, como consideran Ancharra-
no *cons. 402. num. 9.* Craveta *d. cons. 95. num. 3.* Costa
cons. 30. num. 4. Rola *dict. consult. 39. num. 7.* aviendo
faltado Madrid à la parte de la obligacion que contra-
xo, cayendo el impedimento, y prohibicion de la Junta,
y del Consejo, no puede obligar à Don Joseph à el cum-
plimiento, y paga del precio capitulado, *ex l. fullo, ff.*
de condit. sin. caus. Fontanella *de pactis, tom. 1. claus. 4.*
gloss. 1. num. 50. y en terminos de arrendamiento Can-
cerio *var. part. 3. cap. 6. à num. 104.* Farinacius *decis. 69.*
tom. 1. in posthumis, Ludovisio *decis. 130. per totam;* en
tanto grado, que allanandose Don Joseph a dar à Madrid
todos los frutos que ha rendido el contracto, cumple,
sin quedar obligado à pagar cosa alguna por razon de
pensiones, y puede deducir, ò pedir los gastos que ha
tenido, *leg. 22. tit. 8. part. 5. D. Covarrub. practic. 30.*
num. 2. & eum referens Ripoll. variar. resol. cap. 12.
num. 220.

64 De que resulta, que si la forma de esta obliga-
cion no se reduxesse con proporcion à remitir à D. Jo-
seph aquella cantidad que dexò de cobrar por el impe-
dimento que se le puso, fuera iniquo este contracto, y
quedara muy dudosa su justicia, pues era obligar à Don
Joseph à pagar merced de cosa que no gozò, cobrando
Madrid en los dos casos de cumplir, ò no, su contracto el
precio contra la substancia del, Tondato *lib. 1. resol. ci-*
vil, part. 1. resol. 31. num. 27. ibi: Pactum quantumvis
generalibus, & pregnantissimis clausulis munitum, ac
iuramento roboratum, quo conductores etiam in casu
non fruitionis, aut substantia locationis deficientis obli-
gantur ad solutionem mercedis, non est obligatorium cū
iniustitiam, & iniquitatem contineat, & præterea sit
contra substantiam contractus locationis, in quo locator
non solum tenetur prestare cōtinuam patientiam condic-
tori, sed etiam efficere, ut ipse durante toto conductio-

nistempore fruitionem obtineat rerum in locatione contentarum, *Surd. decis. 326. num. 17. & conf. 400. num. 7.* Castillo *dict. lib. 3. cap. 3. ex num. 66.* y en el *num. 76.* prueba plenamente, que procede lo mismo aun en los contractos del Principe, y le sigue el señor Larrea *dict. alleg. 18. n. 14.* Iranzo *de protest. cap. 58. à num. 41.* adonde subscrive à Tonduto en las palabras que van puestas.

65 De suerte, que si conforme à las autoridades antecedentes se tuviera por injusto el pacto, en que expresamente se renunciase por el conductor su derecho, en caso de no gozar enteramente el uso de la cosa arrendada, por ser *contratio* à la locacion, y conduccion, como el de que el conductor reciba en sí todo el daño, *leg. 3. leg. cum proponas, Cod. de naut. fan. leg. qui officij, 62. ff. de contr. empt. ibi: Si non dolo venditoris factum est*, D. Larrea *alleg. 17. num. 4.* D. Crespi *obseru. 103. num. 53.* que será en este caso, en que estuvo tan lexos de remitirse, que su obligacion solamente fue respectiva à la percepcion de lo que se le concedió, sin tener presente otra cosa de lo mismo que pactò, y que se le cumpliesse su contracto, *ex l. si merces, §. si vicino, ff. locati*, Bart. *in l. si quis in fine, Cod. de agric. & censit. lib. 11.* Bald. *conf. 325. volum. 3.* Rolando à Valle *conf. 69. volum. 4.* probando todos estos Autores, que cumple el conductor con pagar las porciones correspondientes de la cosa que gozò, reputandose como vn mero administrador; para que es formal la *decision 39.* de Monacho, donde aviendo fundado en la *38.* que quando el Fisco no cumple el contracto, no està obligado el Arrendador à pagar la pension, dize, que si protestò (como lo hizo Don Joseph en el memorial en que diò quenta à Madrid de esta novedad, que està presentado en los Autos) aunque huviesse continuado, es como Administrador, y solo

