



P O R
DOMINGO GRILLO, Y
COMPANIA, A CVYO CARGO ESTA POR
Asiento la introduccion general de Esclauos Negros
en los Reynos de las Indias.

C O N
EL SEÑOR DON ANTONIO
SEVIL DE SANTELICES, CAVALLERO DE
la Orden de Santiago, del Consejo de Indias, que por
decreto especial haze oficio de Fiscal
en esta causa.

S O B R E

*La nulidad de la transaccion que se hizo entre su Magestad, y
Domingo Grillo, en los pleytos que estan pendientes
tocantes al dicho Asiento.*

PRETENDE Domingo Grillo, que se difiera à los artículos introducidos, ò si pareciere que su preten- sion es justa cõ lo actuado, se enmiende la senten- cia del Consejo ; absolviendolo de la demanda puesta por el Fisco.

2 La brevedad con que se ha de tomar resolucion en esta cau- sa, no dà lugar a que en su defensa se haga vna alegacion tan dilata- da, como debiera corresponder a la naturaleza, y calidad de la causa; y aunque la justicia de Domingo Grillo se tiene por segura, y mas con lo que ha deducido en esta primera instancia, el interes de lo que se controniere, no dispensa que para su mayor inteligencia se dexede hazer vn discurso, aunque concisso, de los fundamentos legales, que la asisten.

3 De los presupuestos principales del hecho se darà resumen; y assi se escusa referirle, y solo se propondrà el necessario para las pro- posiciones legales.

4 Los artículos introducidos por Domingo Grillo son tres ; y vno el que se ha interpuesto por el señor Fiscal.

ARTICULO PRIMERO.

Que el señor Fiscal declare su demanda, proponiendo con especialidad en que consiste la lesion, abuso, y perjuizio de causa publica.

5 La introduccion de este articulo la motiuò la generalidad de la demanda, pues en ella nunca se ha propuesto en que consiste la lesion, haziendo computacion , ò en la enorme, ò en la enormissi- ma, para que se pueda conocer en lo que se funda; y siendo disposiciõ regular, que la demanda se proponga con tal claridad, que el reo cõ- uenido pueda venir en conocimiento claro de lo que se le pide , para poderse defender, ò ceder, y allanarse, justamente se pidió que el señor Fiscal declarasse su demanda, *l. cum Patronus, ff. de iure iurand. l. ex plagijs, §. in Clino, ff. ad leg. Aquil.* donde dicen los DD. que clauer dicho el texto, *ex facto ius oriri*, es lo mismo que si dixesse, *debet factũ referre, ut ius dignoscatur, l. ampliore, §. in refutatorijs, C. de appel lat. in instantia supplicationis, vel appellationis, cap. dilecti, fin. de libell. oblation. & ex communi*, que puede el Iuez, ò repeler la deman- da, ò mandar que el actor refiera con especialidad, en que funda la ac- cion;

cion, tenent *Marantâ in prax. part. 6. tit. de libell. oblat. num. 22* ibi: *Potest tamen iudex reijcere libellum obscurum, vel facere, quod declaretur, etiâ in parte non opponente, Paz ad leges styl. in scholio 7. num. 70. vbi bene Aceued. in l. 4. tit. 2. lib. 4. Recop. num. 15. vbi quod potest ex officio repellere; imò, & densibus illum lacerare, secundum Meneses in l. vbi pactum, C. de transact. Y en el num. 16. dà la razon, ibi: Ne iudicia sint illuſoria, & partes in anibus vexentur laboribus, & expensis: siquidem, si ex incerta, & generali narratione colligi non potest, qua sit quantitas, vel res, quæ petitur, libellus erit nullus, & in l. 10. tit. 17. lib. 4. num. 113. Augustin. Barboſ. in collect. l. 1. C. de edendo num. 5. & in dict. cap. dilecti, de libell. oblat. num. 1. & 2. & 3. & 4. & 5. & 6. Y conteniendo tres puntos la demanda; que son, Lelsion, Abuso, y Perjuizio de causa publica, en la lelsion, hasta oy no se ha explicado el señor Fiscal, ni propuesto quæra por donde se pueda fundar que la a y, en el abuso, se ha explicado, en el perjuizio de la causa publica contiene repugnancia el pedimiento; pues no se compadecce bien dezir, que es prejudicial el asiento, y confessat, que es necesario, y que el deshazer este es para hazer se con otro.*

ARTICVLO SEGVNDQ.

Que se han de poner con los autos todos los papeles de Gouierno, en que pretende fundar su intento el Fisco.

7 Esta es comun resolucion de los DD. in l. 2. Cod. vt lit. pend. cap. perpetuus de fide instr. Marantâ in prax. 6. part. membro. de act edition. ex num. 53. y la razon que dà es, por q por la l. i. & 2. ff. de edendo, es especie de defenſa, que por ningun medio se puede quitar al reo, quier sea la causa civil, ò criminal, sigue a Marantâ el señor Don Francisco Salgado de Reg. Protect. 2. part. cap. 1. num. 60. donde resuelue llanamente, que el juez graua, si no dà traslado de todos los papeles.

8 Y si en el juizio de visita se practica, que no se dê traslado de la sumaria, es porque el juez que accepta el officio, se sugeta a este genero de sindicacion, ex l. Imperatores, ff. de Publican. & Vestigal. in illis verbis: Tu te huic pœne subdidisti, D. Larrea decis. 98. n. 23.

9 Y en materias de justicia, no se puede interponer causa de Gouerno, para que motive la resolucion: pues como dize Bobadilla in Polit. lib. 2. cap. 2. num. 82. es muy peligroso, quando se atrauieſſa perjuizio de tercero, y son menester muchos requisitos, para que el al-

medrio en los casos de Estado, y Gobierno, no degeneren, y fuerça de la justicia, D. Larrea allegat. 90. num. 13. y es docto, y copioso lugar el de el señor Vicechanciller Don Christoual Crespi de Valdaura obseruat. 104. num. 72. & seqq donde en el 75. refiere la practica de el Consejo de Castilla, en que inconcussamente luego que parece contradictore en Sala de Gobierno, y pide remision a justicia, se executa assi, y en los num. 76. y siguientes, pone los requisitos que han de concurrir, para que por razon superior politica, se pueda prejudicar al tercero, y en el 78. dize, q̃es rarissimo el caso en q̃ puede practicarse, y no se hallarà, que en este pleyto concurre ninguna de las calidades, que en Gobierno pudieran dar motiuo à desviarse de la razon de justicia.

ARTICULO TERCERO.

Que se ha de recibir esta causa à prueba con termino ultramarino por ordinario.

10 Quando la causa es ordinaria por su naturaleza, deve recibirse a prueba, l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop. l. 1. Cod. de dilat. y quando la parte la pide, y necessita de ella para su defensa, sino se le concede todo lo que se a ctua, es nulo, porque, quier se considere parte substancial del juizio, ò de orden, y substancia de justicia, quando las excepciones son de hecho, y relevantes, es quitar la defensa a el reo, sino se le dà prueva, y el luez no puede determinar sobre hecho dudoso, que lo es quando el reo niega lo que el Actor propone, Bantius de nullit. ex defect. process. num. 38. D. Salgado de Reg. Prot. 2. part. cap. 1. n. 130. & 133. Y assi aun en terminos de la l. 4. tit. 17. lib. 4. dize Torrelblanca de iur. spirital. lib. 5. c. 12. an. 41. que se puede dezir de nulidad, por esta causa contra la cosa juzgada, y la razon es, porque influye en defecto de defensa, que no la puede quitar la ley civil.

11 Y particularmente estando como se està en la segunda instancia, y no auiedo otra, en que poder hazer su defensa, l. 5. tit. 9. lib. 4. Recop. l. 39. tit. 16. part. 3. l. per hanc, Cod. de reparationib. appellat. ibi: Quo exercitatis iam negotijs pleniore subueniatur veritatis lumine Aqueued. in l. 4. tit. 9. lib. 4. num. 6. & seqq. Giurb. decis. 108. y si ceto procede, auiendose recibido la causa a prueba en la primera instancia, con quanto mayor razon deve executarse, quando no se diò termino de prueba en ella.

12 Y siendo el hecho que se trata de verificar, ultramarino, co-

mo lo es en nuestro caso, que el término aya de ser correspondiente a la disposicion textual de la *l. 1. Cod. de dilationib. ibi. In transmarina non autem dilatione nouem menses computari, l. fin. Cod. eod. tit. l. 1. tit. 6. lib. 4. Retop. vbi Aqueued. num. 16. Rodriguez de forma exam. Proceff. cap. 7. num. 29.* Y estos Doctores, y el señor Salgado *dict. cap. 1. num. 139.* resueluen, que de la misma forma se graua no dando término competente, que denegandole absolutamente.

