

1760
1761
1762
1763
1764
1765
1766
1767
1768
1769
1770
1771
1772
1773
1774
1775
1776
1777
1778
1779
1780
1781
1782
1783
1784
1785
1786
1787
1788
1789
1790
1791
1792
1793
1794
1795
1796
1797
1798
1799
1800

1760
1761
1762
1763
1764
1765
1766
1767
1768
1769
1770
1771
1772
1773
1774
1775
1776
1777
1778
1779
1780
1781
1782
1783
1784
1785
1786
1787
1788
1789
1790
1791
1792
1793
1794
1795
1796
1797
1798
1799
1800

6

1760
1761
1762
1763
1764
1765
1766
1767
1768
1769
1770
1771
1772
1773
1774
1775
1776
1777
1778
1779
1780
1781
1782
1783
1784
1785
1786
1787
1788
1789
1790
1791
1792
1793
1794
1795
1796
1797
1798
1799
1800

1760
1761
1762
1763
1764
1765
1766
1767
1768
1769
1770
1771
1772
1773
1774
1775
1776
1777
1778
1779
1780
1781
1782
1783
1784
1785
1786
1787
1788
1789
1790
1791
1792
1793
1794
1795
1796
1797
1798
1799
1800



REPRESENTACION
DE LA JUSTICIA QUE ASISTE
à la pretension de D. Antonio Frediani,
vezino de la Ciudad de Sanlucar
de Barrameda, en el pleyto
que litiga,



CON
EL SEÑOR DON JUAN DOMINGO
Saporito, Cavallero de la Orden de San-
tiago, del Consejo de su Magestad en el
Real de Hazienda, y Administrador
de la Aduana de Cadiz:

SOBRE
La restitucion de diferentes mercade-
rias, que Don Antonio empeñó en
Genova, y se remitieron á Cadiz,
à poder del señor Don Juan
Domingo.



REPRESENTACION DE LA JUSTICIA QUE ASISTE

a la pretension de D. Antonio Freddiani
vecino de la Ciudad de Sanlúcar
de Barrameda, en el pleito

que sigue,

CON

EL SEÑOR DON JUAN DOMINGO
Saportito, Cavallero de la Orden de San-
tiago, del Consejo de la Magestad en el
Real de Hacienda, y Administrador
de la Aduana de Cadiz;

SOBRE

La restitucion de diferentes mercade-
rias, que Don Antonio compuso en
Génova, y le remitiéron a Cadiz,
á poder del señor Don Juan
Domingo.

NOTICIA DE EL PLEYTO.

DON Antonio Frediani navegò à Italia el año passado de mil y setecientos, à comerciar diferentes generos, y frutos de las Indias, y comprar otros para bolver à ellas, siguiendo el empleo, y ocupacion en que siempre se avia exercitado. Entre los negocios, que en el referido viage tratò, y ajustò, fue vno con Juan Baptista Solaro, vezino, y fabricante en Genova, à quien vendiò mil libras de balfamo, á precio de onze pesos excudos de plata libra, y de quien comprò diversas partidas de medias, cortes de puntas, encaxes, listoneria, y damascos, à los precios en que se convinieron, que importaron la summa de veinte y ocho mil pesos, cuyo precio se satisfizo con los onze mil pesos de el balfamo, y los diez y siete mil restantes en dinero de contado.

Celebrado perfectamente este contrato, ajustò otro Don Antonio Fedriani con Don Bartholomé Seporina, y Don Juan Lorenzo Saporito, vezinos, y comerciantes de Genova, à quienes pidiò prestados los mismos diez y siete mil pesos, que necesitaba para pagar à Juan Baptista el resto de las mercaderias; y ofreciò, que las entregaria para prenda, y seguro de este credito, pactando, que los dichos Don Bartholomé, y Don Juan Lorenzo las avian de remitir à Cadiz, à poder de el señor Don Juan Domingo, su hermano, y correspondiente, quien avia de cobrar de Don Antonio la cantidad principal, con mas los intereses del cambio marítimo, y avia de entregarlas.

Convenidos en esta forma, instaba la partida de Don Antonio à otras Ciudades de Italia, y para concluir lo capitulado, diò poder á Don Bartholomé Seporina, el qual, en su virtud, tomò prestados de dicho Don Juan Lorenzo catorze mil pesos, y supliendo lo demás de su caudal, pagò enteramente á Juan Baptista, y recibió de él, en nombre de Don Antonio, todas las mercaderias,

2. 101
y usando del poder, las obligò, è hypotecò al resguardo de toda la cantidad principal, y sus interesees.

Los dichos Don Bartholomè, y Don Juan Lorenzo, remitieron à Cadiz todas las mercaderias en seis caxas, à poder del señor Don Juan Domingo, quien las recibió, sacò de la Aduana, y llevò à su casa. Don Antonio con la noticia de aver llegado, passò à ella à reconocerlas, y aviendolo hecho, hallò no ser las mismas, que avia ajustado, ni las que constaban de la fatura, que con dichas mercaderias se avia remitido.

No atreviendose por entonces à hazer concepto de el origen de este daño, pues igualmente pudiera averse causado en Genova, que en Cadiz, como el medio de justificarlo, era, confrontar las mercaderias con la fatura; diò principio à su demanda, pidiendo ante la Justicia, que el señor Don Juan Domingo, debaxo de juramento, declarasse, si avia recibido las seis caxas de mercaderias, sus conocimientos, y fatura, remitidas por Don Juan Lorenzo, su hermano; y que declarando averlas recibido, se le compeliessè à su exhibicion. Mandòse asì, y en cumplimiento de este auto, dicho señor jurò, y declarò: Ser verdad avia recibido las seis caxas de mercaderias, que tenia en su poder los conocimientos, y faturas de ellas, y que estaba prompto à entregar las *Mercaderias*, luego que Don Antonio pagasse la cantidad à que venian hypotecadas; pues si eran, ò no de la calidad, y bondad, que ajustò con el fabricante, podia sobre ello acudir à Genova; y que pues avia passado el plazo señalado para la paga, y algunos dias mas, requeria à Don Antonio diessè satisfaccion de la cantidad del empeño, y que de no hazerlo passaria à su venta, en conformidad de las ordenes de sus correspondientes. Firmò esta declaracion, y con él el Escrivano.

Reconvenido con la segunda parte de el auto, que mandaba exhibir la futura, en caso de confessar paraba en su poder, negò, debaxo del mismo juramento, tenerla,

3.
la, y dixo: Que lo que tenía, era, la distincion de el contenido de las cartas de sus correspondientes, que tiene puestas en su libro borrador, de el qual estaba prompto á copiarlas, y entregarlas luego; y añadió, avia entregado el conosciuiento al Capitan del Navio, de cuyo nombre no se acordaba; y firmò tambien esta declaracion en que niega, à continuacion de la en que afirma.

Instò Don Antonio en que se procediesse al apremio de la exhibicion de la fatura en fuerza de la primera declaracion, por ser este el instrumento con que se avia de justificar si el vicio de las mercaderias procedia de los que las avian remitido al señor Don Juan Domingo, ò si se avia causado en Cadiz; mandòse asì, y obligado del apremio, presentò vna fatura, que dixo ser la original, y jurò ser la misma, que su hermano Don Juan Lorenzo le avia remitido de Genova; añadiendo, no podia entregar el conosciuiento, porque se lo bolvia à llevar el Capitan para su resguardo.

Esta fatura, que por original remitida de Genova presentò el señor Don Juan Domingo, es falsa, segun consta de la justificacion, que sobre ella se hizo en vista de la fatura verdadera, cartas presentadas, vnas por Don Antonio, y otras por el señor Don Juan; y està al fol. 144. de los autos.

Suspendiòse el curso de este pleyto por la venida de la Armada Inglesa, y retiro, que de esta Ciudad, y sus comarcas hizieron las familias; y bolviendo à continuarse el año de setecientos y quatro sobre la misma exhibicion de la fatura verdadera, y conosciuientos, alegò varios motivos para no seguir el juizio el señor Don Juan Domingo, no dixo aver

B

ven-

4.
vendido las mercaderias, fino que el contrato se avia disuelto, por no averlas querido recibir Don Antonio, ni pagar la cantidad de su empeño; pero quando alegaba esto, ya las avia vendido (segun parece de su declaracion al fol. 144.) dexando perdido el caudal de Don Antonio, y descubierto el credito de Don Bartholomé.

Y porque la defensa de este pleyto está estrechamente vnida con las circunstancias, que resultan de los autos, escusarémolos por aora hazer mas prolija relacion, pues para cada vna de las defensas se prevendrá lo necesario en el hecho, y solo para mayor claridad, é inteligencia de el derecho de esta parte juzgamos conveniente hazer algunos supuestos.

SUPUESTOS.

(1)
Ad tx. in leg. si fundus. 4. de lege commis. ibi: Si fundus lege commissoria venierit, hoc est ut nisi intra certum diem pretium sit ex solutum in emptus fieret, videamus quemadmodum venditor agat, tam de fundo, quam de his, quæ ex fundo percepta sunt, itemque si deterior fundus effectus fuerit facto emptoris, & quidem finita est emptio, sed iam decissa quæstio, est ex vendito actionem competere. leg. 1. leg. 2. & leg. cum se de pact. int. empt. & vendit. leg. 2. C. eodem cum vulg.

EL primero es, ser en Cadiz muy frequentes estos contratos, que vulgarmente llaman de empeño, ò hipoteca, que las mas vezes no lo son, fino vnas ventas celebradas con el consentimiento, pero sin satisfaccion, ni confianza del precio, ni entrega de la cosa vendida, en que solo ay pacto de aver-se de remitir á Cadiz, donde el comprador es obligado à satisfacer el precio antes que se le entreguen las mercaderias, y tambien el de la ley commissoria (1) prefiniendo termino à la paga, que no haziendose dentro de él, y pre-cediendo requerimiento, pues no ay mora sin interpelacion (aunque el dia suele en algunos casos serlo) puede el dueño de las mercaderias, y en su nombre el consignatario, ò mandatario, venderlas sin otra solemnidad;

por-

5.
porque es visto distraerse el primer contrato por el contrario consentimiento, que el vendedor explica con las ordenes, que dá à su mandatario, y el comprador con el hecho de no pagar; y aunque en el pacto de la ley commissoria queda accion personal al vendedor, por el interès de no perficionarse la venta, como esta accion se ha de exercitar en Reyno extraño, hazen poco aprecio de ella.

El segundo es, que el verdadero contrato de prenda, ò hypotheca, es el que celebra el dueño, que contrahe alguna obligacion, à cuyo resguardo, y seguridad añade la prenda, y entregandola al acreedor, tiene en ella todo el seguro de su credito, reteniendo el deudor su dominio. (2) Vnas vezes tiene la obligacion prescripto dia à la paga, y otras no, como tambien vnas vezes se pacta poder vender la prenda passado el termino, que se señaló à la satisfaccion, y otras no, quedando à la disposicion de derecho, que prefine la forma de distraer la prenda, y la de proceder en estos casos la previenen nuestras leyes de partida, con quien convienen las de el derecho Civil, y de vnas, y otras hazemos mencion en su lugar.

Lo tercero, se supone, que el contrato celebrado por Don Antonio con Don Bartholomé, y Don Juan Lorenzo, fue vn mutuo, ò emprestido de diez y siete mil pesos excudados de plata, con los interesses del cambio maritimo, à cuya seguridad se obligaron las mercaderias, compradas à Solaro, y que estas las recibieron como tal prenda Don Bartholomé, y Don Juan Lorenzo, y las remitieron al señor Don Juan Domingo, para que pagado que fuesse su empeño, las entregasse à Don Antonio.

B 2

Lo

(2)
Leg. pignus 9. C. de pignorat. act. ibi: Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire in dubium non venit. Cum valgat.

6.

Lo quarto : Que el contrato de compra, y venta de balfamo, y mercaderias, celebrado entre Don Antonio, y Juan Baptista, quedò perfecto, y completo, dando se reciprocamente por entregados de las cosas, y del precio, como consta de el testimonio presentado al fol. 79.

Lo quinto, se advierte, como cosa vniversalmente cierta, y vniformemente practicada en todos los comercios de el mundo, que con los generos que se remiten de vnas Provincias à otras, se embian faturas, y conocimientos, y afsi està justificado al fol. 144. La fatura es vna puntual relacion de todos ellos, con expresion de todas las calidades, que pueden servir à su perfecto conocimiento, como son peso, numero, medida, precio, color, y marea, y afsi tambien està justificado al mismo folio; siendo la fatura instrumento, aunque simple, de tan integra fee en el comercio, que no pocas vezes se reciben, y entregan las mercaderias por sola ella; y por su grande importancia siempre se remiten duplicadas, como tambien los conocimientos, que contienen la obligacion del Capitan del Navio, por los quales se les haze cargo.

Lo sexto, y vltimo, fuponemos, viene al seguimiento de esta causa forçado Don Antonio, solo por la natural defensa de sus bienes, pues es notorio con quantas veras, y por quantos medios ha solicitado vna honesta composicion, y no aviendo podido conseguirla, le es preciso seguir el pleyto en todas las instancias, y Tribunales, aunque sea con el temor de litigar con persona poderosa; pero lo mas sensible, y que mas quisiera evitar, es, que disputandose puntos de verdad,

y

7.
y de fidelidad, son necesarias algunas expresiones menos modestas de lo que quisiéramos, y de lo que corresponde à la veneracion, que tenemos à la persona, y dignidad del señor Don Juan Domingo; y así, queremos se entienda lo que con el ardor del juicio se dixere Civilmente, y sin animo de ofender, pues ciertamente por escusar esta ocasion perdería Don Antonio mucha parte de sus intereses.

Con estos supuestos, facilmente se viene en conocimiento de el contrato, que dà causa à nuestra disputa; y es vn mutuo con el seguro de la prenda, y destinacion del lugar para su entrega, y paga, constituido para su cumplimiento el señor Don Juan Domingo procurador, que vulgarmente en el comercio se llama consignatario.

De estos pactos se vistió el contrato, y de todos resulta vna obligacion; porque en los de buena fee los pactos que se añaden *in continenti*, se introducen en su naturaleza (3) y el exercicio de las acciones, en virtud de el mandato, toca al señor Don Juan Domingo, así para perceber la cantidad del emprestido, como para distraer la prenda en los casos, y con la forma que previenen las leyes; y por el contrario, Don Antonio tiene accion contra el señor Don Juan Domingo, para recuperar su prenda. Y quando dolosamente se dexa de restituir, le concede el derecho la satisfaccion de todo su precio, difiriendole el juramento *in litem*, como lo dize el Jurisconsulto Marziano; (4) Y quando en los casos, y con las solemnidades de derecho se distrahe la prenda, tiene el deudor accion para pedir el residuo de su valor, como lo dize el

(3)
Lex Iuris gentium §. qui nimo de pact. ibi: Siquidem pacta in continenti subsequuta sint, etiam, ex parte actoris in sunt, idest pariunt actiones.

(4)
Lex 16. §. 3. de pignori- bus.

C

Em-

(5)
*Lex 3. §. 4. C. de Iure
Domin. Impetrar. d.*

8.
Emperador Justiniano. (5)

Todas estas acciones se disputan en nuestro pleyto, pues el señor Don Juan Domingo pretende se declare pudo, y debió distraher la prenda, por no aver pagado Don Antonio la cantidad de su empeño sin otra solemnidad, que el requerimiento, y la mora; y asimismo, que los precios à que vendió fueron justos, que su valor no alcanzò à satisfacer el credito, y que es todavia deudor Don Antonio, contra quien (como tal mandatario de el acreedor, que quedò sin satisfaccion, que es Don Bartholomè Seporina) vsa de la accion personal, que produjo el mutuo, para satisfacerse de lo que valiò menos la prenda.

Don Antonio tiene todas las pretensiones contrarias. La primera, que reconociendo las mercaderias empeñadas, para tratar de pagar la cantidad que debia, hallò, no ser las mismas que avia comprado, y le avian remitido al señor Don Juan Domingo, y exercitò la accion *ad exhibendum* en la fatura, instrumento vnico de la comprobacion en la identidad de la prenda; y porque no quiso el señor Don Juan Domingo exhibirla, negandola dolosamente, y presentando en su lugar vna falsa, pide se le condene en todo el valor de las mercaderias, daños, é intereses diferidos à su juramento, conforme à la disposicion de derecho. (6)

(6)
*Lex. 10. in instrumentis
de in litem iurando.*

La segunda pretension, es, que se declare no pudo el señor Don Juan Domingo vender las mercaderias empeñadas, pues no hubo mora en la paga, por averse fuscitado la duda de el vicio de ellas, averse contestado juicio sobre su identidad, y exhibicion de la fatura, en cuya pendencia no pudo enagenarlas, y mucho

mucho menos sin requerimiento, Almoneda, y buena fee, como lo previenen las leyes, à que tambien corresponde debersele diferir el juramento, para justificar el valor principal, daños, é interesses. (7)

(7)
Dict. lx. 16. § in vindicatione de pignorib.

La tercera, es, impugnar la quenta, que el señor Don Juan Domingo presentò de la enagenacion de las mercaderias en que las dà vendidas à vilissimos precios, sin que en ella aya la claridad, distincion, y legitimidad, que previene el derecho.

La quarta, y vltima, es, que las pretensiones dichas, no solo las introduce en su nombre, sino en el de Don Bartholomè Seporina su acreedor, en esta prenda (*es el mismo en cuyo nombre pide la parte contraria*) pues ofendido de la mala correspondencia de el señor Don Juan, por los infimos precios à que dize ha vendido, encomienda à Don Antonio solicite el recobro de su caudal con el suyo, segun parece de sus cartas, presentadas al fol. 149. que son instrumento bastante. (8)

(8)
Lx. i. §. i. mandat. vlt. contra. ibi: Ideo per nuntium quoque, vel per Epistolam mandatum suscipi potest.

Todas estas circunstancias concurren en nuestra disputa; y para mayor claridad la dividiremos en tres Articulos. El primero, tratarà de el dolo en el vicio de las mercaderias, y no aver querido exhibir la fatura. El segundo, serà sobre la venta, y enagenacion de la prenda, y defecto en ella de las solemnidades necessarias. El tercero, sobre el juramento *in litem*, pedido por esta parte, y en todos nos harèmos cargo de lo alegado por la contraria.

ARTICULO PRIMERO DEL VICIO DE las Mercaderias, exhibicion de la fatura, y dolo en su ocultacion.

PARA Deferir el juramento *in litem*, principal assumpto de nuestra pretension, y estimar el valor de las mercaderias, que ya no existen, sus daños, e intereses, son precisas dos circunstancias: Accion en el que pide, y dolo en el que niega.

En la accion ay poco que disputar, pues es notorio en el Derecho, se defiende el juramento *in litem* en todas las acciones Reales, arbitrarias, y juizios de buena fee, y alguna vez en las strictas; pero esta general extension la introduxo la equidad, pues lo cierto es averse concedido el juramento *in litem* para las acciones Reales, que produce el dominio, y para la de exhibicion, que las prepara; y como las dos acciones, intentadas por nuestra parte, son la *Rei vindication* en las mercaderias, y la *ad exhibendum* en la fatura, que las comprueba: estan fuera de disputa el que le compete la delacion del juramento, (1) que pudieramos escusar los textos, y Autores de el margen, por ser mas facil dezir no ay alguno que la niegue, que referir los muchos que la afirman.

La segunda circunstancia, es, el dolo, que no sin mortificacion, y repugnancia avremos de expresar, porque lo dicta assi la natural defensa.

Tiene su principio desde que llegaron las mercaderias de esta parte a Cadiz, remitidas de Genova por Don Bartholome Seporina, y Don Juan Lorenzo Saporito, en el Navio

(1)

Lx. 2. de in lit. iur. ibi: Sive quid nostrum petamus, sive ad exhibendum agatur.

Lx 5. eodem, ibi: In actionibus in Rem, & in bonæ fidei iuditiis.

Lx 10. eodem ibi: In instrumentis, quæ quis non exhibet, actori permittitur in litem iurare quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnatur reus.

In vindicatione pignoris lx. 16. §. in vindicatione de pignorib. (2)

In deposito. lx. 1. §. 26. depositi. ibi: In depositi quoque actione in litem iuratur.

Ex nostri Regni legib. leg. 2. & 5. tit. 11. part 3.

Omnes interpretes in citatis legibus. & ultra eos.