tendrá obligacion à dar quenta como tal, *ut in terminis num. 6. 27. § 33.*

66 Nies digno de paràr la consideracion, si se quisiere hazer, aplicando equivocadamente la *ley 34. tit. 5. part. 5.* de que haze memoria D. Diego Bolero de *decoctione deb. Fisc. tit. 5. quast. 18. num. 13.* adonde despues de proponer la obligacion respectiva de cumplirse por los contrayentes la locacion, lo limita quando este contracto se haze de alguna cosa vniversal, para que si alguna porcion de las contenidas en èl falta, quedando subsistente la mayor parte, no le compita excepcion para el cumplimiento de lo que faltò.

67 Porque en el asiento de D. Joseph es conocida la distancia, pues no tan solamente le arrienda à Madrid el derecho vniversal de las Sisas Reales, y municipales que tiene, sino q̄ le señala las cãtidades que ha de percibir por cada vna de las Sisas, contẽplandolas separamente para el valor q̄ dà por estos derechos; y para que se entendiesse la locacion en el derecho vniversal, era necessario que el contracto vnicamente se huviesse cõpuesto del derecho que tenia en las Sisas, sin especificar lo particular de lo q̄ avia de percibir por cada vna de ellas, que es la inteligencia que le dà D. Larrea *decis. 72. num. 17. ibi: Denique multò minus obstabit nostræ decisioni; l. 34. tit. 5. part. 5. Dum in ea traditur venditis gabellis castri, vel territorij, non competere evictionem, si gabellarum aliqua pars minor, quam dimidia evinceretur, ID ENIM PROCEDIT EX EO, QVOD DE VENDITIONE IVRIS VNIVERSALIS, QVÆ RESPICIT, VTI FVERIT PRÆSTETVR,* que es en los terminos en que habla Bolero, Larte, Hermosilla *in d. l. 34. tit. 5. p. 5. num. 1.*

68 Sin que en este caso puedan servir de consideracion alguna las renunciaciones que se hazen por los

Arren-

Arrendadores de los casos fortuitos, si se paràse la consideracion en la que se halla puesta en el Recudimiento que se le despachò à Don Joseph ; pues quando los impedimentos que embarazan à el conductor miran à quitarle el goze de la cosa arrendada , como sucede en el presente , en que esta prohibicion la ocasionò la orden del Consejo, y Junta de Aduana, que es lo mismo que si huviera provenido del hecho de su Magestad, *ex l. cum proponas, Cod. de nautic. fanore*, D. Larrea *alleg. 17. num. 4.* Agustin Barbosa *voto 62. à n. 33.* aunque fuesse la mas plena, y absoluta no estaria obligado à pagar pensiones de lo que no gozò, *ex l. si de fundo, vbi Bald. & Salicet. Cod. locati, Surd. conf. 12. num. 63. Et decis. 131. vbi Hodierna, Camil. de Medic. conf. 23. Et 141. D. Larrea decis. 18. num. 5. Mastrill. decis. 299. Giurba obseru. 24. n. 12. Barbosa vot. 62. p. 1. Capicio Latino decis. 171. n. 8. Castell. lib. 3. controu. cap. 3. num. 76.* que entiende, y limita asì la *ley 2. tit. 9. lib. 9. Recop.*

69 La razon es, porque el motivo principal de pagar el conductor la pension à el locador, consiste en que se estima por deudor de cantidad, respecto de la especie de frutos que ha de percibir, y que dà el valor que pactò como compensacion de los mismos frutos ; y quando no goza de ellos, tiene accion para conseguir la remision, *cap. propter sterilitatem, de locato, l. ex conducto, §. si ius, l. vis maior, ff. locati*, D. Larrea *d. decis. 18. num. 4.* y por esta causa quando entra la controversia entre los Autores, sobre si es justa, ò no la remision que se pide por los Arrendadores que han renunciado los casos fortuitos, en la forma que previene la *ley 2. tit. 9. lib. 9. Recop.* es quando el impedimento es respectivo à lo accidental de la cosa locada ; pero quando mira à quitar la substancia del contracto, no les obsta su renunciacion, aunque se exécute con las palabras mas exuberantes, que puedan comprehender el caso mas