13 Para excluir la prueba, se propuso por el Fisco, que si se concediera viniera a consumirse, durante ella, el tiempo que falta de el assiento, y ser inutil qualquier determinacion que se diese a su favor. Esta oposicion, auiedose prevenido por Domingo Grillo, se propuso, que no se auia hallado Autor, ni disposicion legal con que comprobaila, y tampoco se traxo por el señor Fiscal. y antes bien todas aquellas que pueden conducir fauorecen la prueba.

14 Pues en el juicio de despojo, que es tan priuilegiado, aun el que despoja, debe ser oido, *cap. licet Episcopus de prabend. in 6. y la glos. en el lit. E. resuelue*, que ni al usufructuario se le pueda priuar de la percepcion del usufructo, finito usufructo, sino es por los medios regulares de derecho, que son citando, y oyendo Barbosa *in l. si de vi, ff. de iudic. n. 363.* Agust. Barbosa *in Colleñan. dict. cap. licet Episcopus, num. fin.*

15 En las causas maritimas, y de naufragio, en que se procede Levato Velo, por la *l. 3. C. de naufrag.* Dize el señor Larrea en la *alleg. 90.* que debe aner conocimiento de causa.

16 Y en las materias de eleccion en que se passa el tiempo, y desestimada la contradiccion, no se suple, sin embargo se oye la oposicion que haze el tercero, y no se executa la eleccion hasta ser oido, Amaya *in l. nominationum, C. de Decurionib. num. 22. & seqq.* Y en el *num. 29.* responde a aquellas palabras del *capitulo fin. de iudicis, ne tempus Regiminis inutiliter elabatur*, que era alegacion de la parte (como oy lo es del señor Fiscal.) Y el darse execucion a la eleccion, fue, porque el que la pretendia auia obtenido en el juicio posesorio, y el que se disputaba era el de la propiedad.

17 Y en este caso no se puede dar daño irreparable, respecto del Fisco, y quien le padeciera fuera solo Domingo Grillo, y la razon es clara; pues si el Fisco obtiene, aunque continúe el assiento Domingo Grillo, le queda recurso, para repetir el interés, y si se suspendiese la continuación del, no se puede reparar el daño; porque en el tiempo que falta no podrá hazer otro la introduccion que Domingo Grillo, ni será facil, que el daño, que se le causare, le pueda resarcir el Fisco.

18 De que se sigue, que el articulo de prueba es legal, y que debe concederle, sino es que se passe a absolver a Domingo Grillo.

Articulo introducido por el señor Fiscal.

Que afiance Domingo Grillo si ha de continuar en la introduccion.

19 Pedir que Domingo Grillo afiance, quando en el contrato no hubo obligacion de afiançar, es oponerse a disposiciones textuales, que lo prohiben. l. 2. C. de heredit. vel action. vendita, ibi: Nam ut satis tibi detur serò desideras, quoniam eo tempore, quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum. l. 3. §. fin. ut in posses. legator. ubi si semel satis datum, noua satisfactio peti non potest, non enim oportet per singula momenta onerari eum, a quo satis petitur. Y la razon es, porque, siendo el contrato de estecha naturaleza, fuera estenderle a lo que no comprehende contra la l. quidquid adstringenda, de verbor. obligat. Y son lugares formales el de Barboza en la l. in omnibus, ff. de iudicijs, num. 4. Aacus Robert. lib. 4. rer. iudicat. cap. 6. Augustin. Barboz. in Collect. dict. l. 2. C. de heredit. vel act. vendit. num. 4.

20 Y por el señor Fiscal, ni se propuso causa en la introduccion de el articulo, ni quando se informò, para que debiesse afiançar, ni se discute qual pueda ser, porque ò se pretende la seguridad por los derechos de los Negros que se introducen, ò por el daño que el Fisco pretende auer padecido en el tiempo prorrogado. Si por la seguridad de los derechos, no ay que asegurar porque se pagan cada año en cada puerto, conforme a la obligacion, y cédulas expedidas a los oficiales Reales, y en especial la de 25. de Enero de 667. y oy tiene cobrados su Magestad anticipados mas de 500y. pesos, que monta lo que tiene percibido de mas de los Negros introducidos en los siete años. Y si por el daño del tiempo prorrogado, no ay fundamento legal, para pedir la fiança, porque hasta aora no está condenado Domingo Grillo a la satisfacion de el; y así en los terminos de la l. in omnibus, ff. de iudic. y la l. 63. de Toro, para que se mande afiançar, es necessario que conste de credito, y que sobreuenga causa, Anton. Gomez in dict. l. 63. Castillo lib. 4. controu. cap. 59. num. 24. Graffis de except. in pralisd. ex num. 130. Baron. de citation. tom. 1. quest. 5. ex num. 5. y oy, ni de credito, ni de causa consta. Porque el credito de Domingo Grillo, y abono de su persona es el mismo.

21 Y aun quando la caula sobreuiene por accidente (que aqui no ay ninguna) y no por hecho proprio del que la padece, tampoco ay obligacion de afiançar, l. si creditores, ff. de privileg. creditor. Anton. Gomez in l. 63. Taur. n. 3.

22 De que se sigue, que no ay razon para pedir la fiança que se propuso por el señor Fiscal.

Punto primero de los tres à que se ha reducido el intento del Fisco, en que se excluye, la lesion enorme, y enormissima, propuesta contra el Asiento.

23 La sentencia del Consejo, parece que correspondió a este fundamento, pues dà por nula la transacion, y declara auer cessado el primer asiento, y no pudo corresponder à otro ninguno de los motivos de la demanda, porque si se huiera estimado el abuso, ò perjuizio de causa publica, no se anularan, ò rescindieran en lo passado, sino en lo futuro, porque para lo executado, y passado, no auia posibilidad de repararlo.

24 La lesion propuesta por el señor Fiscal, en su demanda, es por dos cabeças. Enorme, para que se rescindan el asiento, y transacion. Y enormissima, para que se den por nulos, y es cierto, que ni se propone en tiempo, ni en forma, ni la padeció el Fisco, y que si alguien fuelesso graueamente, fue Domingo Grillo.

§. I.

En que se excluye la lesion enorme.

25 La lesion enorme, que se propone respecto del asiento, no se introduce en tiempo, porque auiendose ajustado en 5. de Julio de el año de 1662. la demanda de la lesion se puso en 15. de Enero del año de 1671. con que està fuera del quadriennio, en que dispone la l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. que se pueda proponer, y consiguientemente prescripta la accion para poderla deducir en juizio.

26 Pero quando estuiera en tiempo, no se propone en forma, ni quando se propusiera, en este contrato es admisible, ni quando lo fuera la ay.

27 No se propone en forma, porque auiendose hecho el asiento con calidad, y pacto, que si en el discurso de los siete años, no huiefen entrado enteramente los 240500. Negros de la obligacion, que-

dasse viua la facultad para poder acabar el dicho número en los dos años siguientes, como parece de la condicion tercera en el fin de ella, no puede el señor Fiscal introducir demanda de lesion, diuidiendo el contrato, pidiendo que se rescinda en los dos años de la prorrogación, y que subsista en los siete respectiuos a la paga, por la vnion de la obligacion, è indiuidua naturaleza de los contratos, que aunque cõ- tengan diferentes años, se considera vn acto, y vna obligacion Bartol. in l. si seruus communis Manij, §. fin. ff. de stipulat. ser. nor. Socin. conf. 68. vol. 2. y por esta consideracion resueluen Auend. de exeq. mand. 2. part. cap. 12. num. 10. Lassat. de Gabell. cap. 18. num. 25. que aunque en los arrendamientos de rentas Reales, que se hacen por diferentes años, se admita la paga del quarto despues de perfecto el contrato dentro de los tres primeros meses del primeraño, ex l. 6. tit. 13. lib. 9. Recop. no se admite en el segundo, y la razon quedan, es porque todos se juzgan vn contrato.

28 Y asì en la l. Lucius, ff. qui potior, se dà la misma prelación por las vsuras, que por el principal, en perjuizio del acreedor que contraxo antes de causarse Carleual de iudic. tom. 2. tit. 3. disp. 35. num. 49. Nogerol allegat. 17. num. 18. D. Salgado in labyr. 2. part. cap. 27. num. 70. Merlin. controu. 43. num. 7.