Menochius de arbit. cent. 2. casu. 207. & 208.

Leotardus de usuris quæsi. 77. per totam. D.

Gonzalez Tellez in cap. super eo de his quæ vi.

D. Larreatigui tot. lib. 3. selectar.

Ioannes Baptista Costa de remed. subsid. remed. 98.

Pareja de instrument. edit. tom. 2. tit. 7.

resolutio. num. 24. & 25. qui plures alios refert.

II.
vio Francès, llamado la Augusta, al señor Don Juan Domingo, quien avia de perceber la cantidad en que venian hypotecadas, y executado esto entregarlas à Don Antonio su dueño.

Tuvo aviso Don Antonio de la remessa de las mercaderias, que le participò Don Bartholomé, vno de los acreedores, quien tambien le embiò fatura con expresion individual de los generos, que remitia, avia recibido de Juan Baptista Solaro, y cargado en dicho Navio para entregar al señor Don Juan Domingo, acompañando dicha fatura con carta, en que largamente le dà quenta de este negociado, que original se exhibiò, y trasumptò al fol. 40. de los autos.

Quando Don Antonio supo la llegada del Navio, que conducia sus mercaderias, ya el señor Don Juan Domingo se avia entregado de ellas, despachadolas en la Aduana, y recogido à su casa, donde las fue à reconocer Don Antonio, en compañía de Don Gerònymo Genory, para tratar de la paga de su empeño; pero hallandolas viciadas, defectuosas, y que no correspondian à las muestras, que él tenia, ni à la fatura, que le avian remitido, suspendiò el juizio, sin saber de donde pudo prevenir el defecto.

Pareciale (y justamente) que, ò avia de averse caulado por Don Bartholomé, y Don Juan Lorenzo, que las remitieron, por el Capitan Francès, que las conduxo, ò por la contraria, ò su familia, que las recibió.

Bien quisiera esta parte escusar el examen del author de su daño, y se huviera contentado con la satisfaccion, sin averiguar la culpa; pero como de ella se le ha ocasionado otro

D

mayor

mayor, qual es la entera pérdida de su caudal, le es preciso hazer mas particular reflexion sobre este punto.

Que no viciò las mercaderias el Capitan Francés, que las conduxo, se prueba claramente; porque siendo de su cargo entregar las caxas, en que se incluían bien tratadas, y acondicionadas, lo hizo así, pues el señor Don Juan Domingo le bolvió el conocimiento, que es el instrumento de su obligacion, en muestra de aver cumplido con ella.

Que no ocasionaron el daño Don Bartolomé, y Don Juan Lorenzo, se prueba de que remitiendose con las mercaderias la fatura, que expresa (como diximos en el supuesto quinto) la bondad, numero, peso, medida, precio, color, y marca, qual se vè en la presentada por esta parte, luego que la contraria reconoceria no conformaban los generos con la fatura se lo participaría, porque no se le hiciesse cargo de lo que no avia recibido; pero no hallamos, que entonces, ni en tiempo alguno huviesse reconvenido à sus correspondientes con este defecto, antes si los assegurò, que en la venta que estaba para executar de las mercaderias, quedarian cubiertos sus creditos, como lo expresa Don Bartholomé en sus cartas fol. 149.

Luego si el vicio, y defecto de las mercaderias no està en los acreedores, que las remitieron, ni en el Capitan, que las conduxo, estará necessariamente en la casa del señor Don Juan Domingo, que las recibió.

Aunque esta presumpcion es de Derecho por dos leyes del Codice, (2) en cuya exposicion los Autores assientan la Regla de que para librarse de ella es necesario dar author del

(2)
Lx Civile 5. Cod. de furtis, ibi: Civile est, quod à te adversarius tuus exigit, ut rei quam apud te fuisse fateris exhibeas venditorem: nam à transeunte, & ignoto emisse dicere non convenit volenti evitare alienam bono viro suspicionem.

Lx. maiorem. 4. Cod. ad leg. Corn. de fals. ibi: Maiorem severitatem exigit ut merita eorum, qui falsis rescriptionibus vultur, digna coerceantur pena, sed qui deceptus est per alium si suam innocentiam probat, & eum à quo accepit exhibet se liberat. *glos. in leg. 28. tit. 7. part. 7. cum vnlg.*

Ant. Gom. in leg. fin. tau. r. num. 5.

Lx. i. § in depositi, & §. si cista depositi.

del defecto, como tambien en el depositario, que restituye deterioradas las cosas, que se le entregaron; (3) todavia fue mas modesta esta parte, pues no quiso presumir del señor Don Juan Domingo, cosa, que fuese agena de la calidad de su persona; y rezelando pudiera averse causado en Juan Baptista, de quien él comprò las mercaderias, quiso reconocer por la fatura si eran las mismas, que se remitieron, y entregò el dicho Juan Baptista, las que el señor Don Juan Domingo mostraba; pues aunque Don Antonio tenia en su poder igual fatura, no era ella la que avia de justificar la entrega de las mercaderias, sino la que con las mismas mercaderias se remitiò al señor Don Juan Domingo.

Con este concepto estimable de su persona, passò à hazer judicial la diligencia de pedir se le mandasse exhibir la fatura, y que declarasse sobre la remission de las mercaderias.

Mandòse asì, y debaxo de juramento declaró(4) el señor D. Juan Domingo era cierto tenia en su poder los conocimientos, y faturas de los generos hypothecados, por averse los remitido D. Juã Lorẽgo Saporito, su hermano, vezino de Genova, y q̃ estaba pròpto à entregarlos à esta parte, pagãdo la cãtidad de su empeño.

Aviendo confesado paraban en su poder mercaderias, faturas, y conocimientos, le notificò inmediatamente el Escrivano la segunda parte del auto, que mandaba entregar faturas, y conocimientos, confesando tenerlos, y con el fusto desta no esperada reconven- cion negò, (5) debaxo del mismo juramento,

conoci- son la distincion del contenido de las cartas de sus correspondientes, que tiene puestas, y copiadas en su libro borrador, del qual està prompto à copiarlas, y entregarlas luego al dicho Escrivano.

Nota: Treze años ha, que dura este pleyto, y aun no las ha copiado, ni presentado.

(4)

Declaracion del señor D. Juan Domingo fol. 4.

Dixo: Es cierto, que el declarante tiene en su poder los conocimientos, y faturas de dichos generos hypothecados, por averse los remitido Don Juan Lorenzo Saporito, su hermano, vezino de Genova; y el declarante està prompto à entregar al dicho Don Antonio Frediani los dichos generos hypothecados, pagando el susodicho promptamente el credito de su empeño. Firmò esta declaracion, y con él el Escrivano.

(5)

Respuesta à la notificacion, que inmediatamente, despues de aver declarado, se le hizo, para que entregasse los conocimientos y faturas. Dixo: Que los conocimientos de las mercaderias hypothecadas, y expressadas en su declaracion los entregò à los Capitanes de los Navios, que traxeron dichas mercaderias, de cuyos nombres no se acuerda, cuyo entrego hizo en conformidad de el estilo, que sobre ello se observa, y las faturas, que el declarante tiene

conocimientos, y faturas, añadiendo: Que el conocimiento le avia buuelto à los Capitanes de los Navios, que conduxeron las mercaderias, de cuyos nombres no se acuerda; y que las faturas, que tiene, son la distincion de el contenido de las cartas de sus correspondientes, que tiene puestas, y copiadas en su libro borrador.

(6)

*Lx. qui falso 16. de testib.
lx eos in princip. de fals.
lx cum pretium de liber.
caus. cap. licet causam de
probat.*

*D. Covarrub. lib. 2. va-
riar. cap. 13. num. 8. versi.
ceterum. & ibi Faria cum
plurimis. Julio Claro lib.
5. sent. §. ultim. quæst. 53.
versic. tertius casus. Me-
nochio de arbitr. lib. 2.
cent. 2. casu 108. num. 1.*

*& 2. ibi: Incontinenti
autem tunc correctio fa-
cta dicitur, quando ad-
huc suum testimonium
perfecte scriptum non
est, vel si est perfecte
scriptum ipse tamen tes-
tis adhuc non subscrip-
sit. Idem de præsumpt.
lib. 2. præsumpt. 43. num.
1. ibi: Dicimus itaque,
quod si actor, vel reus
respondeat variâ positio-
nibus adversarij, præsu-
mi per fraudem respon-
dere, ita ad rem nostram
scriptum reliquit Alcia-
tus in tract. de præsump.
reg. 2. præsump. 31. ex
cap. 1. vt Ecclesiast. be-
nef. sine diminut. confe-
rant. quo circa sancitum
est (vt idem Alciatus
annotavit) in cap. ult. de
iur. iur. in 6. per iurum
illum censer, qui varia,
& contraria respondet,
& ob id ea periurij pæna
puniri.*

Bien se conoce la turbacion, y el susto con que hizo esta segunda contraria declaracion, pues dize Capitanes, y Navios, no siendo mas de vno, y para conducir seis caxas no eran menester muchos; y llama faturas à las cartas, siendo cosa tan distinta vna de otra; pero mas inverosimil, no se acuerde como se llama el Capitan, de cuya mano recibió las mercaderias, y á quien era preciso pagasse sus fletes; y ciertamente no encontraria con los nombres de dos Capitanes, no aviendo mas de vno; pero hallaria facilmente el nombre del Capitan, si lo mirasse en sus libros, donde tendria sentada la paga de los fletes; en que se ve era ignorancia afectada, pues la pudo con tan levissima diligencia vencer.

Pudieramos disculpar este perjurio con la doctrina de los Autores, que escusan al testigo quando depone dos cosas contrarias, si es inmediata su emmienda, con alguna justa causa de olvido; pero no es posible, pues los mismos Autores enseñan, que para hazer esta emmienda, y retractacion, es preciso sea antes de averse escrito la deposicion, ò à lo menos antes de averla firmado; (6) y assi, no hallamos justa excusacion alguna al perjurio, como expressamente lo dicen todos por la ley *qui falso 16. de testib.*

Con vista de estas contrarias declaraciones, instò esta parte, para que, pues avia confesado en la primera tener en su poder faturas, y conocimientos, se le compeliessse à su exhibicion, sin embargo de la segunda,

en

en que negò tenerlos.

Mandòse así, por ser conforme à disposición de las leyes, (7) que ordenan se esté à la primera declaracion, y en fuerça de el apremio el Procurador del señor Don Juan Domingo presentò vn papel con varios numeros, y caracteres, diziendo, ser la fatura *Original*, remitida de Genova por Don Juan Lorenzo Saporito; y jurò ser la misma en anima de su parte, como consta al fol. 7. Y ser esta la fatura *Original*, lo repite al fol. 15. de que se califica el perjuro antecedente, pues exhibe con juramento lo mismo, que con la propria solemnidad negò tener.

Pero aun mayor prueba, y convencimiento de su dolo es el mismo papel, que llama fatura original, siendo falsa; lo qual se convence de su misma inspeccion, pues cotejada con la letra del señor Don Juan Domingo, no avrá á quien no le parezca semejante; y lo cierto es, ser summamente diversa de las letras de las cartas de sus correspondientes, así de las que tiene presentadas, como de las que presentò nuestra parte; y aunque sobre este punto no se ha pedido comparacion de letras, por peritos, reservamos esta diligencia à los ojos de los señores Juezes, en cuya integridad cessa el temor, porque se escusò esta diligencia.

La segunda circunstancia, que acredita la suposicion de esta fatura, es, no tener alguna de aquellas expresiones, que en el Supuesto quinto diximos tienen, y deben tener las faturas, por donde se viene en conocimiento de su bondad, y calidad, con numero, medida, peso, precio, color, y marca, pues de otra suerte no se puede conocer lo que se

E

re-

(7)

Menochius de arbit. lib. 2. cent. 2. casu 108. num. 10. ibi: Magis recepta opinio est esse credendum priori testimonio. & Paulo post. Quod fortius procedit ubi primum testimonium rati habitatione sequuta confirmatum fuit. D. Covarrub. dict. lib. 2. var. cap. 13. num. 8.

remite, y se entrega; y como las letras, y números de que se compone el papel presentado, pueden tener la significacion, y el valor que les quisiere dar la parte, que entre sus mudos caracteres esconde la verdad, menos à aquel con quien tiene convenida su significacion, mal podrán los demás entender el vario, equivoco, y dudoso sentido de las que son señas, y no palabras. El no expresar el color tuvo por bastante duda el Jurisconsulto Vlpiano, (8) para probar la calidad de el vestido, y juzgò precisa su expresion: luego mucho mas debiera expresarse en los generos, que contiene la fatura, el peso, y color, que no solo sirven à la distincion, sino à la bondad.

La tercera, es, que el mismo señor Don Juan Domingo la califica de falsa, pues en la continuacion de este pleyto presentò voluntariamente la quenta de las mercaderias vendidas, y en ella se haze cargo de partidas, que no estàn en la fatura; y no dize, que aunque no se expresaban en ella, las avia recibido, sino como estava ya presentada la fatura por Don Antonio, de la qual constaban todos los generos remitidos, no parece se atreviò à ocultar en la quenta, lo que ocultò en el papel.

Pero estan demás todas estas expresiones, pues aun sin alguna de ellas, la acredita falsa la misma alegacion del señor Don Juan Domingo, al fol. 166. (9) donde dize: Que la fatura del fol. 7. que como original presentò su Procurador, no es sino copia.

Dize que es copia, pero no de què original; y culpa al Procurador, lo que estando èl presente executò en virtud de su orden, con la

cir-

(8)

Lx. 19 § 4. de furt. ibi: De veste quaeritur an color eius dicendus sit? Et verum est colorem eius dici oportere.

(9)

Alegato del señor Don Juan Domingo al fol. 166. buelta, donde dize: Y porque nada es menos del caso, que las reflexiones que haze en orden à los conocimientos, y à la fatura, fol. 7. porque no pueden conducir à la substancia, la equivocacion de dezir mi parte al fol. 4. que paraban en su poder dichos conocimientos, y à la buelta que los entregò para recibir las mercaderias, como esto ultimo es lo cierto, y lo preciso, porque no se entregan de otra suerte; ni la dicha fatura, que presentò el Procurador de mi parte como original, siendo vna copia.

circunstancia de averlo jurado en anima de su parte; y ciertamente no obrò el Procurador sin orden suya, (10) y quando lo huviera executado, pudiera vsar del remedio legal, y revocar la confesion de su Procurador luego que llegó à su noticia; (11) pero tan lexos estuvo de hazerlo, que lo ratificò al fol. 16.

(10)
Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 37. num. 1.

(11)
Iuxta tradita à Pareja de Instrument. edit. tom. 2. tit. 7. resolut. 3. per totam.

Y pues con todas estas questiones no ha parecido todavia la verdad, ni la fatura, obscurecida la fatura en su contumacia, y la verdad en el perjuro de los fol. 4. 7. y 16. y en la falsedad del papel del fol. 7. que vnavez es original, y otras copia, podrémos con razon dezir lo que el Jurisconsulto Labeon, en la definicion del dolo, que refiere Vlpiano, (12) era toda suerte de astucia, fallacia, y machinacion para engañar à otro; y si el dolo es astucia, à que corresponde la palabra latina *calliditas*, (13) y la mayor astucia es el mendacio: (14) será el mendacio manifesta prueba del dolo, (15) que aumentará su gravedad mas de lo que se puede dezir, la circunstancia de ser con juramento, porque así como jurar con verdad es acto de Religion, es su mayor ofensa jurar sin ella; por lo qual reservaron las leyes á solo Dios el castigo de esta culpa. (16).

(12)
Vlpianus lib. 11. ad edictum in lege 1 § dolum. versic. Labio autem de dolo. ibi: Itaque ipse sic definit. dolum malum esse omnem calliditatem, fallatiam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.

(13)
Genes. cap. 3. vers. 1. ibi: Serpens erat callidior cunctis animantibus terræ.

(14)
Genes. ubi sup. versic. 13. ibi: Serpens decepit me.

(15)
D. Larrea 1. p. alleg. 66. num. 39. ibi: Maior dolus præsimitur in eo qui dicit mendatium. lx. si quis affirmaverit §. 1. lx. quod venditor lx. eleganter §. idem Pomponius de dolo. lx. falsus §. si quis de furt. Menoch. lib. 5. præsumpt. 3. num. 33. cum multis Mascardus de probat. conclus. 31. num. 19. & 26. Tiberio Deciano lib. 3. conf. 32. num. 29.

Y quando mas benignamente quiera interpretarse lo que llevamos dicho, no se puede dexar de reconocer quan desvalida está la verdad en la ocultacion de la fatura legitima, exhibicion de la falsa, y mendaces juradas confesiones, y pues obscurecerla no es menor delito, que negarla, como lo dize el Jurisconsulto, no le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quisiere poner.

(16)
Lx. 26 tit. 11. part. 3. ibi: Mentira jurando alguno en pleito, dádole su contendor

(17)

Lx. 16 §. 2. ad leg. Cornel. de fals. ibi: Sed, & cæteros qui in rationibus, tabulis, literis publicis, alia ve qua re sine consignatione falsum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, subripuerunt, subiecerunt, resignaverunt eadem pæna affici solere, dubium non est. Antonius Fater in ration. ad legem. 2. de in lit iur. i. vi: Cæterum omni casu, quo instrumenti exhibitio aliquæ petitur, & denegatur, magna præsumptio est doli contra nolentem exhibere, ut aiunt Pragmatici.

risconsulto Paulo, (17) justamente podremos dezir està convencido, y manifesto el dolo de la contraria.

Esperabamos oír en satisfaccion de esto alguna disculpa legal, pero lo que, por parte del señor Don Juan Domingo se alega, desde el fol. 163. hasta el 167. es: *El que no merece respuesta, y que se deben repeler de los autos los escritos de nuestra parte, como calumniosos, y que se intenta denigrar con ellos la buena fee, y opinion de sus notorios procederes; profigue, llamando a este remedio temerario, porque se desespera de otros, y en que se reconoce la flaqueza de nuestra parte.*

Esto tiene grande afinidad, y parentesco, con disculpar el perjuro con la equivocacion, y la falsedad de la fatura, imputando la culpa al Procurador.

Dize, que no merecemos respuesta, y si esto es responder a las razones, leyes, doctrinas, y Authores, que van expressados, en vano ha sido nuestro trabajo, y tambien lo será el de los Authores, que escribieron sobre este assumpto.

Dize, que es remedio temerario, pero como el que intentamos es el que previenen, y disponen las leyes, explican los Authores, y dictan la razon, y la justicia; de las leyes, y los Authores será la temeridad, y no nuestra.

Dize, que es calumnia, notar su buena fee, y justos procederes, y no tiene razon en imputarnos esta culpa, pues como diximos al principio, no se atrevió esta parte a hazer concepto menos decente de los procederes del señor Don Juan Domingo, hasta que le vió jurar falso en las declaraciones sobre la ex-

exhibicion de la fatura. De este acto nació la sospecha, que se confirmó despues, por las demás circunstancias, que van expresas; pues ciertamente, nunca pudo imaginar cabia en el señor Don Juan Domingo aver vendido las mercaderias, hasta que vió la grande resistencia, que ha tenido, y tiene à mostrar la fatura, vnico instrumento con que podia probar ser las que exhibia las mismas, que se le remitieron; por lo qual, injustamente imputa de calumnioso el concepto, que producen sus operaciones, y no nuestro dictamen; y si todavia està quexoso, culpe las leyes, y Autores, que forman este juicio en el que se resiste à la exhibicion de el instrumento, que acredita la verdad, estando en su mano purgarse de la sospecha; (18) prosigue en responder à nuestra peticion.

Acusa al Abogado de nuestra parte, que principiò la instancia el año de 701. de ignorante, *porque empezó vn pleyto, sin saber contra quien, ni como, à ver quien se descuydaba por la resulta del lance.*

Pero fin enojo, ni ceño, le queremos responder, que este pleyto se intentò contra el señor Don Juan Domingo Saporito, hombre entonces de negocios de la Ciudad de Cadiz, quien recibió seis caxas de mercaderias, y generos de sedas, proprias de Don Antonio Frediani, que comprò de Juan Baptista Solaro, fabricante en Genova, que las empeñò en Don Bartholomè Seporina, y Don Juan Lorenzo Saporito, quienes las remitieron al dicho señor Don Juan Domingo, para que pagando Don Antonio la cantidad de su empeño, se las entregasse.

