

el daño que se le huviesse seguido fuesse en la proporció que requieren los Autores, para que se hiziesse el descuēto correspondiente à las pagas de las pensiones, no tendria accion para que se le refarciessen los daños, Mantio. de tacit. lib. 5. tit. 8. n. 33. § 38. Motius de contractib. tit. de locato, cap. de accidentalibus, num. 18. Ciriaco controu. 274. ex num. 6.

73 Pero en el segundo *non fruitionis*, que es en el que estamos, pues se le puso impedimento, quitandole à Don Joseph todo el goze de su contracto, prohibiendole el que cobrasse los derechos del tocino, que entrasse, y se consumiesse en esta Corte, en que consiste parte, y porcion de su arrendamiento; es resolucion cierta, que no solamente puede pedir descuento, y remission, si no satisfaccion de los daños, Tonduto lib. 2. resolut. 31. num. 40. ibi: *Quia in casu sterelitatis agitur ad remissionem mercedis, si adsit damnum intolerabile, sed in casu non fruitionis conductor totum interesse percipere debet prout a damni per cum passi.*

74 Teniendo por esta causa accion para pedir el damno emergente, que se le ha seguido en el interès que ha dexado de percibir, no cobrando estos derechos, pues ay diferencia para el daño que se debe contemplar en satisfacer lo que no debiera, dexando de convertir esta cantidad en otras negociaciones, que utilizassen su conveniencia, que en los hombres que trafican se estima por considerable este, y les dà el Derecho accion para refarcirle, ex leg. 3. §. fin. de eo, quod cert. loc. leg. unic. Cod. de sentent. qua pro eo quod interest, leg. 49. de administr. tutor. Menoch. conf. 36. § 53. Surd. conf. 383. num. 23. volum. 3. ibi: *Quia damnum dupliciter sumitur primo, pro eo quod alicui auferatur secundo, pro eo quod quis impeditur ne adipiscatur.* Leotard. de usuris, quaest. 72. num. 44. ibi: *Et saltim utilitas, qua nobis interrumpitur facta a dversarij magis accedit ad damnum, quam ad lucrum*

scri.

scribit, Ciriac. controu. 5 14. num. 9. § 45 2. num. 60. ibi: Immo lucri amissio dicitur damnum irreparabile nedum quando est iam acquisitum, sed etiam quando est spes acquirendi.

75 No pudiendo dexarse de ponderar el grave perjuizio que recibió Don Joseph por no aver percibido estos derechos, siendo el mas sensible el que padeciò en las diligencias judiciales que se hizieron contra su credito, con los apremios que se pidieron por los Tesoreros, que en la consideracion de Derecho, y en hombres de negocios, no solo se compara, pero se prefiere à la hazienda mas efectiva, *ut per text. in leg. si res pupillaris, ff. de administr. tutor. notant DD.* con el qual pueden animarse à entrar en crecidos empeños, y a vencer las dificultades, que ocurren en estas negociaciones, en que si sucede que se logre algun interès, le convienen las palabras de la ley 2. *in fin. Cod. de prad. § omnib. reb. lib. 11. ibi: Qui per industriam hominis animose accessit.*

76 Con que siendo evidente el daño padecido por no aver logrado integramente el goze de su arrendamiento, estará obligado Madrid à resarcirselos, por el defecto de cumplimiento en la obligacion, por no averla tenido D. Joseph para pagar lo que no gozava, y aviendo pagado, tiene para repetirlo la condicion indebiti, *Tonduto dict. resol. 31. num. 41. Surdo decis. 326. num. 14. Rocco respons. 87. num. 9. § 16. Graciano discept. 376. num. 21. § num. 26. ibi: Maxime si solutiones fuissent factæ ex necessitate metu mandati, quo casu magis subeniendum est ijs, qui taliter solverunt, § per viam magis celerem, § expeditam quam illis, qui voluntarie solvissent, Surdo conf. 204. num. 14. ibi: Præsertim si hoc modo fuisset facta executio ad favorem locantis, nam eodem modo, § ordine debet fieri revocatio ad commodum conductoris, § restitutio pensionum, quas non debebat solvere.*