29 Y la razon es, porque en los contratos no ay capacidad de que pueda acceptarse parte, ni excluirse, porque en todo lo contratado se ha de cumplir, plures congerens D. Salgado in labyr. part. 1. cap. 34. num. 14. y asì, ò el Fisco ha de aprobar en todo el contrato, ò en todo deuiera pedir la rescisión.

30 Y la eleccion que se dà en la l. 2. Cod. de rescind. vend. no es de el actor, sino del reo conuenido, que en caso de auer lesion enorme, se le dà facultad de suplir lo que faltare hasta el justo precio, ò restituir la cosa comprada, recibiendo el precio que diò, y asì es comun resolucion de los Doctores Barbosa in collect. dict. l. 2. n. 68. Girba decis. 145. num. 8. Castillolib. 2. contr. cap. 8. num. 9. con que justamente se ha alegado por Domingo Grillo, que no se propone en forma.

31 Y quando se huiera propuesto en la que por derecho està dispuesta, en los contratos Fiscales temporales, es conclusion seguida comunmente, que no se admite lesion enorme, como hablando en terminos de arrendamiento de renta, ò de recho Real, tenent Acuerdo in l. 1. tit. 11. lib. 5. num. 31. Matienço in ead. l. 1. glos. 6. num. 4. Gironda de Gabell. part. 2. §. 1. num. 1. Gutierrez de Gabell. quæst. 147. num. 6. Ceuallos quæst. 536. n. 50. Lassante de Gabell. cap. 18.

num. 82. y Alfaro de offic. Fiscal. glos. 34. special. 8. num. 52. donde no solo admite la proposicion en contratos temporales, sino en ventas de oficios, y dize, que siendo Fiscal en la Audiencia de la Plata, lo executò así, por los innumerales pleytos que se siguieron al Fisco.

32 Tampoco se admite el remedio de la ley 2. en los contratos que penden de accidente, ò fortuna, l. 1. C. de pact. l. de fideicommissa, C. de transact. l. si ea lege, C. de usur. l. sancimus, §. fin. C. de donat. por; que solo se dà, ò percibe la esperança, l. nec emptio, ff. de contrab. empt. l. si iactum retis ff. de actionib. empt. Padilla in dict. l. 2. num. 15. Gironda, & Cevallos vbi supr. Barbosa in d. l. 2. n. 50.

33 Y quando son dos los accidentes, à que queda sugeto el contrayente, no es practicable la proposicion de lesion contra el contrato, ut ex l. sancimus, §. fin. in primo casu, C. de donat. tenent plures; quos refert Noguez. allegat. 37. num. 72. §. 73. Olea de cess. iur. tit. 6. quest. 10. num. 16. in venditione, census vitalitij. Yaqui son muchos los accidentes à que està expuesta la executiõ del contrato, pues ay los de la mar, muerte de los Negros, peligro de los piratas, y enemigos, incertidumbre de los rescates, y riesgo de perderse despues de introducidos los Negros el precio, en que se venden, por ser al fiado, y tener muchas quiebras la cobrança.

34 Quando todo esto cessara, es cierto que en el assiento no hubo lesion, y siendo de la obligacion del Fisco el probarla del tiempo en que se hizo el contrato, l. si voluntate, C. de rescindend. vendit. Noguez. allegat. 37. num. 66. Castill. lib. 7. controu. cap. 18. num. 78. no solo no se prueba, pero ni se propone con computacion, de que ni aun aparentemente se pueda deducir; y todos los medios de que se vale el Fisco, la excluyen, y prueban, que quien la padeciò fue Domingo Grillo.

35 Porque si se atiende, como deus, al beneficio que su Magestad percibia de la introduccion de Negros en las Indias al tiempo, en que se ajustò el assiento, se halla comprobado por certificacion de las Secretarias, que desde el año de 40. solo se han sacado licencias para introducir tres mil Negros, de que ha percibido su Magestad 200 y. pesos; con que ni en tiempo, ni en cantidad de derechos puede pretender lesion, atendiendose al estado que tenia. En tiempo, pues en veinte y vn años solo se introduxeron 3 y. Negros que en el assiento se obligò Domingo Grillo à introducirlos en cada vno, con la calidad de la prorogacion. En cantidad de derechos, pues lo que se pagò por las licencias, fueron a menos de 50. pesos por pieça.

36 Vease, pues, como es practicable la proposicion de lesion, quando en el contrato de Domingo Grillo se obligò à pagar 100. pesos por cada Negro, y à introducir 3 y. en cada vn año, con los dos de la prorogaciõ: de suerte, que en cada año tiene mas beneficio que tuuo en todos los 21. antecedentes al assiento.

37 Hase valido el señor Fiscal del contrato de Pedro Gomez Reyniel, celebrado con su Magestad el año de 1595. haziendo juicio de sus condiciones, para probar que segun la diferencia de ellas à las del assiento de Domingo Grillo, ay lesion, y verdaderamente que no se percibe de donde la pueda inducir, ni fundar, que deste contrato se pueda sacar argumento para el de Domingo Grillo.

38 Lo primero, porque es contra texto formal pretender que la lesion se considere por los contratos antecedentes; porque la disposiciõ de derecho lo que estima es el estado presente del tiempo, en que se celebra el contrato, *l. nõ intelligitur 3. §. Dini 5. ff. de iur. Fisc. ibi: Dini fratres rescripserunt in venditionibus Fiscalibus si dem, & diligentiam à Procuratore exigendam, & iusta pretia non ex praterita emptione, sed ex præsenti estimatione constitui: sicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliuntur, ita si negligentius habita sint, minui ea necesse est.* Capic. Larr. decis. 188. num. 16. Posth. de subhast. inspect. 47. num. 67. y en este caso procediera esta resoluciõ con superioridad de razon, atendiendo à la diferencia que ay de tiempo desde el año de 1595. en que se otorgò el contrato de Pedro Gomez Reyniel, al año de 1662. en que se ajustò el de Domingo Grillo, y la variedad que este tiempo ha causado, poniendo las cosas en estado en q̄ con tan crecida dificultad, al que tenian se pueden hazer las introducciones.

39 Lo segundo, porque quando se pudiera hazer estimacion de este contrato, para la consideracion de la lesion, nada asegura mas la exclusion de ella, que sus condiciones, y deuiera auerle presentado en su defensa Domingo Grillo; pues discutiendo por las mas principales de él, se hallarà, que incomparablemente es mas fauorable al Fisco el de Domingo Grillo.

40 En el tiempo en que se hizo el de Pedro Gomez Reyniel auia factorias de Negros en esta Corona, en que se comprauan con mayor beneficio, que oy de los estrangeros, que son los q̄ las tienen, por auerse acabado las destos Dominios.

41 El numero de Negros que se obligò à introducir, siendo tanta la facilidad por la abundancia que auia en las factorias de España, fue de 3 y 500. cada año, con prohibiciõ de que otro pudiese intro-

ducir, pagando 1000. ducados de plata, con que hecha la regulaci6n, vino a pagar por cada Negro 38. ps. y Domingo Grillo paga 100. con que excede à Pedro Gomez Reyniel en 62. pesos en cada Negro.

42 Reconociendo el señor Fiscal la gran diferencia, y beneficio del Fisco, dixo en el informe, que mas importauan en aquel tiempo 1000. ducados de plata, que lo que viene à dar Domingo Grillo. El calor de la defensa le obligaria à proponerlo, pues en aquel tiempo, y en este 1000. ducados de plata son 1370500. pesos: con q̃ aun quando no se considerara que daua en cada vn año Domingo Grillo mas que 1900. pesos, distribuyēdo en onze años los dos millones, y 1000. pesos que paga, como el señor Fiscal lo quiere distribuir (que no es esta la cuenta, sino la que se hara despues) viene a percibir el Fisco de mas en cada vn año 520500. pesos. Y en la plata no ha auido diferencia de valor, porq̃ el peso vale ocho reales 50, como en aquel tiempo, y esto introduciendo 30500. Negros Pedro Gomez Reyniel, que si Domingo Grillo solo paga 1900. pesos, tampoco viene a introducir mas que 10900. Negros cada año, conforme à la cuenta del señor Fiscal, que para el asiento primero se auia de hazer la distribucion en nueue años, que sale a 233033. pesos cada año; con que viene à percibir de mas 950833. pesos.