Que aviendo acudido Don Antonio à

F

reco-

(18)

Faciunt plurima quæ congestit Menochius lib.2 præsumpt. 91. adversus eum, qui probationes, & instrumenta occultat, ob quod dicitur fovere malam causam.

recoger sus mercaderías, y tratar de su desempeño, las halló viciadas, y no de la calidad, que avia contratado; que al ver el defecto, se persuadió, se avría causado en Genova; porque, quien sería tan temerario, que osase imaginar, que el señor Don Juan Domingo lo avia hecho? Y como el medio de justificar si se avia hecho en Cadiz el perjuizio, ó se avia cometido en Genova, era confrontar los generos con la fatura, pidió, que el señor Don Juan Domingo la exhibiese, porque de ella se avia de conocer el origen del daño; y así Christiana, y legalmente hizo su primer pedimento, refiriendo el contrato, y pidiendo la fatura, sin mostrar rezelo alguno de la legalidad, y verdad del señor Don Juan Domingo.

La accion intentada en el primer pedimento fue la accion *ad exhibendum*, preparatoria de la *rei vindication*, de cuyas dos acciones hablaron los textos, y Autores citados al num. 1. de este artículo.

La resulta, que de aqui se esperaba, era, presentada la fatura, y confrontados con ella los generos, saber el author de el daño de esta parte, y si el señor Don Juan Domingo avia recibido las mercaderías viciadas, ningun derecho tendria esta parte contra él; pero como del hecho de no querer exhibir la fatura, con que se avia de comprobar, resulta la presumpcion de ser author del daño, no mostrando, que llegaron viciadas: justamente se dirige contra él la accion, en cuya instancia han intervenido perjueros, mendacios, y falsedad: de que se sigue la clara manifestacion de la justicia de esta parte.

A la exhibicion de la fatura, en que tan-

to

to se interessa el credito, y verdad del señor Don Juan Domingo, está obligado por tres razones. La primera, por el ministerio, que entonces exercia de comerciante, cuyos libros, y papeles son toda la fee de los contratos; y siendo la fatura la que prueba el recibo de las mercaderias, que entran en su poder, no puede negarse à exhibirla, por lo que dixerón los Jurisconsultos Gayo, y Vlpiano, (19) en que se debe notar, no se admite excusacion alguna, sino es aquellos casos fortuitos del incendio, naufragio, ò ruyna, como lo dize el mismo texto; y aun es mas digno de nota, que de la obligacion de exhibir, no se libra con el juramento de no tener, segun lo expressan los Authores. (20)

La segunda, por razon de el contrato, pues el que fue empeño en Don Bartholomè, y Don Juan Lorenzo, es mandato en el señor Don Juan Domingo, para el exercicio de las acciones, y deposito para su fiel custodia; y de estos dos contratos, nace la accion, que esta parte exercita en la *rei vindicacion* de las mercaderias, que estaban à la custodia de la contraria, como lo dizen los Authores. (21)

La tercera razon, es, pertenecer la fatura à la vtilidad del que pide su exhibicion, pues solo este titulo basta para deberse exhibir, como lo previenen las leyes (22)

Si por estos tres titulos es debida la exhibicion, facilmente se colige quan grave es

F 2

el

(21)

Dict. lx. 16 §. in vindicatione de pignorib. Pareja ubi sup. num. 8. qui plurimos citat.

(22) *Lx. non ignoravit 4. Cod. ad exhibend. Lx. penult. C. de in lit. iur. Lx. sicut datam. 26. C. de liber. caus. Lx. plures apochæ 19. C. de fid. instrument. Antonius Faber in ration. ad lg. 2. de in litem. iur. ibi: Non enim inspicimus an actor sit dominus Chartæ, in qua instrumentum scriptum est sed an eius gratia scriptum sit, & vtilitate ad eum pertineat. Lx. si quis 6 §. ex hoc edicto, & seq. de edendo. lx. in instrumentis 10. de in lit. iur.*

(19)

Lx. si quis ex argentarijs 6. §. 9. lx. argentarius 10. de edendo Pareja de instrument. edit. tom. 1. tit. 5. resol. 15. per totam. signanter num. 10. ibi: Ex quibus omnibus absque dubio dicendum est iure nostro Regio attento precipue, quod probata qualitate hæredis, venditoris, aut alterius qui de evictione tenetur, manumissoris, creditoris, socij, procuratoris, tutoris, exactoris, notarij, sive tabellionis, & his similibus de quibus mentionem instituit. tx. in dict. lege 17. tit. 2. part. 3. aut mercitoris, sive campso- ris quorum meminit tx. in dict. leg. 10. tit. 18. lib. 5. Recop. quæ originem duxisse credimus ab Azone in summa tit. ad exhibendum ex n. 6. ubi similes personas iure actionis teneri ad exhibendum affirmat, & sic statim, editionem petentis cum fundata sit intentio, & adversus conventos militet iuris præsumptio merito compellendi sunt ad editionem instrumentorum, rationum, &c.

(20)

Pareja de instrum. edit. ubi sup. n. 7. ibi: Omissionem iuramento non probari, sed per veras probationes. ex Menochio, Farinacio, & alijs.

(23)

Ex in actionibus de in lit iur. ibi. Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur. Lx semper §. hoc interdicto. quod vi aut clam. lx si quando 9. C. unde vi. cap. super eo de his quæ vi. lxi. 5. & 11. tit. 11 part. 3. & ex Menochio, Mascardo, Mancino, Fusco, Farinacio, Seraphino, & alijs refert Pareja de instrum edit tom. 2. tit. 7. resolut. 10. num. 23.

el dolo del que se resiste à exhibir el instrumento, que igualmente puede justificar su inocencia, y el interés de la parte, aun quando no interviniessen las circunstancias, que hasta aqui hemos expressado; pues aun si ellas es comun opinion deberse deferir el juramento *in litem*, para satisfacer à la parte su interés, como por Regla general lo fientan los Autores. (23)

(24)

Menochius de arbit. casu 208 num. 14. Leotardus de usuris quæst. 77. & plures quos refert Pareja ubi proxime supra num. 26.

No con poca diligencia hemos mirado esta causa, à fin de hallar alguna excusacion à la grande resistencia de el señor Don Juan Domingo, y parece podria dezirse en su defensa: Que el no exhibir la fatura, y el dolo que de ello resulta, es negativo, y de omision, al qual no corresponde la pena del juramento *in litem*, comparandole con el Escritano, que no exhibe el instrumento, y à quien solo se debe condenar en el interés, que justifiicare la parte por otros medios de probar; pues en el dolo negativo, y de omision, qual es el que consiste en omitir, ò no hazer, no se defiere el juramento *in litem*, como lo notaron los Autores. (24)

(25)

D. Covarrub. lib. 2. variar. cap. 14. num. 5. & 6. Pedro Barbosa in præludio in lege si mora 10. de solut. matrim. n. 33. Augustin. Barbosa in Collectan. ad tx. in lege 2. C. de in lit. iur. Alexander Trentacinq variar. lib. 1. tit. de dolo resolut. 2. num. 1. plures apud Pareja ubi sup. n. 24.

Pero que no se pueda adaptar esta doctrina, se reconoce con evidencia, de que el dolo en que hasta aqui hemos discurrido es positivo, y de commissio, qual es el perjurio, y la presentacion de la fatura falsa; y tambien, de que es dolo verdadero, y no presumpto; à que se añade, que la verdadera opinion, es, deberse diferir el juramento *in litem*, no solo contra el convencido de dolo, si tambien quando el dolo es presumpto, como se vé en los Autores del margen, (25) y en todos los Interpretes, sobre la ley *tutor qui repertorium de administrat. tut.* Y en los mismos Autores se halla

la

la razon de esta doctrina ; y es, que como el dolo consiste en el animo, no se puede probar sino por indicios, y conjeturas; (26) y que estas, no solo basten para convencerlo, sino que al modo que en el hecho externo prueban plenamente dos testigos, en la del dolo prueben dos conjeturas ; es doctrina de los DD. del margen. (27) Vease, qué se deberá estimar donde ay tantas?

Pero para escusar el mas leve escrúpulo, que sobre este punto se pueda ofrecer, acordaremos la distincion de Angelo, à la ley *Argentarius, §. cum autem. de edendo*, que como Magistral recommienda Pareja en lugar citado, y dize: O la exhibicion del instrumento se pide *iure actionis*, y entonces interviniendo dolo, sea positivo, ò negativo, de omision, ò de commision, el interés se prueba por el juramento *in litem*; ò la exhibicion se pide *officio iudicis*; y entonces, si el dolo es de omision, se probarà por otros medios el interés, y no por el juramento.

De esta doctrina se sigue, que pues la exhibicion de la fatura que pedimos, es por la accion, que compete à esta parte, como señor de las mercaderias, y es el dolo no solo presunto, sino verdadero, no de omision, sino de commision, no puede aver duda en la delacion del juramento; y mucho menos, quando el dolo consiste en no hazer lo que pudo, como lo dixo el Jurisconsulto Vlpiano. (28)

G **La** dolo, qui consistit in animo sufficient inditia præsumptiones, & conjecturæ, sicut quando aliquid in die amittitur in domo aperiuntur feuestræ vt solis luce inveniatur, si vero nocte amissum sit loco solis deservit splendor lucernæ.

(28) *Lx. si procuratorem 8 mand. vel contra, ibi: Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere, non restituit.*

(26)

Lx. dolum Cod de dolo. lx. i. Cod. ad leg. Cornel de Sygar. cap. i. de præsumpt. cap. fin. de renant in 6.

(27)

D. Larrea alleg. 99 n. 25. ibi: Et sufficere duas conjecturas, vt dolus probatus censeatur, glos in leg. instrumenta C. de probat cap. cum dilectus de subces ab in test. cap. ille vos de pignor. Ananias concil. 99. Calcanens consil 8 citat quam plurimos, & infra. Dico, quod sicut in materia probabili per testes regulariter duo testes sufficiunt leg. ybi numerus ff. de testib. ita in materia per testes non probabili, in qua præsumptiones subrogatur loco testium sufficere debent duæ præsumptiones, vt subrogatum sapiat naturam eius in cuius locum subrogatur. Et in num. 26. assignat rationem ibi: Decimo quia cum fraus, & dolus ex animo pendeant, non possunt probari testibus, & inditia, & conjecturæ circa dolum dicuntur liquidæ probationes, quia cum aliquid fit palam, & publicè, quem admodum requiritur probatio manifesta, & luce meridiana clarior, lg. sciant cuncti C. de probat. quando factum est occultum vt

La exhibicion de las cosas, se pide por razon de dominio, y como preparacion de la *rei vindication*; à cuyo fin, fue principalmente instituida la accion *ad exhibendum*, (29) y la exhibicion de los instrumentos por razon de el dominio, y la vtilidad del señor; y como para rei vindicar la prenda de sus mercaderias, era precissa su exhibicion, y para justificar el vicio no avia otro medio, que confrontar los generos con la fatura: sola su ocultacion acreditaba el dolo, sin ser necessario recurrir à que jurò falso, y presentò vna fatura falsa.

En fee de esta verdad, assienta *Pareja* en el lugar citado, cinco conclusiones, en que encierra toda la materia, que disputamos, las llama admirables en el num. 34. y en el 27. de la *resolut.* 2. del mismo titulo, las buelve à recomendar; y dize, trabajò mucho en recogerlas, y que son ciertas, è indubitadas. En la primera, habla de nuestro caso, (30) q̄ es estar obligado, como diximos, el señor Don Juan Domingo, por el ministerio, que exercia en el commercio, por parar en su poder las mercaderias, y con ellas la fatura de su remessa; y por pertenecer à la vtilidad de esta parte, y ser el medio con que podria librarse el señor Don Juan de la legal presumpcion de exhibir dañadas las mercaderias, no justificando averlas recibido con este defecto, y que este dolo no quede en terminos de presumpto, sino de cierto; pues en sus obras, y palabras le acredita.

Podria dezirse, que ya es inutil la disputa de la exhibicion de la fatura, por aver enagenado el señor Don Juan las mercaderias, y que ya por ella no se puede venir en conocimiento

(29)

Lx. i. ad exhibendum.

(30)

Pareja ubi sup. num. 29. ibi.

Prima conclusio: quoties dolus committitur in faciendo, sive quis obligatus sit originaliter per actionem, sive per officium iudicis nobile, aut mercenarium inter se probatur ab eo, qui petit aditionem per iuramentum in litem.

miento de si las recibí con defecto , ò fin el; pero como aun resta comprobar el verdadero valor , y precio à que se compraron en Genova , todavia dura justo motivo de esta pretension ; y aunque cessara , no por esso dexa de permanecer firme , è invariable aqnel derecho , que se adquirí à esta parte , en el dia , que se le mandò exhibir al señor Don Juan Domingo, el qual , ni se dismuney , ni altera por accidente alguno, aya, ò no cessado la causa, à cuyo fin se solicitaba la exhibicion, como lo dize Vlpiano, en cuya exposicion los Autores. (31)

(31) *Lx. ubi exigitur. § is autem de edendo, & ibi glossa verb. inter fuit sic ait: Qui non edidit mihi tenetur in id, quod intererat mea, cum de edendo decerneretur, sive postea nihil, sive pluris, sive minoris mea inter fuit. Pareja ubi sup. num. 18.*

Por estos motivos, espera Don Antonio deber al justificado dictamen de V. S. forme el concepto de quan poco sinceras han sido las operaciones de el señor Don Juan Domingo, y que en ellas està manifestado el dolo, segunda circunstancia, que debe intervenir, para que se difiera el juramento *in litem* de nuestra pretension. Advirtiendole, que hasta aqui, solo se ha discurrido sobre las circunstancias , que le acreditan en el vicio de las mercaderias, ocultacion de la fatura verdadera, y presentacion de vna falsa; y que aun restan otras en la injusta , y dolosa enagenacion de los generos, cuya disputa reservamos al Artículo siguiente.



ARTICULO SEGUNDO, SOBRE LA
venta de las mercaderias empeñadas.

BOlviendo à la serie de los autos (de cuya puntual relacion se conoce mejor la justa pretension de esta parte) diremos : Que

aviendose presentado por el señor Don Juan Domingo, aquel papel, que llamó fatura original, y *despues dixo, que no lo era*; en el intermedio de estas dos contrarias asserciones, instaba nuestra parte sobre la exhibicion de la fatura verdadera; y no sabemos, qué hado maligno intervino para que el Juez declarase, *no aver lugar por entonces la exhibicion pedida*, contra toda la disposicion del derecho; pero reconociendo el processo, sospechamos la causa de esta determinacion en lo alegado por la contraria, al fol. 16. donde dize: *Que Don Antonio es calumnioso, y su demanda insubstancial, que no es parte para pedir las mercaderias, porque no las quiso por ser defectuosas, ni quiso pagar la cantidad de su empeño; y que tampoco lo es para pedir la fatura, que ya estaba presentada, y no le era del caso, porque en ella no se pone la calidad, sino el numero.* Y prosigue tan largamente, que solo le faltò pedir dinero encima, despues de quedarse con su caudal; pero esto ya lo haze oy el señor Don Juan Domingo, pues se ha quedado con todo el valor de las mercaderias, y no aviendo pagado à Don Bartholomè Seporina, acreedor de ellas, pide à Don Antonio cinco mil pesos, por lo que valieron menos de lo que importaba el empeño.

Por lo referido, discurrimos, haría el Juez concepto, de que este contrato era vna venta con el pacto de la ley commissoria, de que hablamos en el Supuesto primero; y en cuyo sentido lo alega el señor Don Juan Domingo, en el referido fol. 16. donde dize: *Que el contrato se disolvió, por no aver querido nuestra parte cumplir con el que supone hizo con Juan Baptista Solaro.*

Pero

Però quan errado fuesse este concepto se convence de lo que llevamos dicho en los Supuestos segundo, y quinto, donde consta, que el contrato de compra, y venta de generos, y balfamo entre Don Antonio, y Juan Baptista, quedò perfecto, y consumado con reciproca entrega de precios, y generos, segun parece del testimonio, que se cita, y que el contrato, que oy se disputa, es, el mutuo de Don Juan Lorenzo, y Don Bartholomè, sobre la prenda de los generos comprados, y pagados à su dueño, cuyo dominio se trasladò en Don Antonio, à quien debia restituirlas el señor Don Juan Domingo, las mismas, que se le remitieron; para cuya comprobacion, ninguno otro medio era mas legal, ni mas claro, que la misma fatura.

Suspendiòse el curso de este pleyto por varios motivos de ausencias, y ocupaciones; pero el principal, fue, aver empezado à decaer el credito del señor Don Juan Domingo, por los varios, è inciertos accidentes de el commercio, siendole preciso para librarse de las importunas instancias de sus acreedores solicitar moratoria, como lo consiguió algunos años es notorio, y las cédulas paran en los Oficios de Don Juan de Borja, y Don Francisco Gamonales; y por esto injustamente culpa el silencio de esta parte, infiriendo de él desconfiança en su justicia; pues fue cuerda advertencia suspender el curso de el pleyto, cuyo mejor suceso quedaria frustrado en la insolvencia del deudor; y antes debe agradecer no aver añadido à su congoxa la molestia de esta pretension.

Instaurada su instancia, quando ya el señor Don Juan Domingo, constituído en la

H

Dig-

Dignidad de Consejero de Hazienda, adornada su persona con el Abito de Santiago, y con el empleo de Administrador de la Aduana de Cadiz, y mejorado de fortuna en su gran caudal, haze mas dificil la contienda; pero confiada esta parte en su justicia, y en la integridad de los señores Jueces, buelve à su solicitud, con entera confianza de alcanzarla.

Ann no avia el Juez Ordinario pronunciado el auto, que diximos, de no aver lugar por entonces à la exhibición pedida de la factura, que avia de comprobar el defecto de los generos, quando pendiente esta instancia, sin algun temor, ni rezelo de que el Juez pudiesse mandar exhibir la factura, y confrontar con ella las mercaderías, las enagenò el señor Don Juan Domingo. Y no parece se expondria à este riesgo sin alguna seguridad del auto, que se proveyò despues; pero no creemos huviesse en la integridad del Juez defecto, ni esto es possible imaginarlo; pues seria delito gravissimo presumir contra quien tan acreditada tiene su integridad en los grandes empleos, que se han fiado de su persona. Lo que creemos, es, que como todo el cuydado del señor Don Juan Domingo, fue, el huir la manifiesta comprobacion de el vicio de los generos en su poder, quiso evitar este riesgo enagenandolos, aunque fuesse à costa de sus interès, es, dexandolo solo en los terminos de la presumpcion legal de los dos textos, que la acreditan. (1)

Al mismo tiempo, que contendia sobre la exhibicion enagenò el señor Don Juan Domingo las mercaderías; y por mucho tiempo ignorò esta parte su venta, hasta que

(1)
Citatæ leges. Civile 5. Cod.
de furtis, & maiorem 4. Cod.
ad leg. Cornel. de fals.

en el discurso de este pleyto confesò averla executado al tiempo que duraba esta instancia ; y porque pretende, que pudo vender justamente, por no aver pagado Don Antonio la cantidad de su empeño ; en cuyo caso, es permitida la venta de la prenda , ferà el assumpto de este Discurso, averiguar el tiempo, y la forma, en que se permite al acreedor la distraccion de la prenda.

Sabida es la Regla del Derecho, que permite al creedor la venta de la prenda para satisfacerse de su credito contra la mora de su deudor. (2) Tan propia es del contrato de la prenda, la facultad de vender, que aunque se pactasse lo contrario, dudaron muchos Authores la subsistencia del pacto; (3) pero nuestras leyes de partida (4) nos quitaron la duda, disponiendo : Que quando interviene el pacto de no vender la prenda, son necesarios tres requerimientos , y dos años de mora despues de ellos.

Pero quando en el contrato no se expresa, que el acreedor pueda vender la prenda pasado el termino prefinido à la paga, solo puede vender siendo el deudor moroso, con las solemnidades , que previene nuestra ley de partida; (5) y en este caso, despues del requerimiento, deben passar doze dias en los bienes muebles, y treinta en los raizes; à cuyo breve termino reduce esta ley el de dos años, que por derecho comun se necesitaban. (6)

El tercer caso (que se quiere sea proprio de nuestro pleyto) es, quando se pacta la facultad de vender , y se prefine el termino de la paga ; que entonces tiene el acreedor facultad de distraher la prenda, guardando las so-

H 2

Lx. Creditoris 8. de distract. pignor. lx. quandiu 6. lx. quæ specialiter 9 Cod. eodem.