inopinado, pues tiene repugnancia con la mente de los contrayentes, *ut ex leg. si quis fundum, l. si quis domum, §. Iulianus, ff. locati*, Gomez tom. 2. *variar. cap. 3. n. 19.* Castillo *dict. lib. 3. controuer. cap. 3. num. 48. § 106. D.* Larrea *alleg. 18. num. 9.* Soufa Macedo *decis. 96. num. 12.* ibi: *Si autem eventus auferat rei substantiam, adhuc dico non teneri conductorem, etenim mens contrahentium repugnat, & in contrarium presumenda est, ne Fiscus locupletetur cum iactura aliena.*

70 Y como aqui el fundamento de la remission que se pide no depende principalmente de la disminucion que ha tenido en la Renta por esterilidad de carnes, ni por otra contingencia, que le pudiesse aver ocasionado perjuizio, sin embargo de los accidentes tolerados en los quatro años de su arrendamiento, que dan justo motivo à contemplarse para su equivalencia (como se dirà despues) sino quejarse de no aver percibido los derechos comprehendidos en su asiento, viene por su consecuencia la remission, porque estos casos no están comprehendidos en la *ley 2. y 3. tit. 9. lib. 9. Recop.* como lo advierte el señor Don Juan Baptista Larrea *dict. alleg. 18. num. 13. § 14.* estimando por repugnante el pacto contrario de pagar pension à el caso de impedirse à el conductor el uso libre de la cosa locada, ibi: *Vbi tradit etiam si pacto adiiciatur, ut pensionem praestet conductor, quamvis re uti à locatore impediretur, adhuc praedictum pactum, non observandum quasi contra substantiam contractus, quae consistit in rei usu.*

71 Quedandose solamente la objeccion en los terminos que se han dicho de las leyes 2. y 3. *tit. 9. lib. 9. Recop.* que proceden pidiendose remisiones por casos fortuitos accidentales, en que se empeña desde el *num. 7.* de su alegacion à contradecir estas pretensiones de los Arrendadores, aunque templa su rigor en el *num. 12.* para que quando la perdida es excesiva, y el Arrendador

no ha tenido conveniència en otros años con que poder compensarla, se le atiende con equidad; y el señor Crespi *observ.* 104. *num.* 39. oponiendose à el dictamen del señor Larrea, en la inteligencia de la *ley 2. tit. 9. lib. 9. Recopilat.* entiende estas leyes, no siendo el perjuizio considerable; pero si lo es, aconseja la remission, respondiendole à el señor Larrea con lo mismo que trae Sousa Mazedo *decis.* 96. *num.* 9. *§* 10. que testifica de la practica de Portugal, para que aviendo justa causa, se haga remission al conductor; y haziendo memoria de la *alegacion* 18. del señor Larrea *ita inquit rectè igitur stylus observat, quod data iusta causa non denegetur remissio pensionis, vel dissolutio conductionis quamvis generalitèr contrahatur in terminis predicti diplomatis appellati lex serpens, qua observantia est aqua, § iustissima, quidquid nimis Fiscalis scribat Larrea part. 1. allegat. 18. ex num. 7.*

72 Con que no se puede hazer argumento por Madrid en la renunciacion que se hizo por Don Joseph de los casos fortuitos; porque este no es capaz de su renunciacion, ni està comprehendido en su contracto; antes bien, si la convencion de pactarse las renunciaciones en los casos fortuitos, es la que obra en la resistencia para la remission que se pide por los Arrendadores, aqui la acredita el mismo pacto, pues funda Don Joseph en su contracto el no aver vsado libremente de su arrendamiento en las cantidades que avia de percibir, siguiendosele de ello los intolerables daños que ha padecido por este impedimento, con las diligencias judiciales que se han hecho contra su credito, poniendole vna intervencion; y quando la prohibicion depende del caso de no gozar, tiene accion de justicia D. Joseph para que se lo resarça Madrid; porque conforme à la distincion que advierten los Autores, entre los dos casos *sterelitatis, § non fructuonis*, ay gran diferencia para pedirlos; porque en el primero, si