43 Para las pagas de estos 1000. ducados de plata, se le di6 à Pedro Gomez Reyniel dos años de hueco, y Domingo Grillo paga cada año en los Puertos donde introduce, y no es dudable que es mas favorable la condicion de pagar en cada vn año, cobrandolo los oficiales Reales, en que es mas prompta, y facil la exaccion; y consiguiētemente se considera de mayor beneficio, l. 2. §. *Melior conditio, ff. de indiem addition.* Noguera. alleg. 18. num. 80.

44 Para el trafico se permiti6 à Pedro Gomez Reyniel el numero de baxeles que quisiere, sin limitacion de toneladas, y à Domingo Grillo solo cinco baxeles, y de à quinientas toneladas, y el poder embiar à las Indias los baxeles que quisiere, era de gran conueniencia para Pedro Gomez Reyniel, como lo serà para qualquier Asentista, à quien se concediere.

45 La entrada se le di6 por los puertos que quisiere, sin referua de ninguno, y à Domingo Grillo solo se le permiti6 por tres puertos.

46 Tambien se le concedi6 à Pedro Gomez Reyniel facultad de nauegar seiscentos Negros por el rio de la Plata, que no se concedi6

7
diò à Domingo Grillo, y esta es vna calidad que produce grán beneficio al Asiento.

47 Los registros, y visitas se permitiò à Pedro Gomez Reyniel, que los hiziese en Lisboa, ò Seuilla, à su arbitrio; y Domingo Grillo tiene obligacion de hazer los registros en la Casa de la Contratacion, y las visitas en los puertos de la introduccion en las Indias, y no puede dexarle de considerar grã diferencia de ser la visita precisa en aquellos puertos, à tener arbitrio de hazerlas en Lisboa, ò Seuilla, en que es mas facil, con la eleccion adquirir el beneficio, y siempre el que comercia le solicita.

48 Y tiene otras adealas muy viles el contrato de Pedro Gomez Reyniel, que no tiene el de Domingo Grillo.

49 El contrato de Juan Rodriguez Coutiño, fue el año de 601. con las mismas condiciones que el de Pedro Gomez Reyniel, y con facultad de llevar Negros à la Isla Española, Santiago de Cuba, Nueva-España, rio de la Hacha, Margarita, Cumana, Veneçuela, y 600. por el rio de la Plata, que fue vn comercio general en todas las Indias, y el precio fueron 1600. ducados sobre 400. Negros, que sale à 37. ducados en cada vno.

50 El asiento de Antonio Fernandez de Meluas, fue por ocho años, por precio de 1150. ducados, cõ facultad de introducir 50. Negros, no pagando mas que los 3000. que corresponde à 33. ducados cada vno.

51 El de Manuel Rodriguez Lamego, fue con las mismas condiciones, en precio de 1200. ducados, que corresponde a 34. ducados cada vno, sobre 11. Negros.

52 El vltimo asiento de Melchor Gomez Angel, y Christoual Mendez Sessa, fue el año de 631. en precio de 950. ducados, sobre 3000. Negros, que sale à 27. ducados.

53 Del reconocimiento de estos contratos, y sus condiciones, queda manifestamente conuencido el intento del Fisco; pues vni-formemente resulta de todos la conueniencia, q̃ ha tenido en el asiento de Domingo Grillo.

54 Dixose por el señor Fiscal, que la lesion era conocida, y se manifestaua de auerse concedido los dos años, para que en ellas introduxesse los Negros que no huiesse introducido, dandose por razon que en ellos dexaua de percibir el Fisco los derechos, que pudiera si contratara con otro tercero; pero no se pasó a discutir, ni probar que esta fuesse lesion enorme, ni a satisfacer los medios propuestos por Domingo Grillo.

55 Esta prórogacion de tiempo, no es ponderable para la lesión. Lo primero, porque sino se le diera contuiera desigualdad el contrato, pues auiendo se obligado Domingo Gillo à pagar à razon de a 100. pesos por cada pieça de Negro que introduxesse, y 300 y. en cada vnaño de los siete, por presuponerse que podrian introducirse 3 y. en cada vno, se obligò tambien a que si introduxesse mas de los 3 y. pagaria lo que importassen los derechos de estos, y fuera contra equidad, que entrando mas Negros de los 3 y. cobrasse el Fisco los derechos, y sino entrassen todos los 3 y. no le quedasse accion, para poderlos introducir despues de los siete años, ni repetir del Fisco los derechos que tenia percibidos anticipados de los Negros, que se auian de introducir, y no se introduxeron, contra la disposicion de la *l. preterea, §. fin. ff. Mandati, ibi: Namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem si nolit, illi verò si velit me cum esse*, y en los contractos reciprocos siempre ha de auer igualdad, Bald. in *l. 2. Cod. de rescindend. venditione, num. 20. quia hoc dicitur ratio, & discretio naturalis*, idem Bald. *cons. 343. in princip. volum. 1. Mantie. de tacit. & ambig. conuent lib. 2. tit. 4. ex num. 70. 72. & seqq.*

56 Lo segundo, porque si este assiento se huuiesse hecho por nueue años precisos, distribuyendo la introduccion de los 2 y. Negros, y paga de sus derechos en ellos, no huiera medio para proponer la lesión, y se dize que la huuo en que auiendo sido los siete años precisos para las pagas, se diessen los dos permissiuos para acabar de llenar la introduccion, no sirviendo esta distincion de tiempos mas que de abreguar el plazo a beneficio del Fisco, que no se puede dudar que le touo en la anticipacion de la paga, *ex l. ubi autem 4. aliàs, l. si ex duobus, §. Melior autem conditio, ff. de in diem adiction, ibi: Melior autem conditio afferri videtur si pratio sit additum; sed, & si nil pratio addatur solutio tamen afferatur facilius pratio, vel maturior; melior conditio ad ferre videtur*, Hermos. in *l. 52. tit. 5. part. 5. glos. 7. num. 35. Noguea. alleg. 18. num. 80.*

57 Lo tercero, porque para introducir la lesión, haze vn presupuesto el señor Fiscal, que le considera invariable, suponiendo, que la introduccion de 3 y. Negros cada año es precisa, y regular; siendo assi, que esto es tan falible, y pende de tantos accidentes como se han experimentado, que es imposible el dar punto fixo en ella, y quando no se dà antecedente cierto, dize D. Larrea, que no ay capacidad de estimarse lesión, *decis. 68. num. 21.*

58 Pero quando el presupuesto fuesse cierto, tampoco pudo auer lesión; porque, ò estala considera por el tiempo de los dos años,

ò por la cantidad que en ellos dexa de percibir su Magestad. Si por el tiempo, aviendo sido el contrato por siete años, siendo dos los de la prorogación, no se discurre, con que fundamento se puede dezir, que ay lesión enorme, quando para q̃ la aya es comun resolución de los DD. que ha de exceder de la mitad en cantidad considerable, y aunque el exceso queda en arbitrio del Iuez; no le tiene, para que sin exceder de la mitad, pueda considerar que ay lesión; porque esto se opusiera a la disposición literal de la l. 2. C. de rescind. vendit. ibi: *Minus autem pretium esse videtur; si nec dimidia pars veri pretij soluta sit.* Y lo mismo se dispone en la ley 1. tit. 11. lib. 5. Recop. ibi: *Assi como si el vendedor dixere que lo que valió diez, vendió por menos de cinco maravedis,* D. Couarrub. lib. 2. varia. c. 3. num. 8. in medio, ibi: *Et verum examen dictae legis secunde si volumus scire, an emptor sit lassus ultra dimidiam, inspiciendum est valeat ne res empti minus dimidia precij conuenti, tunc etenim necessario dicitur lassus ultra dimidiam, non alias,* Padill. in colet. ad l. 2. C. de rescind. vendit. num. 4. Pinelo in d. l. 2. cap. 2. num. 4. § 5. Anton. Gomez 2. variar. cap. 2. num. 22. Ceuallos comun. contr. comun. quæst. 536. num. 9. § 10. Elcobar de ratiocinijs, computat. 6. num. 4. Barbosa in d. l. 2. ex num. 107.

60 Con que para que la huviessse auído, era necesario siendo siete los años de el cōtrato, fuesse n mas de tres y medio los que se diessen de prorro gacion, sin necesidad para la execucion de el assiento, y con perjuizio de el Fisco; y siendo no mas que dos los que se concedieron, es impraticable el querer introducir que ay lesión.

61 Y si se atiende a la cantidad, procede lo mismo, porque importando el assiento en los siete años dos millones, y cien mil pesos, para que huviessse lesión enorme, auia de importar lo que dexasse de percibir su Magestad mas de vn millon, y cinquenta mil pesos, y lo que dize el señor Fiscal, q̃ dexa de percibir, son 60000. pesos, con q̃ por ningún medio llega la lesión, con considerabilissima cantidad, y esto con el supuesto que queda hecho, de que fuessse regular, ordinaria, y precisa la introduccion de los tres mil Negros cada año en las Indias.