(3)

Lx 4. de pignor. act. lx. Aristo quæ res pign. Arias de Mesa variar. lib. 2. cap. 25. num. 11. & ibi plures per eum congesti.

(4)

Lx. 42. tit. 13. part. 5. ibi: Otroli, dezimos, que si pleyto fuesse puesto, quando empeñasse la cosa, que el que la recibe por peño non la pudiesse vender. Maguer tal pleyto fuesse puesto, si aquel, à quien fue empeñada afrontasse al que gela empeñò tres vezes ante omes buenos que la quitasse, è passassen dos años despues, que lo oviesse afrontado, que la quitasse; dende adelante bien la podria vender.

(5)

Eadem lex. 42. tit. 13. part. 5. ibi: Sin plazo obligaa los omes à las vegadas los peños simplemente, non señalando dia, à que los quiten, nin haciendo en miente de los vender. Vt in lege fin. §. 1. C. de iure Domin. Impet. lx. si convenerit de pignor. act.

(6)

Lx ultim in princip dict. tit. de iure Dom. Impet.

(7)

Lx. 41. tit. 13. part. 5. ibi:
 Empero ante que la venda
 lo debe fazer saber al que
 gelo empenò, si fuere en el
 lugar de como la quiere
 vender. *Et Paulo post.* E tal
 vendida se debe fazer en el
 almoneda, à buena fee, è sin
 engaño.

(8)

Lx. 41. tit. 13. part. 5. ibi:
 Empero ante que la venda
 lo debe fazer saber al que
 gelo empenò, si fuere en el
 lugar de como la quiere
 vender. *Et Paulo post.* E tal
 vendida se debe fazer en el
 almoneda, à buena fee, è sin
 engaño.

(4)

Lx. 41. tit. 13. part. 5. ibi:
 Empero ante que la venda
 lo debe fazer saber al que
 gelo empenò, si fuere en el
 lugar de como la quiere
 vender. *Et Paulo post.* E tal
 vendida se debe fazer en el
 almoneda, à buena fee, è sin
 engaño.

(8)

Cuiacius in leg. 23. de verb.
oblig. in princip. Donellus.
lib. 3. comment. cap. 2. quos re-
fert Aetardus de usur. quest.
81. num. 3 ibi: Mora debito-
 ris nihil aliud est, quam sol-
 vendi debiti iniusta, & frus-
 tratoria dilatio.

(9)

Lx. qui sine de Reg. iur.

(10)

Lx. qui pecuniæ §. usurarum
de usuris. lx. si pupillus de
verb. oblig.

(11)

Lx. mora 32. de usuris.

(12)

Dict. lx. mora. & lx. quatenus
de Reg. iur.

lemnidades de derecho, que expresa nuestra
 ley de partida. (7)

No consta del processo si se pactò, ò no
 esta facultad, pues debiendo parar el contra-
 to en poder del señor Don Juan Domingo,
 por ser el instrumento, que avia de expresar
 la facultad de su mandato, y la orden de
 sus principales, conforme à la obligacion, que
 con ellos hizo Don Antonio, debiera averlo
 presentado, como fundamento de su inten-
 cion; pero por escusar inútiles disputas, le
 concedemos, sin perjuizio de la verdad, el
 que se huviesse pactado la venta de las mer-
 caderias dos meses despues de su llegada à
 Cadiz, no pagando el deudor la cantidad de
 su empeño.

Conque no es la disputa si puede vender,
 ò no el acreedor la prenda; sino el tiempo,
 y la forma, que prescriben las leyes para su
 venta; en que se deben notar tres circunstan-
 cias, que son: Mora en el deudor, requeri-
 miento antes de la venta, y en la venta almo-
 neda, y buena fee; à cuyo breve examen se
 reducirà este Artículo.

PARRAFO PRIMERO, DE LA MORA.

ES la mora, vna injusta burladora dilacion
 de lo que se debe pagar, (8) y la casti-
 ga el Derecho quando contiene dolo, ò cul-
 pa, (9) pues no toda mora es delinquente.

(10)
 Dificil, dixo el Jurisconsulto Marciano,
 (11) era definirla; esto es, explicar los casos
 en que se comete, pues es su question mas de
 hecho, que de derecho; (12) y aun por esso
 tiene en ella gran parte el advitrio de el

Juez.

Juez. (13) Vna es regular, que proviene de la persona; y otra irregular, que se comete en la cosa, como lo dixo Marciano en la ley citada.

(13)
Menochius de arbit. casu 220.

La mora regular, que proviene de la persona, se comete, quando el deudor interpelado, oportunamente en tiempo, y lugar, dexa de pagar, ò hazer lo que debe, ò prometió, (14) y es la que se llama verdadera mora.

(14)
Ex vulgarissima leg. mora
32. de usuris. lx. si ex legati.
lx. qui Romæ §. cohæredes de
verb. oblig.

Interpelacion oportuna en tiempo, y lugar, constituye la mora; y quando sea oportuna, lo dixo Leotardo en la question proxime citada, num. treze. Vna sola interpelacion, y essa extrajudicial, basta para constituir al deudor en mora, como es doctrina vniversal de los Authores, que escusamos referirlos, porque admitirá facilmente esta opinion la contraria, por si pudiere valerse de ella, y no propondrémos à la docta censura de V.S. sino aquellas opiniones, que menos favorables fueren à nuestra pretension, por ser tan clara, que qualesquiera la acreditan justa.

Que es precisa alguna interpelacion (aunque sea solo extrajudicial) es verdad indubitada, y el Brocardico de que el dia interpela lo acredita, pues sirve de interpelacion el dia.

No es esto tan fuera de duda, que no hubo algunos, que dixeran se necesitaba de interpelacion, para constituir al deudor en mora, despues de cumplido el plazo de su obligacion, fundados en la authoridad de Marciano, en la ley citada, donde explicando la mora, dixo, que se contraía por la persona, ò la cosa; pero no dixo, que el tiempo fuesse medio de constituir en mora al deudor. Otros dixeran lo contrario, refiriendo el

I

tiempo

tiempo à la mora, que se contrahe por la cosa.

(15)
*Cuiacius in tract. ad Africa-
num in lege traiectione 23. de
act. & oblig.*

(15) De todo lo qual, se inferirà à favor de la contraria, que teniendo la obligacion de esta parte dia cierto para la paga, no fue necesaria interpelacion para constituirle en mora; y de este principio, deducirà todas las favorables consecuencias, que quisiere en la venta de las mercaderias.

Limitacion de esta Regla, es, el caso de nuestro pleyto, donde, aunque la obligacion tenga dia para la paga, es dia incierto, que contiene condicion; y aun tiene mas, pues tiene condicion expresa, que pende de los varios, è inciertos accidentes con que pudo dexar de llegar la Nao, que conducia las mercaderias, despues de cuya llegada avia de empezar à correr el termino de los dos meses para la paga.

Que el dia incierto importe condicion, ó lo sea, es comun opinion de los Doctores; (16) y que en las obligaciones condicionales, y de dia incierto, sea necesaria interpelacion despues de llegado el dia, y justificadose la condicion, lo dizen muchos, y entre ellos Antonio Gomez, Segismundo Scacia, Alexandro Trentacinquo, y Forcatulo, á quien siguieron estos. (17) La razon es, porque parece absurdo, que en vna misma hora, qual es el cumplimiento de la condicion, ò el dia, nazcan à vn tiempo la obligacion, y la mora. Aunque esta doctrina fue de Forcatulo, no le pareció bien la razon, que hemos dicho, porque dize no es nuevo en el Derecho, que en vn mismo punto, ò momento nazcan la obligacion, y la mora; y que esto se vé en el hurto, donde al mismo tiempo el que delin- que es moroso; (18) y assi, dió otra razon,

y

(16)

*Lx. 75. de condit. & demonst.
x. quoties. 59. de verb. oblig.*

(17)

*Antonius Gomez lib. 2. va-
riar. cap. 11. num. 31. Sigis-
mundus Scacia de com. &
camb. § 1. quæst. 1. num. 384.
Alexand. Trentacinq. lib. 3.
tit. de solut. resolut. 32. nu.
10. Forcasulus libro de mora
part. 3. num. 6.*

(18)

*Lx in refurtiva de condicti
in deb.*

y es ; que si en el dia cierto, no se necesita la interpelacion, es, porque debe imputarse à si el deudor la ley, que se puso; pero que quando pende la condicion, justamente ignora su cumplimiento. No menos esforcada razon diò Antonio Gomez al num. 51. donde dixo: Que no debia obrar mas la obligacion condicional, que la pura ; y si en la obligacion pura no se constituye el deudor en mora sin interpelacion : menos se podrá constituir en la condicional. A todo lo qual se añade : que no puede el deudor adivinar la llegada de el dia incierto, ni el cumplimiento de la condicion casual ; por lo qual, no es justo constituirle moroso sin la interpelacion, que le avise ha llegado el caso de satisfacer su deuda.

Aun con todos estos fundamentos lo dudò *Leotardo*, en el lugar citado, al num. 36. haziendo la distincion de quando el dia, ò la condicion, se puso à la obligacion, ò à la paga, para que siendo puesta à la paga el cumplimiento de la condicion, le haga moroso, y no lo sea quando estè puesta à la obligacion; y dexando à la docta censura de V.S. el aprecio de esta doctrina, diremos : se puede adaptar mal la sentencia de *Leotardo* à nuestro caso, donde viniendo las mercaderias dirigidas, y consignadas al señor Don Juan Domingo Saporito, quien avia de tener la noticia de la llegada del Navio, y participarla à Don Antonio Frediani, y empezarse desde ella à correr el termino de los dos meses prefinidos para la paga; no se halla en el processo hiziesse el señor Don Juan Domingo esta diligencia, pues la que se enuncia en el fol. 2. de los autos, fue, cuydado de Don Antonio,

12

para

para reconocer sus mercaderias; de que justamente debemos inferir, que no solo no era moroso, sino que con diligencia, y cuydado solicitaba el cumplimiento de su obligacion; y sin duda huviera cumplido con ella, a no aver hallado viciadas, y defectuosas las mercaderias; y si con sencillez se mira esta diligencia, se hallará en ella puntualidad en Don Antonio, y mora en el señor Don Juan Domingo.

Pero si aun no se satisfaze este escrúpulo, daremos otra razon mas evidente, que la dixo Baldo, (19) y es: No puede el deudor constituirse en mora, si el acreedor no cumple el contrato, que celebrò, como lo acreditan las leyes, y explican los Authores. (20) El contrato, que disputamos, es, deberse entregar las mismas mercaderias, que esta parte hypothecò, y se remitieron al señor Don Juan Domingo: luego mientras no se entregan las mismas, no puede ser el deudor moroso. Esta verdad no tiene contrario, pues aun quando quisiéramos creer en gracia del señor Don Juan Domingo, que èl no fuese el autor de el daño, no se puede negar, que si no se entregan las mismas mercaderias, que nuestra parte empeñò, no será moroso, quando aun ni està obligado à pagar.

Diràse por el señor Don Juan Domingo, que èl de su parte estubo prompto à cumplir la entrega de las mercaderias, que recibió, y que el vicio, y defecto, que tenian, no era de su cuenta, pues èl las entregaba como las avia recibido; y si esto fuera cierto, cessaríamos desde luego en el pleyto; pero como para justificar, que las mercaderias, que mostrò defectuosas, eran las mismas, que avia
recibi-

(19)
*Baldus in leg. in minorum
Cod. in quib. caus. in integ.
rest.*

(20)
*Lx. Iulianus S. offerri, & lx.
qui pendentem Cod. de act.
empt. Sforzia Oddus cons 87.
num. 14. Surdo decis. 179.
num. 25. & 26. Gratiano
discept. 143 num. 26.*

recibido ; no tiene otro fundamento , que dezirlo ; antes bien impossibilitò todos los medios de probança , por donde se pudiera justificar , señaladamente , ocultando la fatura , vnico instrumento de su comprobacion ; en que vnas vezes jura , que la tiene , y luego jura , que no la tiene ; presenta con juramento vn papel , que llama fatura original , y luego dize , que no es original , sino copia ; y aunque la llama copia , no dize qual es el original , ni donde para ; se convence , que no cumpliò de su parte con la entrega de las mercaderias , conforme la obligacion de su mandato.

Pero aun concedamos (sin perjuizio de la verdad) que el señor Don Juan Domingo estuviesse libre de este cargo , que tan plenamente justificado dexamos en el Artículo antecedente ; todavia queda firme la razon , que diximos de no poder ser el deudor moroso , quando el acreedor no cumple de su parte con el contrato ; y si todo el fundamento de la facultad , que se concede al acreedor para enagenar la prenda , es la mora de su deudor , verdad indubitada en el Derecho , no pudo el señor Don Juan Domingo enagenar las mercaderias empeñadas , ò ya fuesse el author de el vicio , y defecto de ellas , ò ya lo fuesen los acreedores , que se las remitieron ; pues liquidamente consta , que , ò el señor Don Juan Domingo , ò los acreedores , ò todos , no cumplieron de su parte en entregar las mismas mercaderias empeñadas por la nuestra.

Y si hazèmos reflexion à los autos , hallaremos , que nuestra parte no solo no fue moroso , sino que fue diligente , pues lo que consta en lo que diximos antes al fol. 2. de

K los

(21)

*Lx. quæsum §. ultim. de le-
gat. 1. Lx nemo 82 §. ultimo
de verb. oblig. ibi: Et hic mo-
ram fecisse videtur, qui liti-
gare maleit quam restituere.*

(22)

*Lx. 3. in princip. de usur. ibi:
Tamet si non facile evenire
possit ut mora non præce-
dente perveniatur ad iudi-
cem.*

(23)

*Lx. 13 tit. 7. partida 3 cuyas
palabras son: Muchas ve-
gadas acaece, que los em-
plazados, por fazer engaño
à los que los fizieron empla-
zar, venden, ò enagenan ma-
liciosamente las cosas, sobre
que los emplazan: è quan-
do vienen ante el judgador,
para fazer derecho, à aque-
llos, que las demandan por
suyas, dicen estonce los em-
plazados, que non son te-
nudos de responderles, por-
que non son tenedores de
aquellas cosas, que les de-
mandan. Por ende nos,
queriendo desfazer tal en-
gaño como este, tenemos
por bien, è mandamos, que
todo ome despues que fue-
se emplazado, si enagenas-
se la cosa, sobre que fuesse
fecho el emplazamiento
quel quifieren demandar,
diziendo, è razonando los
demandadores, que non avia
derecho en ella, è que era*

los autos, es, que sin interpelacion alguna,
llevado de el deseo de satisfacer su obliga-
cion, passò à reconocer las mercaderías, y
quien fue moroso, y lo es, es el señor D. Juan
Domingo, que debió, aun sin intervenir pre-
cepto de Juez, exhibir la fatura, y hazer con-
ella entrega de las mercaderías; y por no ha-
zerlo, eligió antes la contienda del juicio en
que unas vezes niega, otras confiesa, y nun-
ca parece la verdad; y que esta sea la verda-
dera mora lo dicen las leyes, (21) y el Juris-
consulto Vlpiano, dixo: Era verdaderamen-
te moroso el que queria mas litigar, que res-
tituir; de que nació aquella general doctrina
de originarse la mora mas ciertamente de el
dia de la contestacion del juicio, que del dia
de la obligacion de la paga, pues pocas vezes,
ò nunca, se viene à juicio, si que preceda
mora. (22)

Eligió antes el señor Don Juan Domingo
litigar, que exhibir la fatura; pero con tan
poco aprecio; y estimacion del juicio, que
sin ningun respecto de la litispendencia, se
atrevió à enagenar, burlando toda la disposi-
cion de las leyes, y el interés de nuestra par-
te. No caben en muchos pliegos las leyes,
y los Autores, que acreditan esta verdad;
y porque toda ella està dicha con mas expre-
sion en nuestra ley de partida, que lo que
puede dezir nuestra rudeza, combidamos al
lector, con su atenta leccion, al n. argen. (23.)

Por
fuya de ellos, que tal enagenamiento non vale, è que sea tornada aquella cosa en po-
der de aquel que la enagenò, è que sea el tenuto de fazer derecho sobre ella. E demás,
que aquel que la comprò si fuesse sabidor de aquel engaño, que pierda el precio que
diò por ella. E otro si, el vendedor, que peche otro tanto de lo suyo, por el engaño, que
fizo; è sea todo de la Cámara del Rey. Mas si el comprador, non fuesse sabidor
del engaño, è oviesse comprado aquella cosa à buena fee, debe cobrar el peño, que avia
dado por ella, è aun demás le debe dar el vendedor, por pena tanto, quanto montasse
la tercera parte del precio, que valió aquella cosa, è las otras dos partes del precio, que
valió aquella cosa, debe el vendedor pechar al Rey.

Por esta ley, entre las otras penas, se dà por nula la venta de la cosa litigiosa, porque habla en los bienes raíces, cuya restitucion se puede hazer de mano del tercero; pero en las cosas muebles, que, ò facilmente perecen, ò el tiempo las consume, y deteriora, y es inutil su restitucion, ò porque no parecen, ò porque se enuilecieron, quales son las mercaderias, que se disputan en nuestro pleyto; en vez de la restitucion, que por esta ley se manda hazer, se condena al que enagenò en todo el valor de ellas deferido al juramento *in litem* de la parte; y porque es este el principal assumpto de nuestra demanda, y literal la ley, que lo prescribe, la trasladamos al margen, por escusar al lector el trabajo de recurrir á su original. (24)

Lx. 19. tit. 2. part. 3. ibi
Engañosamente se mueben à las veces los omes para refuir, que non muestren en juicio la cosa mueble, que les demandan. E esto seria como si alguno demandasse à otro siervo, ò caballo, ò otra animalia, è pidiesse ante el Juez, que lo fiziesse parecer; è el demandado, por non gelo mostrar, lo traspusiesse, ò lo mataste. E si lo que pidiesse fuesse vino, ò azeite, ò otra cosa corriente, è la vertiesse, ò la enagenasse. O si fuesse metal, ò alguna otra labor de mano fecha, que la fundiesse, ò la quebrantasse, ò la desataste de manera, que non pareciesse aquella forma, que de primero era en ella. Ca en tal razon como esta dezimos, que tenuto es de pechar al demandador, tanto, quanto jurare que menoscabò por aquella cosa, que engañosamente traspufo, ò la quebrantò, porque no gela mostrò en juicio. Mas si por ventura el demandado mostrasse la cosa mueble en juicio empeorada, ò dañada, pero non fuesse mudada del todo, estonce si el demandador la fiziesse suya, ò mostrasse en ella otro derecho alguno porque la debe aver, es tenuto el demandado de entregar aquella cosa, è demás pecharle el daño, que probare que avino en ella por su culpa, ò por su engaño.

No necessita de ponderacion la literal, y clara disposicion de este texto; pero en èl, y la ley antecedente, hallamos vna circunstancia, no digna de omitirse, y es: Que por estas leyes se castiga al que pretende evadirse de el juicio, con la escusa de no parar en su poder la cosa, que se demanda; pero en nuestro caso, aun es mayor el dolo, pues no solo enagenò lo litigioso, sino que callando la enagenacion, prosiguiò el juicio para ser mas molesto à la parte.

Dos culpas castigan estas leyes, que son el desprecio del Juez, y la ofensa de la parte; y à estas dos culpas, corresponden las dos penas; la ofensa de la parte, se satisface con el interès deferido al juramento *in litem*; y el desprecio de el Juez, por la pena, que se aplica al Real Fisco.

No es nuestro animo acusar, para que se le imponga al señor Don Juan Domingo la

pena de la ley 13. però creemos llegará este papel à manos de los señores Fiscales de los Tribunales, donde hemos de seguir la instancia, de cuyo zelo, y amor al Real servicio, se debe esperar, no despreciarán interès tan crecido, como el de esta causa. De lo que llevamos dicho hasta aqui, se dà por defendiendo el señor Don Juan Domingo; y ciertamente creemos, que nada de esto se esconde à la grande literatura de su Abogado; pero como es difícil la respuesta, elige el mejor medio, que es, no responder; y en esto, no se le puede culpar, pues la dificultad de la respuesta, proviene del señor Don Juan Domingo, que cometió vna culpa, sin alguna excusacion.