81
77 Sirviendo estas mismas doctrinas de satisfaccion, si voluntariamente se quisiere hazer la oposicion de dezirse, que ayiendolo continuado en su arrendamiento, despues que se le hizieron notorias las ordenes del Consejo, y de la Aduana, de que resultò el impedimento de cobrar los derechos del tocino, con la limitacion que se le mandò, parece que por este mismo hecho renunciò el re medio de pedir remission por esta causa, *ex leg. quod si domus, 31. ff. locati, ibi: Quod si domus habitatione aque usus fuisset etiam eius domus mercedem, que vitium fecisset deberi putat, vbi Gloss. verb. Aque usus, leg. quamvis vasa, Cod. de usur. ibi: Eas usuras computari oportet quorum in ex actione creditor perseveraverit, vbi Bald. & Saliz. in summano, gloss. in leg. 2. verb. Recessisse, Cod. de iur. domin. impetrand.*

78 Porque en nuestrs terminos la continuacion no se debe presumir hecha en fuerça del contracto, de cuya obligacion se hallava libre Don Joseph, por la falta de cumplimiento de Madrid, ayiendosele privado del libre uso para poder percibir el precio, que capitulò, y còtratò, si no tan solamente *administratorio nomine*, conforme à la *decis. 39.* de Monacho, que por formal dexamos citada *sup. num. 65.* demàs, de que por naturaleza del mismo còtracto, no es dudable que à el mismo tiempo que continuò el asiento, se halla tambien continuada à su favor aquella accion, que le comunicava la capitulacion, como parte de el, para pedir baxa, ò recompensa de todo el tiempo que corriò con el; y assi no se han de atender las pagas vltimas para presumir por ellas continuado el derecho, y renunciado el que tenia para pedir la remission; pues como dize Graciano *dict. decis. 376. num. 26.* mas se hizieron *ex necessitate, & metu mandati*, que por voluntad que pudiesse inducir otra presumpcion; y concurriendo con esto las protestas executadas à el tiempo del impedimento, que era bas-

tante para obtener , Fabro *in Cod. tit. de locat. diffinic.* 56. lo que se pide es conforme, y regulado à la naturaleza del contracto, en que segun Bald. *conf.* 434. prevalece la equidad à el sumo derecho.

79 Pero abstrayendo de lo referido, este reparo unicamente se pudiera hazer por Madrid, en caso de no aversele hecho requirimiento, ò protesta alguna, para que se hallasse obligado à remover el embarazo, como circunstancia precisa para pedir la remission, *ex l. item quaritur, §. exercitu veniente, ff. locati*, ibi: *Si domino non denunciavit, & migravit ex locato tenetur, labeo, autem si res itere potuit, & non resistit teneri ait*, Ciriac. *contr.* 214. *num.* 22. que habla quando el impedimento le pone vn tercero, D. Larrea *alleg.* 18. *num.* 26. Iranzo *de protest. cap.* 58. à *num.* 23. & *seqq.* Capic. *Latr. decis.* 171. à *num.* 5.

80 Prevencion que no se puede echar de menos à la pretension de Don Joseph, pues diò inmediatamente quenta à Madrid de la novedad que le ocasionò su prohibicion, como se ha dicho *sup. num.* 12. executando formalmente lo mismo que previenen las autoridades, y lo que dize Capicio *Latro dict. n.* 5. ibi: *Quia ipsi Arrendadores de omnibus protestati fuerunt iuxta terminos, text. in l. cum quaritur*; y en el notorio daño que se le ha seguido por este impedimento es escusada su protesta. cion, vt ex Gracian. Menoch. & Thesaur. Iranzo *dict. cap.* 58. *num.* 24. ibi: *Limitat si damnum fuisset notorium, in impedimentis enim notorijs, non est necessaria protestatio*; ò todas las vezes que fuesse inutil, por no estar en la voluntad del locador remover el impedimento, pues en estos casos es escusado el requirimiento, y no pudiendose formar quexa de este aviso por Madrid, pues no diò el cuydado de Don Joseph lugar à dilatar esta noticia, falta el fundamento aun para que se haga la oposicion, y que su pretexto pueda servir de aparien-

67
cia para desvanecer la solidez de los fundamentos que le asisten, sirviendole de aliento su infalible esperanza para aguardarlo que le promete su razon, que no es capaz de ocultarse en el juicio mas limitado.