62 De que se sigue, que la lesión enorme propuesta por el señor Fiscal contra el assiento, no tiene justificación alguna, y consiguientemente, que es de enmendar la sentencia de el Consejo, en que se declaró auer cessado el assiento desde el vltimo año de los siete.

63 Y si se pretendiere que el auer declarado que cessó el assiento,

to, desde el último año de los siete, no correspondía a la lesión enorme, sino a la consideración de ser los dos años de la prórogación cumulativos, y no privativos, esto tiene facilísima exclusión.

64 Lo primero, porque es cierto que estos dos años fueron privativos, como se fundará *infra num.* pero quando fuesen cumulativos, o permisivos no se pudiera de clarar, que avia cessado el asiento, si en los siete no se huviesen introducido los 211. Negros, porque teniendo facultad de introducir aunque fuese cumulativa durava la facultad de introducir, y es cierto, y consta de los autos, que en los siete años, solo se han introducido 91.300. Negros, con que para los dos años quedaron que poder introducir los restantes.

65 Lo segundo, porque esta consideración está calificada por executoria de el Consejo; Pues auiendo puesto demanda el señor Fiscal a Domingo Grillo, para que cessase en el asiento, por aue se passado los siete años, y alegado se por el que tenia dos mas para introducir los Negros que no se huviesen introducido, y que este tiempo era continuo, y privativo por executoria del Consejo se absolvió a Domingo Grillo, denegando la pretensión del Fiscal, con que directamente se viniera a oponer la sentencia de vista del Consejo a esta executoria, si el presupuesto de aue declarado, que el asiento se acabò, fenecidos los siete años fuese el aue lido los dos años cumulativos, y mas quando aunque lo fuesen no cessavan, sino se huviese executado la introducción.

66 Con que sino se dà (como no es dable) que la sentencia de el Consejo se opusiese a lo que antecedentemente avia determinado, y conforme a la *l. miles. §. decem. ff. de re iudicat.* Noguerol *allegat.* 15. *num.* 35. siempre se ha de interpretar *prout de iure*, siendo lo deducido lesión enorme contra aquel contrato, sin que se aya deducido (ni podido) otra cosa por lo que estava executado, auiendo de corresponder la sentencia a la demanda, *ex l. vt fundus com. vulgat. ff. commun. divid.* el aue declarado que cessò el asiento, no pudo corresponder a otra cosa, que a la lesión enorme, deducida contra el, y quedando como queda, està tan manifestamente excluyda, y por principios tan elementales de derecho, justamente se propone, que no puede tener lugar en la consideración de V.S.

67 Y no auiendo lesión enorme contra el primer asiento, configuientemente se excluye, que la pueda aue enormísima.

§. II.

En que se excluye la lesion enorme, y enormissima, propuesta contra la transaccion por el señor Fiscal.

68 La lesion enorme, es comun resolucion de los Doctores, sin que en ello se llegue à mouer question, que no se admite contra la transaccion, *ex l. fratris, C. de transactiōib. tenent Aldentes ad D. Melin. lib. 4. cap. 9. num. 39. ubi quod plus quam notissimum est, Valeron de transact. tit. 6. quæst. 2.* y aunque assi se propuso en la defensa de Domingo Grillo, no se traxo autoridad en contrario a favor del Fisco.

69 La lesion enormissima, es muy disputado si se admite en la transaccion, y son muchos, y en igual numero los Doctores que llevan que no se admite, *ex l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebellian. l. 3. C. de mutuis petit. l. 34. tit. 14. part. 5. D. Latrea decis. 68. per tot.* donde dize auerse determinado assi en Granada, y responde a los fundamentos contrarios, y a la opinion del señor Luis de Molina, dando por razon, que como lo que se trata es pleito dudoso, y aunque la duda sea estimable, esta estimacion no nace de la misma cosa, sino de la opinion del que la haze; con que no dandose cosa cierta, y indubitada, como es necessario, para hazer computacion de la lesion, no puede, ni debe admitirse en la transaccion, refiere muchos Valeron de transact. tit. 6. q. 2. n. 30.

70 Y estanta la firmeza de la transaccion, que por la *l. causas, C. de transact.* se prohibe, que los pleytos transigidos se puedan suscitarse, ni con rescripto del Principe; y lo mismo està dispuesto por la *l. 5. tit. 24. part. 3. Barbosa. in Collect. d. l. causas, num. 3. C. de transact.* Franc. Maria Prato discept. for. cap. 17. num. 8. donde la razon que dà es, porque tiene la misma autoridad que si fuera cosa juzgada, *ex l. non minorem, C. de transact.*

71 Pero quando en la variedad de opiniones se huiesse de estar à la que admite la lesion enormissima contra la transaccion, debe el Fisco proponerla en forma, y probar que la hubo al tiempo que se hizo la transaccion, segun el estado que tenian las pretensiones transigidas, y ni y no, ni otro se ha hecho.

72 No se propone en forma, porque quando se dize de nulidad contra la transaccion, el que la propone debe restituir, antes que deba ser oido, lo que percibió, *l. si diuersa, C. de transact. ubi DD. Giab.*

decif. 103. num. 5. Donad. de renunciat. cap. 12. Hermosill. in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 11. num. 140. & seqq. Valeron de transact. tit. 6. quest. 1. numer. 7. Barbosa in Colle ct. dict. l. si diuersa, C. de transact. num. 3. Y la razon es, porque fue ra cosa injusta, que con motivo de la transaccion se le obligasse al que trasige al desembolso, y el que la impugna se quedasse en posesion de lo percibido, litigando el otro despojado. Y en la demanda del señor Fiscal, ni aun se ha propuesto que se restituirá, y son grandes las cantidades que el Fisco percibió con ocasion de la transaccion, y beneficio que de ella se le figuieron, como se dirá *infra num.*

73 Tampoco prueba el señor Fiscal la lession, ni haze computacion, en tiempo, ò cantidad, para que se pueda discurrir en que la funda; y debiera hazerlo, *ex dict. supr. num.*

74 Y así para excluirla se hará la computacion por Domingo Grillo, por todos los medios capaces de poderse hazer, para que quede conuencido, que el lessio fue Domingo Grillo.

75 Varias han sido las opiniones de los Doctores, en orden a la computacion de la cantidad en que ha de ser damnificado el que pretende aver sido lessio enormissimamente, Agustini Barbosa en la l. 2. C. de rescind. vendit. ex num. 111. refiere seis opiniones; pero la practicada por los Tribunales es, quando excede en el triplo, ò quadruplo del verdadero valor de la cosa, D. Gregor. Lopez in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. fin. Capic. decif. 159. num. 24. Ant. Faber in C. lib. 4. tit. de rescind. vendit. diffinit. 3. & 26. Griuel. decif. 20. num. 20. Escobar de ratiocinijs comput. 6. num. 11. ubi receptum à Senatu Pinciano, Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 4. num. 51. & in sex quinent. difer. 114. in fin. Castill. tom. 7. contr. cap. 18. n. 9.

76 Y quando la materia se huviesse de reducir, à quedar en arbitrio de los señores Iuezes la computacion, que siempre es mas segura opinion la practicada en los Tribunales, l. 3. C. de edific. priuat. D. Larrea decif. 47. circa fin.

77 Para regular el arbitrio es preciso, que se tenga consideracion de las personas, que contraen el contrato que se celebra, y la cantidad, en que fue damnificado el que la propone.

78 El ajustamiento de este contrato se hizo por el Supremo Consejo de Indias, en nombre de su Magestad, con Domingo Grillo, en que no se puede dexar de considerar la diferencia por la autoridad, y por el conocimiento de las materias, que ajustauan, y zelo con que procurarian adelantar la conueniencia del Fisco, como en la realidad se hará e uidencia, *infra num.* que se adelantò, y la disposicion

de derecho presume, que quando el contrato se haze con Ministro superior, en nombre del Fisco, se cuidò de su conueniencia; *l. 1. ff. de offic. Procurat. Cassar. Ponte conf. 53. num. 4.* Donde hablando en terminos de la *l. 2. C. de rescindend.* dize, que no son necessarias las solemnidades ordinarias, por la presumpcion, que asiste a quien cõtrae, y Domingo Grillo no podia tener las noticias que el Consejo, en materia que no ha tratado otra vez, ni auerlas adquirido, por auer tantos años que estos contratos no se practican, y estar al tiempo, q se hizo la transaccion, executado por vn millon y cinquenta mil pesos, despachadas cédulas de embargos, y embargados sus efectos, y nauios, sin poder traficar con ellos; con que era preciso que transigiesse, y viniessse en la transaccion en todos los pactos que vino, para redimirse del estado en que se hallaua.