Con nuestras leyes de partida, que acabamos de referir, parecé que está mal hallado, pues al fol. 164. de los autos, dize: Que esta causa, no se ha de sentenciar por nuestras leyes, pues tubo el contrato principio en Genova, donde no se observan sino las del Derecho Civil. (25) Y ya que le hemos contradicho hasta aqui en esto, le hemos de complacer, permitiendole, que elija las leyes por donde quiere que se decida este pleyto; pues por el Derecho de los *Digestos*, avrá visto en este papel, y verá en lo que resta, muchas leyes. Si escogiere el Derecho del *Codigo*, verá otras muchas; y quando esto no quiera; podrá elegir el Derecho *Canónico*, en los titulos, y capitulos citados en este papel; pero creemos, que no es esto tanto, huir las leyes, como el juicio; y alabamos los buenos desseos, y el ingenio de quererse librar de tantos contra-

(25)
Alegato del señor D. Juan Domingo fol. 164. ibi: Y por-
que con esto concurre, que
el contrato de oppignora-
cion, fue hecho, y celebra-
do en Genova donde se go-
viernan por las leyes de el
Derecho Civil.

trarios, como van al margen. (26)

Solo no podemos disimular lo que dize en el referido alegato: *De que este pleyto es limitacion de la ley, que prohibe, la enagenacion de la prenda, porque la ley solo habla de enagenacion de prenda hecha, ò que se quiere hazer por el mismo, que la recibió del dueño hypotecada, ò empeñada, no empero de aquel, que la recibe consignada de otro, con las ordenes precissas de lo que debe executar.*

Bien singular Jurisprudencia es esta, y se reduce à persuadir: Que pueda vno executar por otro, lo que no puede por si: que transfiera en otro el derecho, que no tiene: que pueda el mandatario, lo que no puede el mandante: que pueda el Procurador, lo que no puede el dueño: y en fin, que pueda el señor Don Juan Domingo, obrando en nombre de los acreedores, hazer, lo que ellos no pudieran.

Bien parecido, y aun configuiente á esto es lo que dizen las palabras siguientes de su alegato, y es: *Que en este caso, solo contratò con los consignantes, sin que conozca otras leyes, que le ligen, que sus ordenes; las quales debe observar inviolablemente.*

Olvidóse del parrafo de *Instituta*, que enseña los modos de contraher la obligacion, pues recibiendo el señor Don Juan Domingo las mercaderias propias de Don Antonio, y avisandose asi los consignantes, no quiere contraher obligacion alguna à favor del dueño de las mercaderias. No quiere tenga contra el Derecho el dueño de las mercaderias, y aunque las tiene en su poder, quiere que sean ociosas la rei vindicacion, y la accion ad exhibendum.

L

Man-

39.

(26)

Lx i §. fin. quæ res pign.)
lx. bona 27. § 1. ad velleian.
lx. 3. § sed si homini de
alien. iud. lx 4. § de aq.
pluv. arcen lx. quæ res 22.
de iur fisc. lx. Divus de pe-
tit. hæred. lx. alienationes
13. famil. hercisc. lx. si Pa-
troni §. actiones ad Trebel-
lian. lx. Iulianus. lx. si post
de rei vind. lx. 1. Authent.
litigiosa. Cod. de litigios.
lx. 2. C. de petit. hæred. lx.
22. & 23. C. mand. Novel-
la 112. cap. ex parte de arbit.
cap 4 vt lite pend. toto titu-
lo. ff. & C. de litig. lx. vnica
Cod. Theodos. de litigios.
lx. 19. tit. 2. part. 3. leges. 42.
42 28. tit. 11. part. 5.
Petrus Greg. Cuiacius, An-
tonius Faber, Duarenus,
Marta, Gratianus, & Ciria-
cus citati á D. Gonzalez
Tellez in cap. 4. vt lite
pend. Hermosilla in citat.
leg. partit. refert. Lancello-
tum, Farinacium, D. Co-
varrub.
D. Vela tom. i. dissert. 14.
n. 40. citat. Pichardum, D.
Salgado. D. Valençuela Ve-
lazq. in consil. 19. n. 33. ci-
tat. Matiençum, Roderi-
cum, Suarez, D. Solorçano,
Gaito, Carleval, & alios D.
Olea de cess. iur. tit. 3. quæst.
11. num. 2.

Mandanle sus correspondientes, cobre de Don Antonio el precio de su empeño, y no quiere estar obligado, ni que Don Antonio le pida las mercaderías.

Vende lo ageno, y no quiere que le pidan cuenta de su precio, ni de su distribucion. Si huvieramos de referir los textos, y las leyes, que en esto quiere atropellar, no bastarian muchos libros; y sentimos, avernos detenido tanto, porque tememos ofender la dignidad, veneracion, y respeto del lector. Pero pues no conoce, ni está sugeto à otras leyes, que à las de los consignantes, no podrá à lo menos negar, que Don Bartholomé Seporina, vno de ellos, tiene derecho para pedir razon de lo executado, en cumplimiento de su mando, y venta de las mercaderías hypothecadas á su credito; en cuyo nombre solicita esta parte la satisfaccion de los intereses de su acreedor, así en virtud de las cartas presentadas, como porque es interés de el deudor la paga, y satisfaccion de sus debitos.

Bolviendo, *seriamente*, al assumpto de este Artículo, hallarèmos, que de las quatro circunstancias, que justifican la venta de la prenda en los casos, que el Derecho la permite vender, es, como diximos, la mora primera circunstancia, y tan precisa, que sin ella no ay facultad para poder vender; y pues de lo dicho hasta aqui, tan claramente se convence, que ni hubo mora en la paga de la deuda, ni la pudo aver; porque antes, que llegasse el dia de su obligacion, dexò de cumplir la contraria por su parte con el contrato, no entregando, ni exhibiendo las mismas prendas, que recibì, mal se pudo constituir en

en mora al deudor, quando sobre la entrega, y exhibicion de las cosas empeñadas se avia formado litigio; y siendo invencible esta dificultad, por lo que llevamos dicho, parecia era ocioso disputar las demás circunstancias de que se compone la venta de la prenda para ser justa, y legitima; pero para mayor convencimiento, harèmos breve reflexion de ellas, evitando quanto fuere possible la prolixidad, y la molestia.

PARRAFO SEGUNDO, DEL REQUERIMIENTO, que debe preceder à la venta.

LA segunda circunstancia, es, el requerimiento, que debe hazer el acreedor à su deudor moroso, en que solo se ofrece advertir, que este requerimiento es distinto del que constituye al deudor en la mora, que, como diximos, en las obligaciones puras, y en las condicionales, se necesita de interpelacion para constituir al deudor en mora; y causada ya para exercitar la accion en la venta de la prenda, es necesario nuevo requerimiento, como expressamente lo dize nuestra ley de partida (27) en aquellas palabras: *Empero, ante que la venda lo debe fazer saber al que gelo empeñò.*

(27)
Cit. lx. 41. tit. 3. part. 5.

Es el fin de este requerimiento distinto del de la interpelacion para constituir al deudor en mora; pues esta se dirige à la facultad de poder vender, y el requerimiento al acto de la venta. No basta ser el deudor moroso para que sea justa la venta, pues como circunstancia precisa requiere la ley el que se le avise de ella al deudor; y esto se funda en favor comun del deudor, y el acreedor; del

L 2 deudor,

deudor , para ser testigo de que se vende á justo precio , y poder recobrar el mas valor de su prenda; y del acreedor, para librarse de la accion pignoraticia conque está obligado à restituir el precio, y dar quenta de la venta; y esto , es tanto mas preciso quando en la prenda ay otros interessados ; que à mas del deudor , tienen derecho à pedir razon de la venta para el recobro de la prenda , ò con la oferta del precio, ò con el examen de si intervino dolo , ò colusion , ò gracia en el menos precio ; y como circunstancia tan precisa, previene la misma ley el remedio de quando está el deudor ausente , y de como se puede suplir esta falta ; y sin duda, no diera esta providencia, si sola la mora justificara la venta.

Diráse por el señor Don Juan Domingo, que ya intervino este requerimiento , pues al fol. 2. de los autos, al tiempo , que se le pedia la exhibicion de la fatura, dixo: *Que requiere à Don Antonio Frediani para que pague , pues se ha cumplido el plazo de los dos meses ; y que de no hazerlo , passará à vender las mercaderias , en conformidad de las ordens de sus correspondientes ; pero si este requerimiento no le pudo hazer moroso para la paga , menos podrá servir para justificar la venta. Que no fuesse moroso Don Antonio , se prueba claramente de lo dicho ; pues si era de su obligacion pagar la cantidad del empeño , tambien era de la del señor Don Juan Domingo bolverle sus mismas prendas, y mercaderias ; pero como en nada pensó menos, que en restituir las, no pudo aver mora en pagar , quando tanta resistencia ha avido, y ay, en restituir.*

Aunque esta verdad es tan cierta , no que-

queremos desestimar el sufragio , que en su confirmacion nos ofrece la probança contraria, donde todos los testigos, aunque niegan otras formalidades, afirman, es indispensable el requerimiento.

PARRAFO TERCERO , DE LA ALMONEDA, y buena fee.

LA tercera circunstancia, que nuestra ley de partida dispone, como solemnidad precissa en la venta de las prendas, es, la almoneda, y buena fee, segun consta de sus palabras: *E tal vendida se debe fazer en el almoneda, à buena fee, è sin engaño.* Que no este esta ley en observancia alega el señor Don Juan Domingo; y para probarlo, se vale de siete testigos Estrangeros.

O no ay en Cadiz Comerciantes Españoles, ò no son buenos para testigos contra nuestras santissimas leyes de partida, que son embidia de todas las Naciones de Europa. No es esto mostrar impaciencia, fino agradecer, que para injuriar nuestras leyes se valga de los Estrangeros, y no de los naturales.

Bien sabemos, que las leyes humanas son mortales, pues fallecen quando falta la razon, que las anima, y dà vida; pero si la razon de esta ley, es, recomendar la buena fee, y evitar el engaño, dezir, que no se observa, es, dezir faltò la razon, que la introduxo, y si la razon es la buena fee, y evitar el engaño: ya ferà licito el engaño, y justà la mala fee.

No es possible, que quieran dezir esto, ni el señor Don Juan Domingo, quando lo alega, ni los testigos, quando afirman, no se

M

ne.

necesita de mas solemnidades ; que las que las que llevamos dichas de la mora , y el requerimiento ; pues nada tienen mas presente , que ser precisa en todos los contratos la buena fee ; porque esta , no nace de las leyes humanas, sino de la Divina, que es eterna , è immutable ; y contra ella , ni el señor Don Juan Domingo, ni sus testigos, querràn dezir cosa alguna : y por consecuencia precisa , se avrán de conformar con nuestra ley, que està fundada en el precepto Divino , que manda, no ofender, ni agraviar al proximo.

Pues qué diremos de las deposiciones de los testigos , cuya fee es digna del mayor aprecio, por la calidad de sus personas? Entenderlas Christiana, y legalmente. Esto es, en aquel sentido verdadero, que no se opone, ni à las leyes Divinas, ni à las humanas.

No dicen, que no se observa esta ley , sino que no es necesaria la almoneda, que por ella se dispone , porque tienen otra ley mas severa para todos sus comercios, que es: *La verdad sabida, y la buena fee guardada.*

Es tan precisa en los comercios, que pareció corta toda la providencia de las leyes, que la recomiendan; y aunque estas, generalmente , se entienden en los contratos comunes de los individuos de las Republicas , en los comercios publicos , aun es mas rigorosa su observancia ; pues no se limita à los comunes medios de probança, sino que como quiera, que se conozca, y sepa la verdad , se manda observar ; y esto es lo que dicen las palabras : *La verdad sabida*; cuya expresion fuera ociosa, si la verdad , en el comercio , estuviese limitada, y circunscripta à los comunes medios de prueba.

De

De observarse en el comercio tan fielmente la verdad, nace, el que rara vez, ò nunca, en esta especie de contratos, sobre que es nuestra disputa, se llegara à la practica de la almoneda, porque sin ella se acredita, y asegura la verdad con plenissima satisfaccion de las partes. Esto es: que quando ocurren casos como el nuestro en el comercio, y porque el deudor no paga, es preciso passar à la venta de la prenda, nunca se executa sin que el deudor, dueño de ella, lo sepa, é intervenga en la venta, conozca al comprador, ò à lo menos sepa el precio à que se vende; porque el acreedor, que desea conservar su buen credito, y fama, nunca dexa de noticiar à su deudor la verdad del contrato, y el precio à que vende; con cuyo conocimiento el deudor, que igualmente desea cumplir su obligacion, queda satisfecho, y cerrada la puerta a los otros recursos legales, que quedan siempre, quando sin este cuydado se enagena.

Esto es lo que los testigos dicen han practicado; y no es mucho, que no se recurriese à la almoneda, que manda la ley, quando si esta se introduxo para evitar la colucion, y el engaño, mas ciertamente se evita por la intervencion del dueño, que por la almoneda, sin èl. Y no pudiera ser menos, pues debiendo satisfacerse à la verdad, ò esta satisfaccion ha de ser con la observancia de las solemnidades de las leyes, ò por la particular ciencia, y seguridad del deudor, à cuyo favor se establecieron; pero si la prenda se vende, sin que el deudor sepa quando, à quien, ni por qué precio, no le queda otro recurso para informarse de su justicia, que saber, si en la venta se observò la disposicion de las leyes; y este

es el caso, en que es preciso recurrir à ellas, pues el señor Don Juan Domingo, enagenò, sin dezir quando, en quien, ni por què precio, ni con otra alguna solemnidad; y quiere se tenga todo por justo, y bueno, faltando en todo à las leyes, que previenen la almoneda, y à la costumbre del Comercio, en que tan presente tienen todos hazer ostentacion de la verdad, y evitar aun la mas remota sospecha contra ella.

La menor atencion, ni cuydado, no mereciò nuestro pleyto, pues el señor Don Juan Domingo enagenò las prendas el año de setecientos y tres, ò antes (*que aun todavia no lo ha dicho con certeza, aunque sobre ello se le pidió declaracion jurada*) siguiò el pleyto el año de quatro; alegò en èl, sobre la exhibicion de la fatura; y callò, que avia vendido, durando este silencio nueve años: de que se infiere, no es posible inquirir la verdad por otro medio, que examinando las solemnidades de la enagenacion; y pues no ay alguna, ni de aquellas, que la publica fee de el Comercio observa, ni que las leyes mandan: mal podrá disculparse la venta de las mercaderias de esta parte, contra la ley, y la verdad.

Que en el sentido referido hablen los testigos, lo creemos firmemente de su integridad; y de que no harian otra cosa, que la que llevamos dicha. Pero aun creemos, que sus deposiciones no hablan en el contrato de empeño verdadero, sino en el que diximos de venta, con el pacto de la ley Commissoria, que es mucho mas frequente, pues cada dia se piden de vnas Provincias à otras, los generos de su fabrica, y se remiten à los precios convenientes, y en que concordaron las partes

tes

tes para su remessa; que no pagando en el termino, que presinen, es visto distraher el contrato antecedente, y entonces el dueño de las mercaderias, porque no pagò el comprador el precio, puede libremente disponer de ellas, sin solemnidad, ni requisito alguno, ni aun requerimiento; porque, como siempre tienen dia cierto para la paga, bastò el dia para constituirle moroso, y vsar el dueño de la facultad de distraher el contrato; y en este sentido debemos entender la deposicion de vno de los testigos, que dixo, podia vender con requerimiento, y *aun sin èl*. Pero en el contrato de empeño es todo lo contrario; y se conoce, de que en la venta, con la ley Comissaria, permanece el dominio en el vendedor; y en el contrato de empeño, es del deudor el dominio.

Aunque el señor Don Juan Domingo, huviesse podido justamente vender las mercaderias hypothecadas, porque fue moroso en la paga de su empeño Don Antonio, aunque no huviesse vicio, y defecto en ellas, ni en la exhibicion de la fatura, interviniesse lo que llevamos dicho; y aunque en la venta de las mercaderias se huviesssen observado las solemnidades de Derecho, todavia resta no menor dificultad en la quenta, que el señor Don Juan Domingo presenta, donde dà vendida la mayor parte de las mercaderias à vilisimos precios; pero aun mucho mayor en la ninguna formalidad, y justificacion de ella.

La obligacion, que todos tienen de dar quenta de los bienes agenos, que entraron en su poder, no tiene menos autorizado, ò fundamento, que el capitulo 16. de San Lucas, por

(28)

Menochius de arbit. casu 209
cent. 3. num. 1. & 14.

(29)

Escobar de ratiocin. cap. 20.
num. 48 & 49. ibi: Quod si
liber in folle, & sine distinc-
tione, & expresse dati,
& accepti scriptus sit, pro-
culdubio circa parcelas in-
trincatas, vel difficillimæ
speculationis adversus ta-
lem administratorem iura-
mentum in litem locum ha-
bebit.

(30)

Curia Filipica lib. 2. de Co-
merc. terrestre cap. 9. nu. 34.
& 35.

(31)

Lx. 1. §. tutores de fals. lx. 18
tit. 14. part. 7. lx. 26. tit. 12.
part. 5. lx. 23. tit. 6. lib. 3.
lx. 18. tit. 5. lx. 5. tit. 14.
lx. 23. 24. 25. tit. 19. lib. 9. de
la Recop.

(32)

Lx. 1. de his qui noñt. in fam.

(33)

Lx. 25. tit. 9. part. 2. lx. 22.
tit. 6. lib. 3. lx. 18. tit. 5. lx. 5.
tit. 14. lib. 9. de la Recop.

el diò principio *Menochio* (28) à discurrir so-
bre esta obligacion; citò à Erasmo, y Alciato
sobre el proverbio de quantas sin justifica-
cion, que las llama *in folle*, à quien figuriò
nuestro *Escobar*; (29) pero la forma con que
se deben dar todas las quantas mas breve,
clara, y legalmente, la expresseò la Curia Fili-
pica, (30) citando las leyes, que la prescriben,
de cuyas palabras nos valdrèmos, para mayor
explicacion. Dize, pues, asì: *El Adminis-*
trador tiene obligacion de dar la quenta verda-
dera, cierta, buena, y leal; sin cautela, fraude, ni
engaño alguno en dexarse de hazer cargo de algo,
ni descargarse de mas de lo que debe, ni en otra
cosa alguna, y asì lo ha de jurar; y no lo baziendo
asì, incurre en pena de falso; y si encubriò algo de
hurto, como consta del Derecho Civil, y Real, (31)
y en perpetua infamia, segun vn texto, (32) las
quantas se han de hazer baziendo, y comprobando
los cargos por los libros, y otras partes, que se de-
bieren comprobar, y recibiendo en quenta, y des-
cargo lo que constare por los recaudos bastantes,
que se mostraren, y lo que se debe recibir, y no
mas, sin que en todo ello aya fraude, ni engaño al-
guno, conforme vnas leyes Reales. (33) Hasta aqui
la Curia.

Con esta solida, y verdadera doctrina,
harèmos reflexion à la quenta que de la ven-
ta de las mercaderias dà el señor Don Juan
Domingo, que solo es referirla en vn alegato
al fol. 32. donde dize: Las vendiò, porque
Don Antonio no pagò la cantidad de su em-
peño, que su producto aun no importò la de
la deuda, porque los generos eran de mala
calidad; pero si se coteja este alegato, en que
inserta la quenta con las leyes, que dexamos
referidas, no contiene alguna de las calida-
des,

des, y circunstancias, que la constituyen.
 La primera, es, no aver jurado esta que quiere se llame quenta; la segunda, que no se haze cargo de las mercaderias, que recibio; la tercera, que no justifica la data, ni en los precios a que vendio, ni en la paga de el empeño.

El que no esté jurada la quenta, pudiera suplirse, si por otros medios lo justificara; bien, que siendo formalidad precisa de la ley su omision, le quita enteramente la fee.

El que no se haze cargo legitimamente, se prueba por dos razones: La primera, porque cotejada la quenta, que incluye este pedimento con la fatura, que presentò al fol. 7. se haze cargo de mas partidas, que las que contenia la fatura; pero no de todas las q verdaderamente recibio, y constan de la fatura original, presentada por Don Antonio; de que resulta, que por su confession misma es falsa la fatura, que presentò; y por la fatura de Don Antonio, es falsa la quenta, pues no se haze cargo de todas las partidas.