81 Con que parece no puede tener contingencia la pretension de Don Joseph en el desquento que pretende, por estar probada esta perdida en los derechos que ha dexado de percibir, que le pertenecian por su asiento, por las Certificaciones dadas por los Fieles Registradores de las Puertas, en que se expresan las entradas del tocino, refiriendose à las partidas asentadas en sus libros, à quien se dà aquel credito, y estimacion que es suficiente para vna plena probança, vt ex Bart. Mascard. Genua, & Gutierrez. *de gabellis, quæst. 163. num. 17.* Nogueroles *alleg. 38. num. 41. ibi: Deinde hac consuetudo est probata per inquisitiones (vulgo averigationes reddituum, & comertiorum, de quorum gabella exigebatur) factas per administratores dictæ portæ olei, in quibus reperiuntur descripti fructus olei prædicti Monasterij, & gabella soluta, qui libri plenè probant.* Et postea: *Vbi libri administratorum gabella plenè probant cõtra debitores huius gabella, maxime quando sunt scripti per officialem de publico deputatum.*

82 Hallandose tambien justificado el daño de los 8. qs. que Don Joseph pide en su demanda por los testigos que lo concluyen, como se refiere *sup. num. 31.* con que tiene la probança mas calificada que puede ponderarse, que se deduce de instrumentos, *ex leg. cum precibus, Cod. de probationib. cap. licet causam, eod. tit. Prat. discept. forens. cap. 19. num. 13.* y de testigos, cuyas deposiciones se coadiuvan, y corroboran con instrumentos, y Certificaciones, *Rota decis. 483. num. 2. in 1. part. ibi: Instrumenta corroborant dicta tersum, & ab eis corroborantur, Capicio Lacro consult. 83. num. 32. ibi: Validior est probatio pro varone, quia depositio testium*

coniungitur cum scripturis. Sessè decis. 156. num. 9.

83 No siendo dificultoso liquidar lo excesivo de este agravio, que se le ha seguido por no aver tenido libre el uso de su arrendamiento, porque aviendo, como ay, cierto numero de los generos que entraron en Madrid sujetos à la contribucion de las Sisas Reales, y municipales, para consumirse por sus vezinos, el reconocimiento de la cantidad que se percibió, que fueron 89823. rs. y 15. mrs. como consta de la Certificacion dada por Don Nicolàs Bonetant, del caudal que cobrò en la Aduana en los dos años primeros, assegua la templança con que procede Don Joseph en su pretension, circunscrivien-
dola, y limitandola à los 8. qs. de mrs. pues de la facilidad con que se puede hazer la liquidacion, se halla calificado evidentemente este perjuizio; y aunque no se considerasse mas que el de la cantidad propuesta, excede su daño en los quatro años de 1008. escudos, que ha dexado de percibir por el impedimento que se le puso por el Consejo, y Junta de Aduana.

84 Y así cotejada esta cãtidad con la excesiva que se deduce del numero de tocinos, perniles, y canales q̄ entraron en esta Corte en los dos primeros años del arrendamiento, q̄ están puestas *sup. n. 22.* no siendo menor el de los años siguientes, se assegua lo q̄ es suficiente para el concepto del perjuizio que se ha seguido à Don Joseph, y se contempla de precisa su remission con la comprobacion de las reglas, y autoridades que lo mandan, sobre que hemos discurredo en esta Primera Parte.

Segunda Parte.