79 El contrato que se celebrò, fue vna transaccion, en que es preciso, que se haga consideracion de lo privilegiado de su obseruancia, y disputado, si se admite en ella, ò no le sion enormissima, haziendo diferencia de este contrato a los demas, en que no ay esta controuerfia; con que la regulacion, ò computacion de la leesion; es preciso, que sea mayor, que en otro contrato, en que no huiere disputa que se admita. Para lo qual es buen argumento, y comprobacion la que se faca de la diferencia que consideraron las leyes, quando se trata de anular vn contrato por miedo, en que para la rescission de el basta, por la *l. metum 5. ff. de eo. quod metus caus.* el miedo de mayor mal; y para la transaccion es necessario que interuenga miedo de tormento, ò muerte. *l. interpositas 13. C. de transact. ibi: Nectamen quilibet metus ad rescindendum ea que consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat.* Facinac. in fragment. lit. M. num.

80 Con que si en los demas contratos regularmente, es necesario, que para que los anule, ò rescinda exceda la leesion enormissima del triplo, ò quadriplo, ò quando ya arbitrio entre vno, y otro, en la transaccion, es preciso que suba de esta cantidad.

81 Y no obsta lo que se propuso por el señor Fiscal, queriendo fundar, que respecto de ser arbitraria la leesion, no era necesario hazer computacion, dando por autor de esta proposicion al señor Presidente Cobarrubias *lib. 2. var. c. 3.* porque el señor Cobarrubias en este lugar, solo habló de la leesion vltadimidian con ocasion de la *l. in causa, §. idem Pomponius ff. de minorib.* y no haze tal proposicion, antes bien aun para la leesion enorme, quiere que exceda de la mitad, y en esto no se dilata mas el discurso, aunque pudiera por la in-

sub.

subsistencia de esta oposición, y facilidad que tiene de manifestarse con evidencia invariable la grande conveniencia, que el Fisco tuvo en la transacción, considerando lo que se le dió por ella, lo que se le denegó dárlo que remitió Domingo Grillo,

Lo que se le dió à Domingo Grillo por la transacción.

82 Estandose litigando, sobre la satisfacción de los derechos de los quatro primeros años del asiento, pretendiendo el Fisco, que se le avian de satisfacer enteramente los derechos, opuso Domingo Grillo, una excepción tan legal, y justa, que notoriamente resultava de los autos, que fue el defecto del cumplimiento total de lo pactado, proponiendo, que mediante él no podia pedirse, que pagasse mas derechos, que de los Negros, que avia introducido, y no pudiendo dexar de reconocerse la justificación de esta excepción, como se fundará *infra num.* se pasó a discurrir sobre la transacción, pareciendo que siendo tantas las pretensiones deducidas, siempre seria mas útil al Fisco la transacción, que la última resolución de ellas, y conferida se ajustó.

83 El reparo principal que el señor Fiscal ha puesto, han sido los dos años que por el cap. 12. de la transacción se le dieron sobre los dos de la prorrogación que tenia por el asiento, para que en todos quatro introduxesse el numero de Negros, que le faltava, y en esto no se le dió lo que devia dársele.

84 Lo primero, porque en quanto a los dos primeros años, no se le dió nada en la transacción, porque los tenia por el asiento, sin que obste el dezir, que en el asiento, eran cumulativos, y en la transacción se hizieron privativos, con prohibición de que otro pudiesse introducir, porque esta oposición, ni en lo literal de el contrato, ni en la disposición de derecho tiene fundamento.

85 En lo literal, porque la condición 3. del asiento, dize: *Y por si acaso en el discurso de los siete años no hubieremos entrado enteramente los 248500. Negros de la obligación de este asiento, nos ha de quedar viva la facultad, para poder acabar de llenar el dicho numero en los dos años siguientes, &c.* Y siendo como era privativa la facultad en los siete, no se puede dudar que aviendose prevenido, que hubiese de quedar viva, aya de ser la misma, y esto es tan claro, que parece que era excusable passar a discurrir en lo legal, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3.* Y sino vease, como será compatible, que viva la facultad, y dexé de ser con la calidad de la antecedente?

86 En lo legal, porque, ò este tiempo se considera comprehendido en lo principal de la obligaciõ, como lo es, ò por prorrogado, y en ambos casos, no se puede dudar que ha de ser vno mismo, *l. sed si manente, ff. de praeac. io. l. dies cautionis ff. de dam. in. secto*, vbi Barr. distinguit, cum prorrogatio sit ante finitum officium, vel post finitum officium, D. Salgado *in Labyr. 2. part. cap. 27. num. 61.* y es lugar formal, *1. part. cap. 34.* donde disputando, si los fiadores del contrato, que se hizo para cierto tiempo, estara obligados por el que se prorrogare, desde el *num. 13.* resuelve, que si en el contrato del primer tiempo se haze mencion de renouacion, los fiadores quedan obligados al tiempo prorrogado, porque se considera vn mismo contrato, y parte del que se renueva, con que no se puede oponer que los dos años de el assiento dexassen de ser priuatiuos.

87 Y aunque en la condicion sexta del assiento se puso la calidad priuatiua à los siete años, esto no excluye que ayan de tener la misma los dos de la prorrogacion, si se atiende a la voluntad, y concepto del contrato que se saca de todo su contexto, que es el que deve atenderse. Cujac. *consult. 51.* donde dize: *Totum tenorem testamenti spectari conuenit, si quis velit perspicue videre.* Y mas abajo, *non ex uno versu testamenti ius dici oportere, sed ex antecedentibus, & consequentibus, perpetuoque tenore, & perpetua continentia, eius scriptura omnibus ex partibus considerata, perpensa.*

88 Y lo que literalmente resulta del es, que el presupuesto que se hizo, fue de introducir 247500. Negros en siete años, distribuidos a tres mil y quinientos en cada vno; y por no poderse dar punto fixo en la introduccion, se preciso justamente lo que se auia de obseruar, si la execucion no correspondiesse al presupuesto, y se pactò q̄ viuiessse la facultad por otros dos años, con que respecto de ser estos condicionales, para en caso de no introducirse, y de ir con la consideracion de que en los siete años se podrian introducir, se pactò que en ellos no se pudiesen entrar Negros en las Indias sin orden de los Assentistas, pero no porque se quiesse que los dos años, si fuesen necessarios, dexassen de tener la misma calidad: y esta consideracion se comprueba con las palabras con que està concebida la condicion, pues dize: *Es condicion, que en el discurso de los siete años de este assiento, no se han de poder entrar, &c.* Deluente, que siempre se considerò el tiempo del contrato siete años, y los dos para en caso que los siete no bastassen, con que no fue necessario en ellos añadir, que no pudiesse otro introducir, porque bastò dezir que en ellos quedasse viva la facultad, con q̄ siendo preciso que fuesse la misma, *ex dict. supr. n. 85. & 86.* por la

asistencia que tiene Domingo Grillo en su fauor de la regla, auia de mostrar el señor Fiscal, que la facultad, que quedaua vna, no era con esta calidad, *ex l. ab ea parte, ff. de probat. cum vulgat.* y no lo ha mostrado por ningun medio.

89 Y vltimamente la transaccion lo que hizo no fue dar tiempo priuativo, porque Domingo Grillo se le tenia, y quando fuesse dudoso, que se niega, y lo declarasse, no se puede pretender que dió nada de nuevo, *l. heredes Palam, §. Si quid post, ff. de heredib. institut. l. adeo 7. ff. de acquir. rer. domin.*

90 Y lo que hizo fue reconocer los impedimentos, y reconociendose estimar, y justamente, que segun el estado que tenia la introduccion, auia llegado el caso preuenido en el asiento, y que ni aquel tiempo bastaua, ni mucho mas, y assi se le dieron los dos años o los dos que tenia, para que en todos efectuasse la introduccion: y es cosa notoria, que en este genero de asientos siempre se prohibe, que otro pueda introducir, y quando vnotiene permission, no avrá quien quiera obligarse, ni hazer asiento de introducir Negros en las Indias.

91 Pero quando la transaccion huuiera añadido, que los dos años del primer asiento fuesse priuativos, no lo siendo (que es cierto que lo fueron) o dádolos de nuevo enteramente, tampoco pudiera auer lesion, aunque se vnian con los dos que nueuamente se le dieron por la transaccion.