La segunda razon, es, que el cargo de las mercaderias, que recibio, le debia justificar por aquel medio legal, y cierto de la fatura original, que con los generos le remitieron los acreedores; pero esta que era obligacion fuya presentarla para justificar su cargo; por no averlo querido hazer, obligò à recurrir à la Justicia, para que se le mandasse exhibir, y aun assi aviendo jurado paraba en su poder, bolviò à negarla con juramento; y aunque dixo, que tenia la distincion de las cartas de sus correspondientes, en que constaban los generos remitidos, no la ha presentado; y en vez de ellas, presentò aquella fatura, que

dixo era original, y despues, que era copia; y quãdo dixo, que era copia, no exprefsò de què original; y en fin, el cargo que se haze à si el señor Don Juan Domingo, ni en juramento, ni en fatura, ni en cartas, ni en libros, ni en otro medio alguno, tiene la menor justificacion.

No la tiene mayor la enagenacion de las mercaderias, pues las vende, y no dize quando, à què personas, por què mano, sin requerimiento, ni noticia alguna del deudor, cerrando la puerta à que por medio alguno se pueda saber el precio; y precissando à que se aya de estar à su desnuda assercion en los vilisimos à que dà vendida la mayor parte de las mercaderias.

Pero aun mas, que debiendo emplearse en la satisfaccion de los acreedores, no consta aya pagado. Creemos (aunque no parece de los autos) avrá satisfecho à su hermano Don Juan Lorenzo Saporito; pero que no ha pagado à Don Bartholomé Seporina, consta de sus cartas, presentadas al fol. 149. cuyas expresiones, como hechas en Genova, lejos del señor Don Juan Domingo, tienen algun poco de libertad; y no querèmos acordar que ay alguno, que falte à su respecto. Y pues la quenta se compone de cargo, y data, con justificacion de vno, y otro; si no ay cargo, data, ni justificacion, no avrá quenta; pero es digno de admiracion, que el señor Don Juan Domingo, despues de aver visto, que Don Antonio ha perdido todo el caudal, que tenia en las mercaderias, y los adelantamientos grandes, que con ellas pudo aver logrado, por averlas vendido quando, como, y à los precios, que quiso, pida aora se le ponga en la

51.
la Carcel, con el pretexto del soñado alcance;
y mas singular que todo , que esta accion la
intente en nombre de Don Bartholomè Se-
porina, quien por no averle satisfecho encar-
ga à Don Antonio , que por sus interesses figa
tambien la causa , contra el señor Don Juan
Domingo; y si no fuera tan grande, y tan co-
nocido su caudal , con mas razon podia Don
Antonio pedir el arraigo de este juizio.

Y pues de todo lo dicho resulta clara-
mente, que el señor Don Juan Domingo , no
pudo vender las mercaderias hypothecadas;
y menos , pendiente el pleyto sobre su exhi-
bicion , en cuyo caso defiere el Derecho el
interès de la parte à su juramento, por la cita-
da ley de partida , passarémos en el siguiente
Articulo à examinar con mas particular ins-
peccion, quan justa es la pretension de nues-
tra parte en la delacion del juramento *in*
litem.



ARTICULO TERCERO, DEL JURAMEN-
to in litem, que esta parte pide se le defiera , para
la justificacion de el valor de las mercaderias , sus
daños, è interesses.

LAS Reglas del juramento *in litem* , las
escribió el Jurisconsulto Marciano,
en la celebrada ley 5. de *in litem iuran-*
do ; y son tres: Accion en el actor;
dolo en el reo; y tasacion del Juez ; y à estas,
añadieron los Interpretes la de la dificultad
de la prueba, en el valor , daños , è interesses
de lo que se demanda; (1) como diremos des-
pués.

O

(1) *Martianus lib. 4. Regul. in*
leg. 5. de in lit. iurando , ibi:
In actionibus in rem , & ad
exhibendum , & in bonæ
fidei iuditijs in litem iura-
tur. Sed iudex potest præ-
finire certam summam vs-
que ad quam iuretur , licuit
enim ei à principio , nec de-
ferre. Item si iuratum fue-
rit licet iudici , vel absolve-
re, vel minoris condemnare.
Sed in his omnibus ob do-
lum solum in litem iuratur
non etiam ob culpam , hæc
enim iudex estimat. Plane
interdum, & in actione stri-
& i iuditiij iurandum est, ve-
luti si promissior stichi mo-
ram fecerit, & stichus deces-
ferit , quia iudex sine dela-
tione iuris iurandi estimare
non potest rem , quæ non
extat.

Las acciones intentadas por nuestra parte, son, la *reivindicacion*, y la accion *ad exhibendum*, en las mercaderias, faturas, conocimientos, y demás instrumentos de su justificacion, por las leyes citadas, (2) y de que hablamos en el Artículo primero.

El dolo, dexamos probado en los dos Articulos antecedentes, con la clara manifestacion, y convencimiento del vicio, y ocultacion de las mercaderias, faturas, conocimientos, perjurios mendacios, venta dolosa contra la disposicion de las leyes, y ninguna cuenta de su producto; conque solo resta, examinar las dos ultimas circunstancias de esta Regla, que son la tassacion del Juez, que debe preceder, y la dificultad de la prueba, que añadieron los Autores.

Que el Juez aya de tassar la cantidad, dentro de la qual ha de hazer su juramento el actor, es lo que en este texto previene Marciano, y en la ley antecedente del mismo titulo lo avia dicho el Jurisconsulto Vlpiano, (3) pero como esta sentencia se opone à aquella estendida facultad, que permiten las leyes de jurar sin limite, ni tassa, de que haze mencion el mismo Vlpiano, en la ley citada, (4) es difícil de entender; y mas, si se advierten los muchos textos, que hablan del juramento *in litem*, en que ninguna mencion se haze de esta tassacion.

Aumentase esta dificultad, advirtiendole, que lo que proviene de la necesidad del Derecho, no puede pender del arbitrio del Juez; (5) el juramento *in litem*, proviene de la necesidad del Derecho; (6) luego, no puede pender del arbitrio del Juez.

Para entender estas, al parecer contrarias def-

(2)

Lx. 2. de in lit. iur. ibi: Sive quid nostrum petamus, sive ad exhibendum agatur. Lx. 16. § in vindicatione pignoris de rei vindic. lx in instrumentis 10. de in lit. iur. lx. si quis 6. § hoc edicto de edendo, lx. non ignoravit 4. lx. penult. Cod ad exhibend.

(3)

Lx. 4. § iurare de in lit. iur.

(4)

Dict. lx 4. § iurare. ibi: In infinitum iurare, licet. lx. qui restituere 68. de rei vindic.

(5)

Lx 1. § 2. ad Senat. cons. Turpill. lx. ordinem 15. ad municip. lx. non quicquid 40. de iuditijs.

(6)

Lx. ultima de in lit. iur.

53.
desiciones; tomaremos mas alto principio,
de donde descenderemos á la question de
nuestro pleyto.

Fue siempre en el Derecho aborrecida
la compulsion, y el apremio, por parecer, que
en la violencia se ofende la natural libertad
de los hombres; pues no es posible, que á
ninguno se precisasse á hazer, ò dar lo que no
quiere, sin que intervenga impressiõ, y vio-
lencia, que tanto huyeron los Legisladores.

(7) Y assi, en las demandas de hazer, ò dar,
nunca comprehendieron el hecho en la con-
denacion, sino el interès del actor, deferido
à su juramento, que hizo necessario la contu-
macia del reo; y assi, no se deferia sino en la
resistencia de no dar, ni exhibir; (8) porque
como vno, y otro es *quid facti*, y no podia in-
tervenir compulsion, no se le precisaba por
la sentencia à obrar, sino à sufrir en la venta
de sus bienes, la satisfacciõ debida à la parte
por los suyos; cuya estimacion se aumenta
por la contumacia. (9) Y como la estima-
cion de las cosas proprias, toca à su dueño,
fue preciso se le desiriesse el juramento, en
que no solo se comprehende el verdadero
valor de las cosas, sino la pena de su rebeldia,
y contumacia. (10)

De aqui tomaron ocasion los Doctores
para dividir este juramento en dos, vno, que
llamaron de verdad, respectivo al verdadero
valor, daños, è interesses; y otro, de afeccion
en que se incluye la pena. Pero estas voces
de verdad, y de afeccion, son, inventadas de
los Interpretes, para mayor explicacion, que
no inepta la llamò el señor Gonzalez. (11)

No querèmos disputar, quien enmendò
esta legal disposicion, respectuosa à la liber-

O 2

tad

(7)
*Lx. si quis ab alio 13. de re
iud. lx. stipulationes non di-
viduntur 72 lx. quoties quis
alium 81. de verb. oblig.*

(8)
*Dict. lx. 2. de in lit. iur. lx. eius
rei 46. de rei vind.*

(9)
*Lx. 1. de in lit. iur. ibi: Non
enim res pluris fit per hoc,
sed contumacia æstimatur
ultra rei pretium.*

(10)
*Lx. tutor 8. de in lit. iur. ibi:
Respondi non est æquum
prætio (id est quanti res est)
litem æstimari, cum, & con-
tumacia punienda sit, & ad-
vitrio potius domini rei præ-
tium statuendum sit, potes-
tate petitori in litem iurandi
concessa.*

(11)
*D. Gonzalez in cap. super eo
de his quæ vi. D. Olea. Mis-
cell tit 6 q. 1. n. 1. ex Bart. &
Iassone Menochius cent. 3. ca-
su 207. & seq. Donellus, &
Osualdus apud D. Larreati-
gui lib. 2. select. cap. 3. num. 1.
ibi: Quorum opinio com-
muni calculo recepta est
duplex esse iuramentum in
litem, quorum alterum,
commodioris doctrinæ gra-
tia, affectionis dicitur alte-
rum veritatis.*

tad de los hombres, y solo dirémos, pareció pequeña la autoridad de los Juezes, si no pudiesen apremiar aun á las cosas de hecho; por lo qual, se halla en nombre del Jurisconsulto Vlpiano augmentada esta autoridad de los Juezes, para compeler, y apremiar á las cosas de hecho, aun con mano Militar; (12) y añadió el Emperador Justiniano, que era necio el Juez, que en vez de la cosa pedida, condenaba en la estimacion.

(12)

Lx. qui restituere 68. de rei vind. ibi: Siquidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur. Lx. ultima Cod. de fidei com. libertat.

(13)

Dict. lx. qui restituere 68. ibi: Si vero non potest restituere, siquidem dolo fecit quominus possit in quantum, adversarius in litem sine vlla taxatione in infinitum iuraverit damnandus est. Lx. Neseius 4. §. fundum de re iud.

Pero como en muchos casos era inutil la compulsion, por aver faltado la cosa, ò dexado de poseerla, dolosamente se mantubo el juramento *in litem*, para satisfacer á la parte ofendida, dandole tanta satisfaccion, quanta jurasse debersele. (13)

Si el no ofender la libertad natural, obligó á introducir el juramento *in litem*, por evitar la compulsion, y el apremio, preciso en el que se resiste, aun fue mas noble el motivo de satisfacer la misma libertad injuriada, por la sin razon del que quiere quedarse con lo ageno, contra la voluntad de su dueño. Ninguno, como dezimos, puede ser compelido á las cosas de hecho; y assi, ninguno es obligado á comprar, ni vender al justo precio, ni al excesivo; (14) por lo qual, quando pereció la cosa, ò dolosamente se enagena, como en vez de ella se le precisa al dueño á recibir su precio, se celebra vna venta violenta, (15) siendo injusto se atiende en ella solo al precio, y valor comun, sino al formal, cuya estimacion pertenece al dueño, como consta de las leyes citadas al numero 14. por lo qual se le permitió apreciarla sin limite, ni tassa en pena del dolo. (16)

(14)

Lx. invitum. 11. lx. dudum. 14. Cod. de contrah. empt. lx. nec emere 6. Cod. de iur. de liber. dict. lx. tutor 8. in lit. iur. lx. si à me dos §. fin rer. amot. lx. si filius 25. §. meritum soluto matrim. D. Covarrub. lib. 3 variar. cap. 14. lx. invitos Cod. locati, lx. 3. tit. 5. p. 5.

(15)

Lx. naturalis. 5. de præscript. verb. lx. 1. de contrah. empt. lx. 1. de rer. permut.

(16)

Di3. lx. qui restituere de rei vind.

De estos dos principios, nació el juramen-

to

to *in litem* ; y aunque el primero se satisfizo en parte , dando al Juez aquella potestad compulsiva , que tanto rehusaron las leyes, para que con fuerza , y mano Militar se compeliessse al poseedor de lo ageno à su restitucion; pero como era imposible si la cosa huviesse perecido , quedò en este caso el juramento *in litem* , que suple aquella compulsion; y por esto le llama necessario la ley: (17) Y esta verdad se acredita de las dos leyes de partida, de que hablamos en el Articulo segundo, sobre la venta de las cosas litigiosas, pues la que hablò de la enagenacion de los bienes raizes , los manda restituir de mano de qualquiera poseedor ; y la que habla de los bienes , que perecieron , recurre al juramento *in litem*.

Lo mismo dize el Jurisconsulto Marciano en su ley quinta en las vltimas palabras, donde por aver perecido lo que se demandaba, se hizo necesario el juramento , pues no se puede apreciar lo que no existe.

Permitian, como diximos, las leyes (18) jurar sin limite, ni tassa; y reconociendo quan peligrosa era, y mas en los litigantes esta excesiva licencia ; pues el ardor del juicio , y el desseo de vencer , los expondria al riesgo del perjurio , siendo justo evitarle. (19) Concedieron al Juez la facultad de tassar, y prefinir la cantidad , dentro de la qual se aya de hazer el juramento; porque cessa en èl aquel justo recelo, de que el interès , y la quexa le hiziesse excesivo en la parte. Y tambien, porque , como deferido el juramento , se admite con dificultad la inquisicion del perjurio, (20) no quisieron , que faltando el temor de la pena, huviesse ocasion de facilitar la culpa.

P

Este

(17)
Lx. vltima de in lit. iur.

(18)
Dist. lx. 4. §. iurare de in lit. iur. dist. lx. qui restituere 68. de rei vind.

(19)
Lx. de die 8 §. penult. qui satisf. cogant.

(20)
Lx. vltima de in lit. iur. ibi: De perjurio eius, qui ex necessitate iuris in litem iuravit, quæri acilé non solere.

Este arbitrio, y facultad de tassar la cantidad, para deferir el juramento, la limitò el Jurisconsulto Marciano, en las vltimas palabras, quando lo que se demanda no existe; pero el Derecho Canonico la extiende à todos los casos, sin distincion de que exista, ò no la cosa, que se pide, (21) pues en el que disputa el referido texto, ya avian perecido; y aun asì resuelve, el que debe preceder la tassacion del Juez.

Lo mismo dicen nuestras leyes de partida segunda, y quinta del titulo de las juras en la partida tercera, de que hablarèmos despues; y esto, no por otro motivo, que ser en este caso igual el recelo de que el afecto de la parte se extienda nimiamente en la estimacion de sus cosas, daños, è interesses; que si bien ha de exceder precissamente la tassa del Juez al verdadero valor, porque es el dolo la causa de este aumento; (22) todavia quiso el Derecho Canonico, y nuestras leyes de partida, preservar de este riesgo al litigante, fiando de la integridad del Juez, lo que no quiso fiar à la passion de la parte.

No solo concede el Jurisconsulto Marciano la facultad de tassar, sino la de poder absolver, ó condenar en menos cantidad; porque pudo no deferir el juramento al principio. Pero esta facultad està revocada por nuestra ley de partida, que manda observar, y cumplir lo jurado, como si se huviesse justificado por testigos. (23)

Supuesta la facultad, que conceden las leyes al Juez para tassar la cantidad, dentro de la qual haga el juramento la parte, que para la satisfaccion de sus bienes, daños, è interesses pide se le defiera; no son pocas las di-

(21)

Cap. super eo de his quæ vi.

(22)

Lx. 2. §. interdum de in lit. iur. ibi: Cum vero dolus punitur, aut contumacia non testituentis, aut non exhibentis quanti in litem iuravit actor.

Antonius Faber in ration. lit. A. ibi: Dolus, & contumacia, eius, qui rem, quam scit alienam improbe retinet nec vult restituere hanc certe penam meretur, vt non solum condemnatur ad id omne, quod interest domini, sed etiam condemnationis illius taxationem ad adversario ipso invitatus fieri patiatur: vt qui hunc suæ improbitatis fructum habet, quod i. vito domino rem emit, hanc saltem pœnam sentiat, quod magno, & iniusti pretio dominum eius nanciscatur. *Lx. quasi 70. de rei vind. ibi:* Ne in potestate cuiusque sit per rapinam ab invito domino rem iusto pretio comparare.

(23)

Lx. 2. tit. 11. part. 3. ibi: E jurandolo de esta guisa debe fererida la jura, è librar se por ella el pleyto, bien asì como si fuesse probado por testigos.

57.
 dificultades, que se ofrecen en su practica; y aun por esso la impugnò tan reciamente Antonio Fabro, (24) imputando à Triboniano esta sentencia; assi lo creyò Leotardo, pero con animo contrario; pues Antonio Fabro impugna esta extendida facultad del Juez en la tasa del juramento; y à Leotardo le pareció aun poca, queriendo, por huir de sus dificultades, que enteramente se huviesse puesto en el arbitrio del Juez toda esta materia del juramento *in litem*, en que los Autores en su explicacion, mas confunden, que enseñan; (25) pero pues no hemos de emmendar las leyes, sino seguir su disposicion, buscaremos entre las opiniones diversas de los Authores, la que sea mas conforme à la razon.

La primera opinion, es de Juan Corrasio, (26) à quien siguiò Marco Lielama, y otros. Este dixo: No avia juramento de afeccion, sino de verdad, en que se comprehende el verdadero valor de las cosas, sus daños, é interesses, y por pena del dolo aver de estar, y passar por el juramento de la parte actora, sin necessitar de otra prueba: Refiere esta opinion el señor Larreatigui en sus selectas, (27) y la siguiò Leotardo al num. 18. de la question 77. pero poco despues en el num. 57. siguiò la opinion de los que dixeran se necesitaba en el juramento de verdad, dificultad en la prueba.

La segunda opinion, es, de Antonio Fabro, (28) quien dixo, no avia juramento de verdad, sino de afeccion, en que no sólo se comprehende el verdadero valor de las cosas, daños, é interesses, sino el afectivo; y siguiò à Corrasio en quanto à no necessitar

(34)
Ant. Fab. in rat. ad leg. 4 §. iurare, & ad leg. 5. de in lit. iur. Coniect. lib. 16. cap. 1. & de errorib pragmat. decad. 17 err. 9. n. 3.

(25)
Leotardus de usuris, quest. 77. n. 62. ibi: Et fortasse melius tribonianus, & veteres iuris auctores, vtilius que fecissent arbitrio iudicis, id est boni, & prudentis viri committere, cui quatenus, & in quibus negotijs, & actionibus hoc ius iurandum deferendum esset, quam Regulis dictæ legis s. illius potestatem constringere, quas dum interpretes explicare conati sunt nos incertiores reliquerunt.

(26)
Corrassius lib. 6. Miscellan. cap. 1. & 2. in leg. 5. de in lit. iur. Marcus Lielama in leg. vinum 22. de reb. cred.

(27)
D. Larreatigui lib. 3. select. cap. 3. num. 2.

(28)
Anton. Fab. in ration. ad leg. 1. & 8. de in lit. iur. & lib. 16. coniect. cap. 1. & de errorib. errore 8 & 9.

de otra prueba, que el juramento, por ser este pena del dolo; y entre otros fundamentos, expresa aquellas dos razones, que diximos al principio eran la causa de averse introducido el juramento *in litem*, para suplir la compulsion, y el apremio, en el que se resiste à no entregar, ò exhibir lo que se demanda, y la de castigar el dolo del que se queda con lo ageno, obligando à que el dueño carezca de sus cosas, y reciba en vez de ellas la estimacion; por lo qual, permitia el Derecho, jurar sin limite, ni tassa, como consta de repetidas leyes. (29)

La tercera opinion, es, de que ay los dos juramentos de verdad, y de afeccion; de verdad, para el verdadero valor, daños, è intereses; y de afeccion, para el valor apreciativo del dueño, en las cosas, que admiten afeccion; y esta opinion es la mas comun, como verèmos despues.