85 **B**ien se reconoce por Madrid la dificultad de poder hazer oposicion à la pretension de Don Joseph, que tiene los fundamentos ponderados en la Primera Parte, y por esta razon no ha dirigido su de-
fen-

fenfa en todo el progreso del pleyto, debaxo del supueſto cierto de ſu contracto, pues ha querido diſcurrir, ſin paràr la conſideracion en perjuizios propios, interpretando con diverſo ſentido las Cedulaſ de la conceſſion de las Siſas municipales, y de forma, que la ſubſtancia de ſus objecçiones conduce mas para ofender ſu derecho, que para defenderſe de la demanda, por no ceder el dictamen à el deſengaño de lo juſto; y aunque pudieramos diſſimular la ſatisfaccion, por no ſer neceſſaria, como ſuele lo inſubſtancial tomar mas cuerpo de el que merece, ſegun advierte Seneca *epiſt.* 118. *ibi: Itaque inquit res falſa, & innanis, habet, adhuc fidem, quia non arguitur*, ſirve de empeño el cuydado de no conſentirle à Madrid, ſolicitando ſus beneficios, ſus reparos, pues pretende perſuadir, que la orden del Conſejo, y acuerdo de la Junta de la Aduana no alterò lo que ſe comprendiò en el arrendamiento, haziendo eſta comprobacion, ſuponiendo la obſervancia de eſta percepcion, en los antecedentes que han eſtado à cargo de D. Juan Prieto Faxardo, y otros, queriendo que la executoria del año de 41. y 51. obrò ſu eſeçto en las dos Siſas moderada, y nueva.

86 Y para que mas perfectamente ſe pueda acreditar ſu convencimiento, es neceſſario advertir en eſte lugar lo que dexamos dicho *ſup. num. 9.* de lo que comprendiò el arrendamiento de Don Joſeph, que fueron las Siſas Reales, y municipales, ſegun, y en la forma que le tocan à Madrid por ſus conceſſiones; de las Reales no ſe haze memoria, porque la controverſia no recae ſobre ſu contribucion, à quien dãn forma, y regla precisa para ſu obſervancia las executorias del Conſejo del año de 41. y 51. y la duda ſolamente ſe quiere reducir por Madrid à las Siſas municipales, que llaman moderada, y nueva, cuyas conceſſiones eſtàn expreſſadas *ſup. num. 10.* y ſon de yna miſma calidad, y por la primera ſe
de.

deben pagar dos maravedis en cada libra de tocino, y dos reales en cabeça, contribuyendose lo mismo por la segunda, que es la nueva, y tambien por los derechos de la Sisa ordinaria comprehendida en su asiento, porque se le mandan cobrar en su Recudimiento dos maravedis de cada libra de tocino de lo que se consumiere en esta Villa, y sus Arrabales, por la Sisa que llaman ordinaria del tocino.

87 Debiendose tambien hazer distincion para que no se proceda con equivocacion en la pretension de Don Joseph, que su demanda es general à todas las Sisas, por averlas comprehendido la prohibicion, è impedimento de la orden del Consejo, y Acuerdo de la Junta de Aduana, privandole absolutamente de la percepcion de los derechos de las tres Sisas; y la oposicion de Madrid solamente es respectiva à las dos, que son la moderada, y nuevas; pero en la ordinaria reconoce no puede defenderse, porque esta es propia, y municipal suya, y tan antigua, que aun no se halla principio de su concession, sin poderse aplicar à esta Sisa los fundamentos de que se vale Madrid, pues nunca ha tenido conexion, ni pudiera tenerla con las Sisas Reales, porq̄ ha sido limitada su contribucion al tocino, que se consume en esta Corte; sirviendo del mas seguro conocimiento las executorias del año de 41. y 51. porque siendo assi, que en este tiempo, y aun mucho antes se pagava esta Sisa, la controversia que diò motivo à esta executoria, no recayò sobre ella, ni se disputò, porque no pudiera sobre su contribucion.

88 Porque lo que diò causa à el pleyto, en que se dieron estas executorias, fue el pedirse por Juan Martin Vicente, Recaudador de las Sisas de Millones, que Pedro Garrido le pagasse los derechos de esta Sisa, que entonces no avia mas que la de veinte y quatro millones en el Reyno, de noventa arrobas de tocino, que avia comprado en Torrejoncillo, constando por testimonio averlos