92 Lo primero, porque este tiempo se le dió en satisfacion de los impedimentos puestos por el Fisco en la execucion del contrato, y continuacion del asiento, considerando que en los contratos vltrocitro que obligatorios, debe prestarse paciēcia sucesiua, y no prefatandola, ni se puede pedir la merced pactada, y debe el que impide dar satisfacion del daño que causó.

93 No puede pedir la merced pactada, *l. si in lege, §. Colonus, in princip. ff. locati. l. qui Insulam 33. in princip. l. si fundus. l. hac distinctio, cum alijs, ff. eod. tit. Suid. decis. 316. num. 36. Boer. decis. 149. num. 18. Castillo lib. 3. controu. cap. 3. num. 18. Et sequentib. Mantica. decis. 146. Fontanel. decis. 137. num. 3. Don Francisco Geronimo de Leon decis. Valentia 174. num. 13. en tanto que ni la rata del tiempo en que no impidió puede pedir, *dict. l. si in lege, §. Colonus, ff. locat. ibi: Nec ipse pensionum nomine erit obligatus.* vbi Paulus de Castro *num. 1.* dize, que se le puede pedir que se le dé por libre de todo el arrendamiento, Bald. *cons. 321. lib. 3. Magon. decis. Lucens. 69. Cesar. Mantent. decis. 38. Farinac. decis. 6. Et 8. num. 5. Et 6.* dōde dize, que pue-*

de retener la paga de las de curias, para en satisfacci6n de los daños que caus6 el impedimento.

94 Y que esto proceda en el Fisco, Decius *conf.* 45. *per tot.* Clar. *peris. caus.* 44. *quest. unica*, & *caus.* 75. optima decisio Monachi Bononienf. 38. *per tot.* Y en la 39. dize, que si protest6 el arrendador, como lo hizo Domingo Grillo, y consta de la certificacion presentada, aunque continúe es como administrador, y no como obligado, *num.* 6. 27. & 33. Rebetter. *decis.* 84. vbi Marinis, Capit. Latro. *decis.* 162. *num.* 20. Dom. Larrea *allegat.* 19. *num.* 14. hablando en arrendador de alcauala de Negros, quando le impidi6 el comercio.

95 Deue satisfacer el daño, y interes que pudiera auer percibido, *l. si fundus*, versic. *Nam & si Colonus*, *l. si in lege*, versic. *Item si ex conducto*, *l. si uno*, §. *ubicumque*, versic. *Plane. ff. locati*, *l. 21. in princip. tit. 8. part. 5.* ibi: E por ende dezimos, que si los señores de estas cosas se embargassen en alguna manera a los que las tuuiesen arrendadas, 6 alojadas, que no pudiesen usar, ni aprouecharse de ellas, que les deuen pechar todos los daños, e los menoscabos que vinieren por tal razon, como esta, e aun deuenles pechar demas de esto, las ganancias q̄ pudieran auer hecho en aquellas cosas q̄ tenian arrendadas, 6 alojadas, si non se las huuiesen ellosembargado, Castill. *lib. 3. contr. cap. 3. n.* 26. Reuert. *decis.* 84. *num.* 2. vbi Regens Donat. Ancon. Marin. *lib. 2. resol. iur. cap.* 187. Augustin. Barbof. *in collect. ad leg. licet, C. de locato*, Capit. Latro. *decis.* 162. *num.* 6. *tom.* 2. D. Cresp. de Valdaur. *obseruat.* 103. *num.* 51.

96 Y esto procede, aunque el impedimento prouenga por causa justa, quando le pone el mismo que contrata, y no tercero, Bartol. *in l. si uno*, §. *Item cum quidam. ff. locati*, *num.* 1. Anton. Faber *diffin.* 54. & *seq. C. de locato*. Y que sea lo mismo, aunque el impedimento sea justo, puesto por superior interuencion de causa publica, ex Bursat. *conf.* 309. *lib. 3.* tener Marinis *d. lib. 2. resol. iur. cap.* 187. *ex num.* 8. Capit. Latro. *d. decis.* 162. *n.* 6. & 57.

97 Y los principales impedimentos que se pusieron fue por su Magestad, como se reconocerà del discurso especial, que se haze en cada vno dellos.

Primer impedimento.

98 Est ando ajustado el assiento, y debaxo de la fee, y seguridad que este podia dar a Domingo Grillo, trat6 de ajustarse con la Com-

pañia Real de Inglaterra, y por contrato hecho en 28. de Febrero del año de 662. a estilo de aquel Reyno, que en este correspondía al año de 663. porque en Inglaterra el año empieza desde Março, se obligó la compañía Real a entregarle en las factorías de Barbados, y y la mayca 3511. Negros en los siete años del asiento, y en cada vno, y estando para ratificarse, por orden de su Magestad de 20. de Março de 663. se le mandó que no le ratificasse, y auiendo representado se por su parte, que este impedimento embaraçaua totalmente la introducción de los Negros en las Indias, y hecho se consulta, por resolución de quinze de Abril del mismo año, se boluio a mandar que no se ratificasse, y que se les mandasse a los Asentistas que reuocassen el poder que tenían dado en Inglaterra, y añade: *Que se le advirtiesse à Domingo Grillo con toda claridad, y precisión, que no auia de hazer en esta materia ajustamiento alguno con las Naciones que tienen prohibicion de comerciar en las Indias Occidentales.* Executose la orden de su Magestad, y el impedimento durò hasta 16. de Octubre del año de 63. con que el contrato de la Compañia quedò desecho, y para poner en lo futuro en execucion la introduccion de los Negros, fue necesario hazer nuevos contratos.

99 De que se siguiò, que este primer impedimento obrò que en 28. meses no pudiesse entrar armazon alguna en las Indias.

Los ocho meses primeros desde Febrero de 663. hasta Octubre del mismo año, que durò la prohibicion de contratar con las naciones.

Otros ocho meses que se gastaron, y fueron precisos para el ajustamiento del nuevo contrato con Inglaterra, desde 16. de Octubre de 63. hasta 20. de Junio de 64. que se perficionò.

Doze meses que se dilatò de entrar en las Indias la primera armazon de este contrato, que fue en Julio del año de 665. que aunes mas de vn año.

Que todos hazen los veintey ocho meses.

100 Conque si el daño que causò el impedimento, fue de todo este tiempo, precisamente debiò hazerle bueno à los Asentistas, sin que pudiesen ser de consideracion las oposiciones hechas por el señor Fiscal.

120 Oposiciones del señor Fiscal.

Primera oposicion.

101 La primera oposicion fue, y es dezir, que auiendo sido ocho meses los que durò la prohibicion de contratar con las naciones, no se puede pedir mas tiempo que el que esta durò, pero tiene facilissima satisfacion.

102 Porque en los contratos que se hacen por tiempo determinado, continuado, y sucesiuo, si se pusiere impedimento en parte de èl, ni el que le pone cumple con resarcirle, ni a quel à quien se le pone puede pedir que se le resarça en otro tanto, y la satisfacion que debe darse, ha de ser respectiua al daño, que huuiere padecido el impedido: y la razon es, porque aunque se remueua el impedimento puede ser à tiempo, que el contrayente à quien se puso, no pueda remediar los efectos que obrò. *l. si in lege 24. §. Colonus. ff. locati. ibi: Sera est enim patientia ferendi, quia affertur eo tempore, quo frui colonus alijs rebus illigatus non potest.*

103 *L. in annos singulos 2. ff. de ann. legat. ibi: In annos singulos heres damnatus, si nunc me frui fundo, si initio anni, quo colere deberem, moram fecerit, licet postea patiatur, qui cultura sum exclusus, tamen totius anni nomine mihi tenebitur: quemadmodum si diurnas operas sibi dare damnatus non à mane, sed à sexta diei hora det, totius diei nomine tenetur.* Bartol. in *l. si uno, §. Item cum quidam, ff. locat.* porque si el impedimento se pone en el tiẽpo que se auia de percibir la utilidad del contrato, no solo se ha de hazer buena la rata, sino toda la pension, y daño que se le siguiò.