Para el juramento de verdad, requieren los Authores dos cosas; que son: Dolo en el reo, y dificultad de prueba en el actor; y para el juramento de afeccion, el que las cosas, que se demandan sean capaces de ella, y sea varia, è incierta su estimacion. Capazes de afeccion, dicen, son todas las cosas, que constan de especie, y no de cantidad; y de cantidad, se dize, son todas las que reciben funcion en su genero; y esta doctrina, como vniversalmente cierta, la refiere con muchísimos Leotardo en la dicha question, al num. 5. no olvidando la duda de si el dinero es capáz de afeccion. Y aunque sigue la opinion de que en el dinero no la puede aver, porque su valor se reduce à cantidad, diria lo contrario en Cadiz, al ver quanto mas se estima

la

(29)
Citate leges i & 2. § interdum
& 8. de in lit. iur. lx 9. rer.
amot. lx. si filio. §. 1. soluto ma-
trim. lx. qui restituere 68. de
rei vind. lx. Neseius 41. §.
fundum de re iud.

59
la plata, que las otras monedas: de lo qual,
se infiere con evidencia, que las mercaderias
sobre que disputamos, son capaces de afec-
cion, pues constan de especie, y es vario, è
incierto su valor, porque es tambien varia
su calidad, y bondad; pero mucho mas en
nuestro caso, porque, ni se vieron quando
existian, ni ya existen; à que corresponden
los dos juramentos de verdad, y de afeccion,
que es la mas comun opinion de los Autho-
res. (30)

(30)
Leothardus quæst. 77. n. 57.
Menochius de arbit. casu 207
& 208. Ioannes Bapt. Costa
de remed. subsid. remed. 98.
D. Olea (ut plures) tit. 6.
Miscellan. quæst. 1. num. 1.
D. Gouçalez in cap. super eo
de his quæ vi. D. Larreatigui
toto lib. 3. select.

No querèmos juzgar, qual de estas opi-
niones se deba seguir, antes permitimos con
liberalidad, q̄ nuestro adversario elija la que
quisiere, pues en qualquiera de ellas se veri-
fica nuestra pretension; de que se debe defe-
rir el juramento, para justificar el verdadero
valor de las mercaderias, que viciò, ocultò,
y enagenò contra la disposicion de el Dere-
cho.

Y si dixere, que en las mercaderias no
puede aver afeccion, porque pueden suplir-
la otras de igual bondad, y calidad, aunque
no es adaptable à nuestro caso, en que ningun-
o las viò, ni ya existen; y no sabiendose co-
mo eran, mal podrán substituirse otras en su
lugar; si esto es à fin de que no aya juramen-
to de afeccion, de que hablò el señor Larrea-
tiguì en el cap. 15. del libro tercero de sus
selectas, tambien le hazemos gracia dél, con-
tentandonos conque se nos conceda el jura-
mèto de verdad, pues es tan justa nuestra pre-
tension, que sin temeridad dezimos, no ay
texto, razon, ni authoridad, que la impugne;
y el credito de esta verdad, ofrecemos asse-
gurar con mas prolixo discurso, si llegare
el caso de su impugnacion.

Q

Y

Y pues para el juramento de verdad, solo se necesita dolo en el reo, y dificultad de prueba en el actor, aviendo justificado plenissimamente el dolo en los dos Articulos antecedentes, examinaremos qual sea, o deba ser la dificultad de prueba, que los Autores ponen como circunstancia precisa, para deferirse el juramento de verdad, primero, y principal assumpto de nuestra pretension.

Tan precisa es la dificultad de prueba para diferirse el juramento, que casi es inseparable; porque en lo claro, y manifesto, no se puede, ni debe deferir; y assi, està siempre vnido con la dificultad de prueba, para vencerla; y aun por esso le llamaron algunos Autores, Remedio subsidiario, porque no debe recurrirse à la Religion del juramento, fino en la necesidad. (31)

(31)
Ivannes Bapt. Costa ubi su-
p. 4.

Por otra razon, aun mas clara, se convence ha de aver dificultad de prueba, porque el juramento es pena del dolo; y el fin del dolo, como contrario de la verdad, es obscurcerla; y como no se dà juramento sin dolo, ni dolo sin obscuridad, nunca se deferirà el juramento sin dificultad de prueba, que se vença por el; y assi, dicen los Autores, que la dificultad ha de estar de parte del actor, y como la causa el dolo del reo, no està obligado à otra prueba, que al juramento, en cuyo sentido hablaron los Doctores de la primera opinion, que citamos al num. 26.

De que se sigue, que casi siempre nace la dificultad de prueba del mismo dolo (y assi sucede en nuestro caso) y por esso se defiere el juramento en pena del; pues si se le precisara al actor à otra especie de prueba por diver-

ver-

61.
versos medios, aunque fuesen posibles, dexaria de imponerse pena al dolo, y haria deterior la condicion del actor, la culpa de su contrario. (32) Aunque siempre estan unidos el dolo, y dificultad de prueba en los daños, è interesses, que causan, tienen diversos efectos; porque el dolo, como delito, necesita de plena justificacion, segun su naturaleza, y es de dificil probaça, porque consiste en el animo, y se justifica con presumpciones, y conjeturas; pero la dificultad de prueba en los daños, è interesses, que es el efecto del dolo, no necesita de otra cosa, que el juramento, que para castigarle se introduxo; de que harèmos demostracion en los numeros siguientes.

Supuesto, que es precissa dificultad de prueba en el actor, pasan los Interpretes à examinar, què dificultad bastarà para que se deba deferir el juramento; y responden todos: Basta la que resulta de no existir, ò no parecer la cosa, que se pide.

Esta opinion no tiene contrario, y son sus fundamentos muchos por la authoridad de Marciano en la ley quinta, que pusimos por Regla al principio de este Artículo, donde el no existir la cosa, bastò para deferir el juramento; y aun es mas singular esta sentencia, advirtièdo, que alli pèreciò sin que interviniesse dolo, pero quando por èl no existe, con mucha mayor razon se debe deferir el juramento. (33) Siguen esta doctrina los Autores, y solo harèmos mencion de algunos; pues de todos, fuera dificil, y molesto.

Menochio, refiriendose à nuestra ley quinta, y las demàs, afirma, que entonces se entiende ay dificultad de probar, quando la

Q₂

cosa,

(41)
Lx. in condemnatione 173.
§. unicuique de reg. iur. lx.
factum. 155. eodem ibi: Factum suum cuique non adversario nocere debet.

(33)
Dist. lx. §. de in lit. iur. ibi:
Quia Iudex sine delatione iuris iurandi æstimare non potest rem, quæ non extat.

(34)
Menochius de arbit. casu 208
num. 2. ibi: Probationis vero
difficultas tunc adest, cum
res petita ad oculum de-
monstrari nequit, vel quia
non extat ex dicta lege in
actionibus, vel quia non ap-
paret, licet in rerum natura
esse non defuerit ex lege cum
res §. penultimo de leg. 1.

(35)
Ioanes Bapt. Costa de remed.
rem. 98. num. 5 ibi: At quid
probationis difficultas, aliā
habet considerationem,
quando quidem si res petita
non potest ad oculum de-
monstrari, vt quia non ex-
tat, vel quia non apparet.

(36) *D. Gonzalez in cap. su-*
per eo de his quæ vi.

(37)
D. Larreatigui lib. 3. select.
cap. 3. num. 8. ibi: Nam ve-
rius est, quod licet possibi-
lis sit eius rei probatio huic
iuramento locus sit, si tamen
res aut non extet, aut non
appareat vt docet Bartolus
in presenti. num. 22. Duare-
nus. num. 52. Donellus, &
presenti tradit, non ita stricte accipiendum est,
quasi sine delatione iuramenti
non possit Iudex æstimare, quæ non extat. Quid enim si cogeret actorem ad
eius rei probationem? Quæ sanè erui potuit, & si difficile ex qualitate, & bonitate
aliarum rerum eiusdem speciei, & bonitatis, vt considerat Osualdus dict. litera B. ad
fin. Sed quia non potest Iudex id facere iuste, & ex officio. Sic enim eveniret, vt
Donellus ait dict. cap. 10. versic. Ait Martianus, vt actore non probante reus absolvi
deberet iuxta leg. negantes 9. C. de act. & oblig. Quod sæpius contingeret, quia eius
rei quæ non extat æstimatio non facile probari potest, nec enim instrumenta de rei
valore confici solent, neque testes reperiri, qui curiosius rem, cum extaret observa-
verint, aut etiam meminerint. Iniquum vero esset moram, & culpam debitoris acto-
ri nocere. *Lx. in condemnatione 173. §. unicuique lx factum 155. de R. 3*

(38) *Leotardus de usuris quæst. 77. num. 18. ibi*: Quia satis ex eo punitur, quod ste-
tur iuramento actoris de eo quod sua interest sibi moram fieri, vel instrumenta, vel
rationes exhiberi sine testibus, & probationibus vllis, quæ fortasse deficerent. Vt in
lege 10. §. 3. de edendo, & quod cogatur reus adversarium iudicem, & testem quod-
ammodo habere, quod in alijs causis leges abhorrent, & prohibent valde, ex leg. 1.
ne quis in for. causa iudicet.

62.
cosa, que se pide no se puede mostrar à los
ojos, ò porque no existe, ò porque no pare-
ce; y refiere la authoridad de Bartolo, Decio,
y Jasson. (34)

Juan Baptista Costa, repitiò las palabras
de Menochio; y añade la authoridad de Na-
ta, Craveta, y otros. (35)

El señor Don Manuel Gonzalez Tellez,
se remite à Menochio, y Costa; y añade la
authoridad de Duareno, y otros. (36)

El señor Don Martin de Larreatigui, en
el libro tercero de sus selectas (que en todo
el trata la explicacion de nuestra ley quinta,
y cuya doctrina recomienda el señor Don
Alfonso Olea) afirma lo mismo, que los Au-
thores citados, añadiendo, que aunque fue-
se posible por otros medios la prueba, basta
no existir lo que se pide, para deferir el jura-
mento; y porque es lugar tan proprio, y ter-
minante de la duda de nuestro pleyto, le tras-
ladarèmos al margen. (37)

Aun mas le extendiò Leotardo, (38)
que queriendo responder à Antonio Fabro,

el
Idvero, quod Martianus in
iuramenti
ad
B. ad
Sic enim eveniret, vt
Martianus, vt actore non probante reus absolvi
contingeret, quia eius
probari potest, nec enim instrumenta de rei
observa-
debitoris acto-
de R. 3

Quia satis ex eo punitur, quod ste-
tur iuramento actoris de eo quod sua interest sibi moram fieri, vel instrumenta, vel
rationes exhiberi sine testibus, & probationibus vllis, quæ fortasse deficerent. Vt in
lege 10. §. 3. de edendo, & quod cogatur reus adversarium iudicem, & testem quod-
ammodo habere, quod in alijs causis leges abhorrent, & prohibent valde, ex leg. 1.
ne quis in for. causa iudicet.

el qual, como diximos, negò huviesse juramento de verdad, que solo contuviesse el verdadero valor, y los intereses; pues se seguia, que no quedaba castigado el dolo, si solo en el verdadero valor se defiriesse el juramento, dize Leotardo, es bastante pena la de que se obligue al reo á estar por el juramento del actor, sin mas testigos, ni probanças, haziendose le sea su adversario, Juez, y testigo de su causa.

Esta verdad, que afirmamos, sin que aya Author, ni texto, que la impugne, se confirma de las palabras del texto Canonico, (39) en cuya explicacion lleva el señor Gonzalez la sentencia que dezimos; y separando la violencia del valor de las cosas, dixo: Se justifica por testigos la fuerza, y las cosas por el juramento; y esto, con razon, porque la violencia, como delito, necessita de prueba concluyente, pero supuesto el delito; las cosas, los intereses, y daños, por solo el juramento le prueban.

Con este texto concuerda la constitucion Zenoniana, (40) en que igualmente se requiere probança en la violencia; y para las cosas, sus intereses, y daños, el juramento, cuya distincion notan todos, y notò Leotardo al num. 60. del lugar citado.

Con el texto Canonico, y constitucion de Zenon, concuerda nuestra ley de partida segunda del titulo 11. de la partida tercera, añadiendo al robo, y la fuerza, el dolo, y el engaño. Y expreßando lo mismo, que es deber ser clara, y manifesta la prueba en la fuerza, robo, ó engaño; manda, se defiera el juramento, aunque no se puedan probar las cosas, ni su valor. La glosa añadió, deberse

R

(39)
Cap super eo. de his qua vi. ibi:
Super eo, quod adversarius vester sequebatur a vobis per violentiam spoliatum, arbitramini contra vos fuisse iniuste processum, cum non nisi iuramento proprio probaverit singula quæ amissit, verum *postquam de violentia per testes, & de amissione per ipsius constitutur iuramentum* potuit Iudex taxatione ab ipso facta pro personarum, ac negotii qualitate vos in æstimatione rerum amissarum iuramento adversarii declarata rationabiliter condemnare.

(40)
Lx. 9. Cod unde vi. ibi: Si quando vis in iudicio fuerit patefacta deinde super rebus acceptis, vel invasis, vel damno dato tempore impetus quæstio proponatur, si non potuerit qui vim substituit, quæ perdidit singula comprobare taxatione à iudice facta pro personarum atque negotij qualitate, sacramento æstimationem rerum quas perdidit manifestet, nec liceat ultra taxationem à Iudice factam iurare, & quod huiusmodi iure iurando lato fuerit declaratum Iudicem condemnare oportet.

(41)

Lex. 2. tit. 2. part. 3. & glos. ibi: Et fit hoc iuramentum, quando quis de vi rapina, vel dolo conqueritur, quo probato licet de rerum quantitate, vel valore non probetur, æstimabit Iudex arbitrarie res amissas persona conquerentis considerata.

(42)

Lex. 19. tit. 2. part. 3.

deferir el juramento, aunque no se pruebe; (41) y cita los mismos textos, y Autores, que llevamos dichos; pero otra ley de partida (42) con mas claridad à sola la circunstancia de no existir lo que se pide, defiere el juramento *in litem*.

Con esta doctrina tan clara, y manifiesta, harèmos breve reflexion à nuestro pleyto, donde las acciones intentadas, son: La reivindicacion, y exhibicion de las mercaderias, y la fatura, instrumento preciso de su justificacion, como diximos en el Artículo primero; y que en estas acciones, se deba deferir el juramento *in litem*, dexamos justificado en el mismo Artículo. Hallarèmos tambien las dos circunstancias precisas para deferirle, que son, dolo de parte del reo, y dificultad de prueba en el actor.

El dolo dexamos justificado plenamente en los dos Articulos antecedentes; y la dificultad de prueba en lo que acabamos de dezir; conque solo resta mostrar à los señores Juezes los medios claros, que resultan de los autos, por donde se viene en conocimiento del verdadero valor de las cosas, que se litigan; para que lo claro pueda determinarse por sentencia, y en lo dudoso, ò difícil de probar, se defiera el juramento; advirtiendole, que pues es posible venir en conocimiento de las cosas, que se litigan, y con prudente advitrio regular los daños, é interesses, para que no sea necesario recurrir à la religion del juramento; primero solicita esta parte vna sentencia justa, que le restituya su caudal perdido, y que si en los autos no huviere toda aquella prueba, que se necesita para este prudente advitrio, se le defiera el juramento, pues

65.
pues la dificultad de probar, nació del dolo de la contraria; y ya sea para la sentencia, ò ya para tassacion, que debe preceder al juramento, segun la comun doctrina de los Autores, reconoceremos en los autos las razones, que pueden mover el animo de los señores Juezes.

El verdadero valor de sus bienes pide Don Antonio, y sus daños, è interesses; y aunque oy no existen, està presentada en los autos por su parte vna fatura legitima, de cuya verdad, y solemnidad no se duda, pues confrontada al fol. 144. con las cartas originales de los acreedores, que la remitieron, se halla ser de vna misma letra; y de su inspeccion, se reconoce, tener las circunstancias todas de peso, numero, precio, color, y marca, que diximos en el supuesto quarto, y aun la parte contraria no se atreviò à negar. Por ella consta el precio à que se compraron en Genova; y tiene à su favor la legal presuncion de la justicia del contrato, mientras otra cosa no se prueba; pues fuera temerario el juizio, que sin otro examen, ni conocimiento le tuviese por injusto.

Siempre se presume justo el precio, en que convienen comprador, y vendedor; y mucho mas, quando ambos son practicos en los negocios, que tratan, y generos, que comercian; pues lo excesivo del precio, nace de la malicia del que vende, ò de la ignorancia del que compra; y no es conforme à razon, creer, que alguno es malicioso, ni ignorante, especialmente de aquellos, cuyo exercicio, y profesion es el Comercio. Juzgar la agena malicia, y dolo, es contra lo que enseña la Religion Christiana; y à creer ignorancia

racia en vn Comerciante, nadie se persuadirà; y mucho menos, si se atiende, que importando este contrato la summa de 28. mil pesos, que casi las dos tercias partes se pagaron en dinero de contado, no es posible pade- ciessse tan grande engaño. Don Antonio Fre- diani, practico Comerciante, como el que se quiere de contrario, que importa mas de la mitad del justo precio.

Pero concedamos, que fuesse tan poco advertido, y que la industria de Solaro le hu- viesse engañado. Este engaño seria posible en Don Antonio como Español; pero no pa- rece, que lo seria en Don Juan Lorenzo Sa- porito, y Don Bartholomè Seporina, Co- merciantes naturales, y vezinos de Genova, que prestaron sobre la prenda de las merca- derias 17. mil pesos; los quales, se avian de cobrar de su procedido, con mas el importe de los interesses, y cambio maritimo, fletes, y derechos de Aduana en España, que todo avia de salir del valor de las mercaderias.

Tambien se debe creer de tan sagazes, y advertidos Comerciantes, tendrian presen- te, quando hizieron el emprestido de los 17. mil pesos, los riesgos, y accidentes del Co- mercio, y que como es posible el aumento del precio, y estimacion, (43) tambien lo es el que se minore, y no querrian aventurar su caudal; pero como tenian en su poder las mercaderias para remitirlas à su correspon- diente en Cadiz, examinarian con cuydado el verdadero valor de la prenda, y conoce- rian, que à lo menos, tendrian en ella vna tercera parte mas de valor del empeño, que sirviessse de resguardo à su caudal en los ries- gos, y accidentes del Comercio, pues aun el

menos

(43)

Lx. prætia rerum 63. ad leg. falcid. lx. 4. de eo, quod certo loco. ibi: Quia scimus, quam varia sint prætia rerum per singulas Civitates Regionisque. §. 33. instit. de act. ibi: Quæ utilitas plerumque in mercibus maxime inveni- tur.

menos advertido quando presta sobre alhajas de oro, ò plata, cuyo intrínseco valor no se altera, dexa sin embargo en el mayor peso el resguardo conveniente ; de que se debe inferir, quanto mas seria el valor de las mercaderias, pues del se avia de satisfacer, no solo el emprestido, sino tambien los intereses, cambios, fletes, y derechos de Aduana; pero mas que todo se debe advertir el riesgo de las continuas mudanças, y menos valor de los generos, que el no ser del vso, ò la abundancia los envilece, como tambien la dilacion de Flota, ò Galeones.

Augmentasse esta consideracion, con la de, que solas las mercaderias eran todo el resguardo del caudal prestado, pues aunque del contrato nace tambien accion personal, esta se juzga casi inutil, aviendo de exercitarse en Reyno extraño; y mas, quando los acreedores elegian para su seguridad la prenda, en cuya bondad, y calidad no podian padecer engaño, pues la tenian en su poder, y ellos eran practicos en su Comercio; à que se añade: El que no solo servian las mercaderias para el seguro de los 17. mil pesos prestados, mil y ochocientos del cambio, los fletes, y derechos de Aduana, si tambien de otros dos mil y quinientos pesos, debidos por Don Antonio à Seporina, quien no parece aventuraria su caudal, si no tuviesse entera seguridad de que en el valor de las mercaderias cabia todo.

Niega el señor Don Juan Domingo, que tuviesse el valor, que dezimos, y consta de la verdadera factura, que presentò Don Antonio; pero para que lo creamos, no ay otro fundamento, que quererlo dezir; y esto, no

S

es

es otra cosa, que hazer à los acreedores, ò prodigos, ò ignorantes; ò porque dieron su caudal sin seguro, ò porque no conocieron el valor de la prenda, que se les entregò; y sobre todo, seria ignorantissimo el acreedor segundo, que diò la vltima porcion, confintiendo, que antes, que à el se hiziesse pago al primero de mas de 14. mil pesos; y fino debemos creer esto de ningun Comerciante, ciertamente nos avrèmos de persuadir á que los precios, que expresse la fatura presentada por esta parte, son justos, y capaces de recibir aumento en España.

Antes de apartarnos de esta consideracion, se debe advertir, que el señor Don Juan Domingo, dà à entender, no conoce la pericia, inteligencia, y desvelo con que solicitan su mayor interès los Comerciantes, y que para disculparse, passa á hazer vn juicio muy temerario, que es, culpar de injusto el contrato celebrado entre Don Antonio, y Juan Baptista, diziendo: Fue doloso, y supuesto, porque el balfamo, que alli se diò por parte de precio de las mercaderias, se estimò en mas de su justo valor; y que à esta proporcion, creciò tambien el de las mercaderias; y todo esto se ha de creer, solo porque el señor Don Juan Domingo lo dize; y en substancia, viene à ser: Que Juan Baptista, y Don Antonio, sean à vn mismo tiempo sagazes, è ignorantes; sagazes en lo que venden, è ignorantes en lo que compran; pues Solaro se dexa engañar en el balfamo, y Don Antonio en las mercaderias: Y siendo cosas tan contrarias la industria para vender, y la ignorancia para comprar, el señor Don Juan Domingo las haze compossibles en

en vn mismo acto , y en vn mismo contrato; juzgando temerariamente lo que no viò , ni pudo saber, ni entender, pues se hallaba en Cadiz quando el contrato se celebrò en Genova ; pero no estrañemos , que lo diga el señor Don Juan Domingo , porque necesita para disculpar su dolo , de persuadir , que fueron injustos, dolosos, è ignorantes Don Antonio Frediani , Juan Baptista Solaro, Don Bartholimè Seporina, y Don Juan Lorenzo Saporito, su hermano.

No repara en esto mucho el señor Don Juan Domingo , y haze mal ; pues quando afirma, que el contrato de Don Antonio, y Juan Baptista es doloso, y supuesto, no culpa à Don Antonio, sino à Don Bartholomè, que le concluyò, finalizò, recibìò las mercaderias, y pagò su precio , como consta del testimonio presentado , supliendo de su caudal, sobre la cantidad, que prestó Don Juan Lorenzo, todo lo restante hasta su cumplimiento : Con que si el contrato fue doloso , no intervino en el dolo Don Antonio ; pero doloso, ò verdadero, las mercaderias las recibìò Don Bartholomè, de quien es inverosímil se engañasse à si, y que á costa de su caudal quisiera ser doloso ; y no repara el señor Don Juan Domingo, en que estas mercaderias se entregaron à Don Juan Lorenzo, su hermano, quien se las remitiò; y si en poder suyo se hallaron viciadas, y defectuosas , ò las viciò el señor Don Juan Domingo, ò su hermano; y si no, culparian á Don Bartholomè , que las entregò ; y era preciso, que luego, que el señor Don Juan Domingo viò el defecto, y oyò la quexa de Don Antonio , se disculpara con la fatura ; y mas ciertamente, con

dar cuenta à los acreedores sus consignantes; pero nada de esto hizo, sino jurar, que tiene la fatura, y que no la tiene; y dezir, que el jurar falso fue equivocacion, que tiene la distincion de las cartas; pero no han parecido. Presenta vna fatura, y dize, que es la original, que le remitiò su hermano; y al verla convencida de falla, dize, que no es original; y culpa à su Procurador, siendo èl quien se la entregò. Despues de nueve años de su presentacion, dize, que es copia; pero no de qué original. Vende las mercaderias, sin noticia del dueño, ni del acreedor; y despues, callando la venta, sigue maliciosamente el juicio, sobre la exhibicion de la fatura. Vende à vilissimos precios, para dexar descubierta el credito de Don Bartholomè, y consumido el caudal de Don Antonio, que eran onze mil pesos, del valor del bálamo. Pide, que le prendan, porque valieron menos las mercaderias; y antes avia dicho, que no era parte. Dize, que vendiò, y no à quien, quando, ni por qué mano. No observó en la venta alguna de las solemnidades de las leyes; y dize, que estas leyes, no están en vso. O, qué muchas cosas se promete el señor Don Juan Domingo de su grande autoridad, y caudal! Solo notamos, que quanto contiene este Parrafo, resulta de los autos.

Para persuadir, que los precios à que dà en Cadiz vendidas las mercaderias, son justos, se vale de las deposiciones de siete testigos; quienes dizen, les parece son proporcionados; y es forçoso confessar, saben mas, que el Jurisconsulto Marciano, y todos los Interpretes, que llevamos citados; los quales dizen, que lo que no existe, ò no

pa-

parece no se puede estimar , aunque se aya visto ; pero aun adelantan mas , pues no solo aprecian , y estiman lo que no existe , si tambien lo que no vieron , y lo que puede ser notablemente distante en la calidad , y distinto en el valor.

Aun es mas digno de reparo , que alegue el señor Don Juan Domingo , no se puede deferir el juramento à Don Antonio , porque la entrega de las mercaderias , que èl contratò , se hizo à Don Bartholomè Seporina su poderaviente ; y que asì , solo podrà jurar sobre el contrato , que èl ajustò , pero no sobre las mercaderias , porque las recibió otro : Y ciertamente nos alegramos de verle tan escrupuloso , en que à Don Antonio se le defiera el juramento , sobre las cosas , que viò , y eligiò , y cuyo precio ajustò , quando el mismo señor Don Juan Domingo se vale para justificar los precios de su quenta , de los testigos , que , ni asistieron al contraro en Genova , ni vieron las mercaderias en Cadiz.

Pero aun asì serà el señor Don Juan Domingo el mejor testigo de nuestra verdad ; pues en la quenta , que presenta de las mercaderias vendidas , aquellas en que puede ser difícil el engaño , porque su valor , ò se altera poco , ò es facil de conocerse por el nombre de su especie , las dà vendidas en Codiz , con augmento à los precios de Genova , como sucede en la partida de tres mil y setecientos pares de medias , compradas en Genova à siete reales de plata , que los dà vendidos por diez ; pero los otros generos , que llaman de vista , porque su conocimiento pide ocular iuspeccion , los dà vendidos à baxísimos

T

precios

precios; fiado, en que no es posible (como à la verdad no lo es) justificar su calidad, no estando existentes. De la bondad de las cosas, se conoce su verdadero valor, y precio; pero quando no existen, el precio es quien muestra la bondad.

De la fatura presentada por Don Antonio, consta el verdadero valor de Genova; este se confirma por el hecho de prestar sobre el los Mercaderes de Genova, la summa, que diximos de los 17. mil pesos, con mas mil y ochocientos del cambio maritimo, que ciertamente no huvieran prestado, à no tener en la prenda entera seguridad de su caudal, y de los riesgos. Tambien se confirma este concepto, con la venta hecha por el señor Don Juan Domingo, de las cosas, cuyo valor era difícil ocultar; y contra esta verdad, y su prueba, no ay otra cosa, que vna desnuda assercion del señor Don Juan Domingo; que para ser verdadero, quiere, que los demás sean falsos.

No impugna el señor Don Juan Domingo, ni pudiera, la fatura presentada por Don Antonio, pues tiene las solemnidades, y comprobacion, que hemos dicho, y està al folio 144. de los autos, con quien concuerda el mismo señor Don Juan Domingo, en el aprecio de algunas de las mercaderias; y si la fee del instrumento es individua, mal podrá el señor Don Juan Domingo, persuadir, que en unas cosas es cierto el valor de la fatura, y en otras, no. Añadese à esto, que el mismo señor, asseguró à Don Bartholomè, vno de los acreedores consignantes, que en la venta de las mercaderias, quedaria satisfecho; y oy en la quenta, que presenta, le dexa

73.
dexa descubierto su credito, de que se infiere , que , ò la quenta no es cierta , ò no es cierto lo que escriviò ; pero lo que sin violencia se infiere , es , que las mercaderias tenían el valor, que consta de la fatura , y que de su producto , quedarian todos satisfechos.

Si las razones, que hemos dicho, no bastan à persuadir , que el verdadero valor de las mercaderias, es , el que consta de la fatura presentada por Don Antonio , al folio 39. será preciso admitir la disposicion de los textos citados, y la doctrina de los Doctores, que afirman , que no existir las cosas, haze difícil la probança de su valor ; y que siendo difícil, se debe deferir el juramento ; pero en nuestro caso, no solo es difícil, sino imposible , pues siendo preciso para el conocimiento de la bondad , no solo pericia en las Artes, sino ocular inspeccion ; no se puede estimar lo que ya no ay : Ni obsta el dezir, se pueden estimar como los mejores , pues aun en este caso, el primor , y perfeccion, no se puede conocer por concepto , sino por examen Real ; como no podrá vn Pintor dar valor à la Imagen, sin tenerla presente , pues la pericia del Arte, en la perfeccion de las cosas , no se permite à otro conocimiento, que à los ojos de los peritos : Conque avrèmos de confessar , ò por verdadero el valor de la fatura , ò por imposible la prueba , y preciso el caso del juramento ; à que sobre todo conduce, que esta dificultad, ò imposibilidad, nace, del hecho de la contraria ; y si se precissara à esta parte à mas prueba, que la referida , fuera imponerle la pena , que merece el dolo de la contraria , augmentan-

do la dilacion de recuperar sus bienes, quando si el privarle de ellos fue delito, lo será tambien dilatarle su restitucion.

Hasta aqui hemos dicho el valor, que las mercaderias tenian en Genova, y el precio en que Don Antonio las comprò; pero el valor, que tendrian en Cadiz, donde las vendiò el señor Don Juan Domingo, no se puede averiguar, sino por conjeturas, pues ni de los autos consta el tiempo en que las vendiò, las personas, que las compraron, ni por qué mano.

No se puede dudar, que el valor de los generos, y mercaderias, recibe mas, ò menos aumentos, por la diversidad de los lugares, y Provincias, como lo dizen el Jurisconsulto Gayo, y el Emperador Justiniano. (44) Que sea siempre mas crecido el valor de España, que el de Genova no se puede dudar; pues llamados de este interés, vienen al Comercio de España tantos individuos de esta Nacion, que sobre los riesgos de mar, y de enemigos, tienen que pagar fletes, Aduanas, y encomienda; de que se sigue, es preciso, se vendan en España à mucho mayor precio, que el que se compraron en Genova, pues con él se han de suplir los riesgos, y gastos, y se ha de lograr mayor interés, sin el qual, ò su esperança, no commerciarian.

El que con mas passion se pusiére à juzgar este punto, no podrá dexar de conocer, que si es vario, è incierto el valor, y estimacion de las mercaderias, nunca llega á decaer tanto, que no alcance al que tuvieron en la primera compra de el lugar de su fabrica; y pues lo mas frequente, es, tener aumento

(44)
*Dict. lx. prætiarum. & 4.
 de eo, quod certo loco. dict. §.
 33. instit. de act.*

75.

mento considerable , con qué motivo puede el señor Don Juan Domingo , justificar la venta de las mercaderias , en mucho menos precio en Cadiz , de el que costaron en Genova , en la casa de Juan Baptista Solaro , su fabricante.

Possible era , si algun raro , y extraño accidente las huviera envilecido. De esta razon se haze cargo el señor Don Juan Domingo , y quiere satisfacer con el accidente de aver llegado à Cadiz la Armada enemiga , en que tanto padeciò el Comercio ; pero esta disculpa , mas le es contraria , que favorable ; pues no aviendose perdido estas mercaderias , sobre que se disputa , la pérdida de otras muchas , precissamente avia de aumentar el precio , de las que no se perdieron ; y si , como dize , la entrada de los Enemigos envileciò el valor de los generos , debiera probarlo , como fundamento de su defensa.

Pero si bien se repara , el mismo señor Don Juan Domingo , se contradize ; pues en la venta de vnos generos dà aumento , y no poco , y en la venta de los demás , dà vna pérdida muy excesiva , como se reconoce en la partida de los tres mil y setecientos pares de medias , vendidas con beneficio no pequeño , sin que para la pérdida de los otros generos , se encuentre otra razon , que la que diximos , de ser estos de vista , en que sin inspeccion ocular , no se puede conocer su valor , y queda en la obscuridad mas escondido el engaño ; pero el Derecho , ocurriò á su emmienda , defiriendo el juramento à la parte , y dando al Juez el advitrio para la tassacion , como consta de las leyes , y doctrinas citadas.

V

Y

Y pues el señor Don Juan Domingo, dà regla para estimarse el valor de las mercaderias en España , por la partida de los tres mil y setecientos pares de medias , no será injusto , siguiendo su espontanea confesion, creer , que como vendió esta partida, venderia las demás.

Este es el juramento, que esta parte pide , en caso que no se estime por bastante prueba lo que llevamos dicho , pues no es posible aya otra; y quando fuera posible, es difícil, y no justo el gravar á esta parte con la obligacion de probar , pues su dificultad la ocasionò el dolo de la contraria ; y este el caso terminante, en que textos , y Autores confirman , se debe deferir el juramento.

A este valor de verdad , se añaden los daños, è interesses; (45) cuyo conocimiento, y tassacion , tambien se defiere al advitrio del Juez, antes, que se defiera al juramento de la parte.

Para esta tassacion, manda nuestra ley de partida , (46) se observen las circunstancias del negocio, y la qualidad de la persona ; del negocio hemos hablado hasta aqui , y en la persona de Don Antonio , ay solo que observar la circunstancia de aver sido Comerciante de la carrera de las Indias , adonde tenia destinadas las mercaderias , que comprò en Genova ; y que por no aversele entregado, dexò de navegar , y lograr con ellas los grandes interesses de este Comercio , que se conocen por los riesgos à que se exponen los que navegan , pues no pueden dexar de ser muy crecidos, quando por ellos aventuran la vida.

En

(45)
*Leotardus, quæst. 77. n. 47.
cum multis.*

(46)
Lx. 2. & 5. titul. 11. part. 3.

En este extendidísimo campo de daños, que ha padecido, en carecer de su caudal tantos años, è interesses, que ha malogrado, por aver cessado en su Comercio de navegacion, puede dilatarse el justo advitrio de V.S. tasfando su cantidad sobre la del verdadero valor de las mercaderias, y deferir el juramento à esta parte; bien, que si mereciere al soberano advitrio de V.S. la relevasse de esta obligacion de jurar en lo respectivo à daños, é interesses, por el temor, de que siendo tanto lo que ha padecido, pueda extenderse con la passion, seria summa su complacencia; y enteramente, se resigna en el justísimo advitrio de V.S. para recibir con igualdad de animo, lo que fuere servido aplicarle.

**Lic^{do}. D. Pedro Muños
y Alemparte,**

Lic. D. Pedro Muñoz
y Alcantara

200

80

100
1200

8

200

8
08
282

08

760
150

2

963

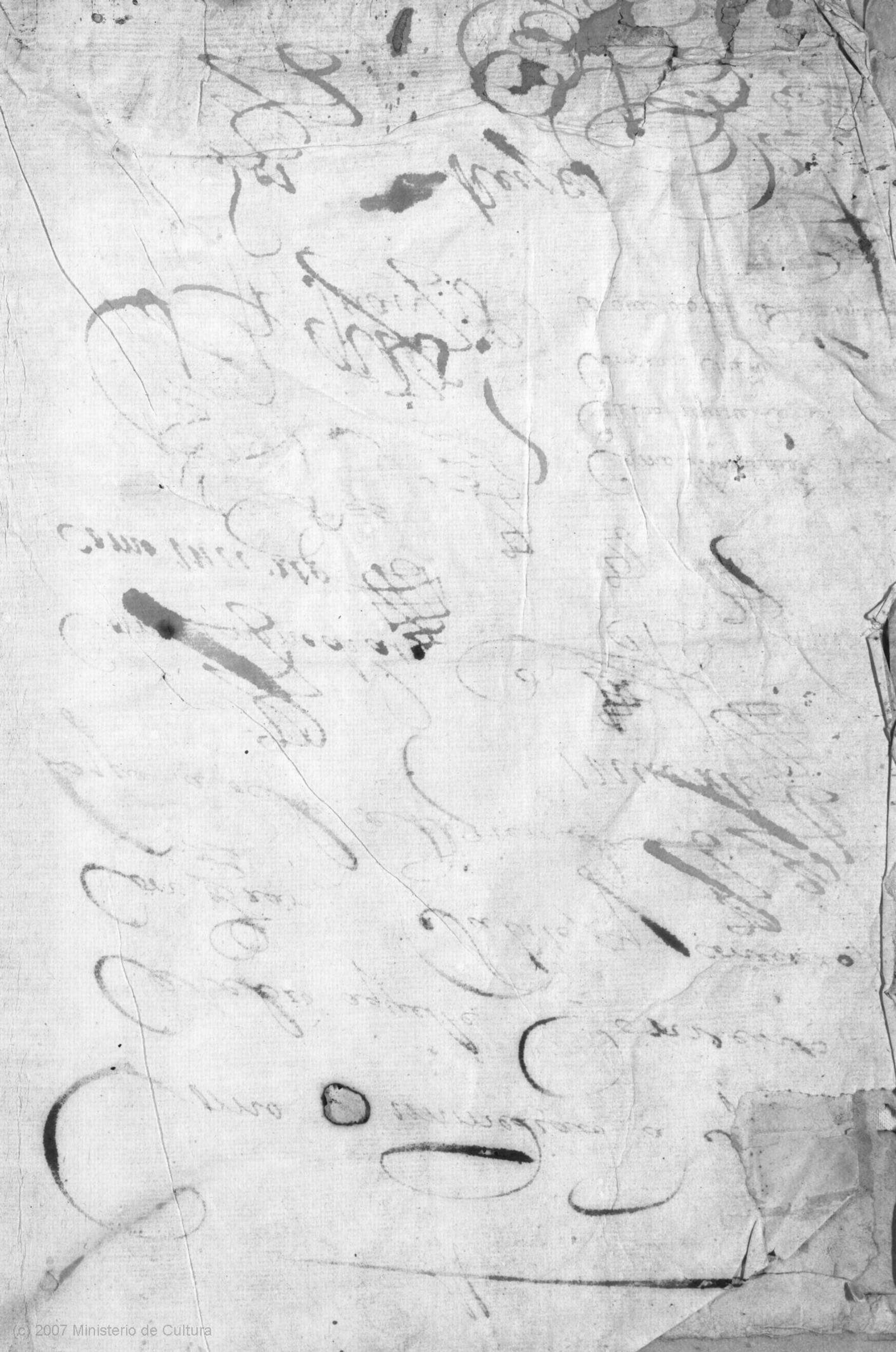
LIBRERIA
UNIVERSITAS TURINENSIS
UNIVERSITAS VALENTINIANA
UNIVERSITAS VERONENSIS

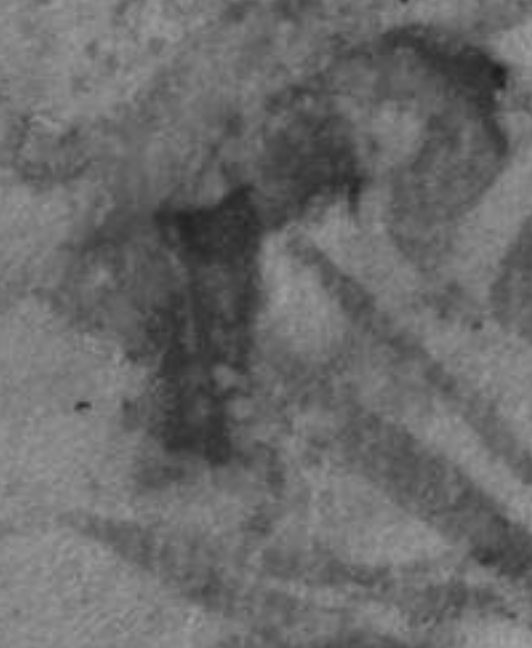
LIBRERIA
UNIVERSITAS VERONENSIS
UNIVERSITAS VERONENSIS

UNIVERSITAS VERONENSIS
UNIVERSITAS VERONENSIS
UNIVERSITAS VERONENSIS

UNIVERSITAS VERONENSIS
UNIVERSITAS VERONENSIS
UNIVERSITAS VERONENSIS

UNIVERSITAS VERONENSIS
UNIVERSITAS VERONENSIS
UNIVERSITAS VERONENSIS





*Papeles
manuscritos*