104 *Optima decisio Surd. 326. num. 18. ibi: Et quod diximus de remissione facienda pro rata temporis, intelligimus habito respectu, non ad tempus solum, quod deerat ad supplendum annum, quando in Moldabiam venit Belierbegus, sed ad utilitatem, quam eo tempore percipere potuisset ex vectigali conductor, si non fuisset impeditus, dando por razon en el num. 21. que en los contratos, cuya utilidad no es proporcionada igualmente al tiempo, de tal suerte, que el fruto se perciba con igualdad, no basta resarcir el tiempo, sino que se ha de dar la satisfacion de todo el daño, haziendo la distincion de Predio Urbano à Rustico, y la que ay de frutos ciuiles à industriales: porque como dize Bald. *conf. 145. in remissione mercedis plus attendimus vsum conductoris, quam tempus.* Gutierr. de Gabell. q. 136. n. 14. Mangil. de subhast. q. 139. num. 14.*

105 Y es buena decif. la de Sesse 186. num. 20. ibi: In istis secus; cum temporum diuersitas adeo notabilis sit, ut toto fere anno conductores expendant in laborandis terris, unico autem, vel dimidio mense commoditate locationis fruantur, diebus scilicet messium, vel vindemiarum, quia propter nullam ratio permittit, ut in hoc casu tempus, & rata compsetur pro tempore solum quo incommoditatem attulit conductor, privato remanente, propter impedimentum, quod euenit fructibus predijs adharerentibus, contractus commoditate, quod fieri non debet, Bartol. in dict. l. si uno, §. Item cum quidam, ff. locati, l. & ideo habetur, ff. de verb. obligat. quam DD. legunt cum l. si ita stipulatus essem, eod. tit. Socin. Sen. conf. 88. n. 3. & 4.

106 Y en las obligaciones de hecho es conclusion textual, que se ha de dar el tiempo necessario para su execucion, estimando la calidad del lugar, la distancia, y las demas circunstancias que conduxiere a su perfeccion, l. continuus 137. §. Cum ita, de verbor. oblig. ibi: Cum ita stipulatus sum Ephesi dari, in est tempus; quod autem accipi debeat queritur, & magis est, ut totam eam rem ad iudicem, id est ad virum bonum remittamus, qui aestimet, quanto tempore diligens Pater familias conficere potest, quod factum se promissit, ut qui Ephesi daturum se sponderit, neque diplomate diebus, ac noctibus, & omni tempore contempta, iter continuare cogatur, neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis, aestatis, sexus, valetudinis, cum id agat, ut mature perueniat, id est eodem tempore, quo plerique eiusdem conditionis homines solent peruenire.

107 L. interdum 73. ff. de verbor. obligat. ibi: Sic qui Carthagine dare stipulatur, cum Rom. a sit, tacite tempus amplecti videtur, quo peruenire Carthagine potest, l. 13. tit. 11. part. 5. & ibi Gregor. Lop. glos. 3. & in l. 36. glos. 3. Pichard. in §. Loca, instit. de verbor. obligat. Surd. decif. 114. a num. 9. Scaccia de commerc. §. 1. q. 1. num. 371. & prater ab eis relatos Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 2. num. 2.

108 Y atendiendo a las circunstancias, que son necessarias para efectuar, y executar los contratos con las naciones, para la introduccion de los Negros en las Indias, aunque se proceda con toda diligencia, la dilacion es preciso que sea mucha, por que para celebrar, y executar estos contratos, se ha de escriuir a Olanda, y Inglaterra, para que alli se confieran, y conferidos, se participen en esta Corte las noticias, y viniendo en a justar lo que alli se huuiesse tratado, buelua el contrato a ratificarse, y los obligados preuengan embarcaciones, que vayan a Guinea a los rescates, que aguarden a que se hagan, y hechos los

traigan à las factorias que tienen en Iamâyca, y Barbados los Ingleses, y Olandeses en Curazau, y que los nauios de los Asientistas vayan por ellos, y los conduzgan à Portovelo, Cartagena, y Véra-Cruz, en que vistos los Mapas, para executar las nauegaciones es necesario correr mas de 200. grados, que es mas de la mitad de la circunferencia del Mundo.

109 Con que consideradas estas circunstancias, no solo fueron precisos los 28. meses que se difirió la entrada de los Negros en las Indias, pero mucho mas tiempo, sino fuera por la diligencia que puso Domingo Grillo en el ajustamiento del contrato, y su execucion, que si se le houiera consumido pudiera pedirse, y deuiera darse, segun el arbitrio regular, y lo que està probado.

110 Y aunque esto bastara para mas calificacion de lo justificado de su pretension, prueba por diferentes medios, que para empear à introducir en las Indias armaçones de Negros, es necesario el tiempo que propone.

111 Lo primero, por las escrituras, que reproduce el señor Fiscal, otorgadas por Pedro Gomez Reyniel en 30. de Enero de 1595. en que se pactò, que si se le ordenasse llevar Negros à alguna parte señalada, se le auia de auisar 15. meses antes: y por otra de 6. de Junio de 1601. con Iuan Rodriguez Coutiño, en que se preuiene lo mismo. Y por las Escrituras hechas con la Compañia Real de Inglaterra, y la prueba que resulta de instrumentos, es la mas liquida en la consideracion de de derecho, *l. cum precibus, C. de probat. cap. licet causam, eod. tit. Prato discept. for. cap. 19. num. 13.* y esto en tiempo en que auia factorias en estos Reynos, con que desde ellos se hazian las preuenciones, sin necessitar de ir à Olanda, ò Inglaterra, como aora es preciso.

112 Lo 2. por el hecho en este mismo asiento, que por la *l. fin. ff. ad municip.* es la mas segura probança, pues auiendose ajustado este asiento en 5. de Julio de 662. y hechose con toda diligencia los contratos, de los dos que se ajustaron con Olanda, y Don Carlos Gisbert, que no quedaron incluidos en la prohibicion, la primera armaçõ, que se pudo introducir fue en Setiembre de 663. quinze meses despues de ajustado el contrato, y la segunda, por Enero de 664. quatro meses despues, quando ni tenia la mala fee del impedimento, y eran las primeras armaçones.

113 Y auiendose quitado el impedimento en 16. de Octubre de 663. y hechose nuevo contrato con la compaña de Inglaterra, que quedò perfecto en Mayo de 664. La primera armaçon que se

introduxò, fue en Junio de sesenta y cinco, veinte meses despues que se les alçò la prohibicion, y siendole vtil el anticipar el tiempo en lo que le fuesse posible por la mayor introducion.

114 Tambien se prueba por testigos, que lo concluyen, cò que tiene Domingo Grillo la probança mas calificada q̃ puede ponderarse, pues las deposiciones de los testigos se hallan coadjuvadas con instrumentos, y con el mismo hecho, que todo se dà la mano lo vno cò lo otro, Rota decis. 483. num. 2. in 1. part. ibi: *Instrumenta corroborant dicta testium, & ab eis corroborantur*, Capic. Larr. consult. 83. num. 32. tom. 2. ibi: *Validior est probatio pro varone, quia depositio testium coniungitur cum scripturis*, Sesse decis. 156. num. 9. tom. 2.

115 Y aunque en el principio del assiento solo se dieron ocho meses para las disposiciones, no es argumento dezir que se cumple con dar oy el mismo tiempo, porque ay gran diferencia de vn caso a otro, respecto de que quando se hizo el assiento se considerò por bastante, y aunque no lo fuesse, auiendose obligado, no puede impugnar su obligacion, ni pedir mas tiempo del que se le diò en ella: pero auiendosele impedido despues de estar ajustado el assiento, se le ha de resarcir el daño que causò el impedimento, como se fundò, *sup. num.*, porque para esto no està preuenido nada en el contrato.

Oposicion segunda.

116 Dizese por el señor Fiscal, que el impedimento no fue total, porque sin embargo de él entraron Negros en las Indias, y que el contrato con la Compañia Real no estava perfecto, y esto tiene vna satisfacion evidente.

117 Lo primero, porque la orden, y decreto de su Magestad fue, q̃ no ratificasse el contrato ajustado, ni pudiesse contratar con las Naciones que tienen prohibicion de comerciar en las Indias Occidentales, con que siendo todas las factorias de donde se pueden comerciar los Negros de Estrangeros, como està probado concluyètemente, no se puede proponer justa mente, que el impedimento dexasse de ser total, y de los medios que propone el señor Fiscal, ninguno prueba lo contrario, porque los Negros que se introduxeron en los dos primeros años fueron procedidos de los dos contratos otorgados de Olanda, y Carlos Gisbert, que por estar perfectos quãdo baxò la orden, no se comprehendieron en la prohibicion, como parece de las escrituras presentadas, y para su introduccion se dieron las dos licencias en 29. de Abril de 663. para que saliesen à nauegar los dos

navios el Buén Suceso, y Santa Cruz; y en ellos se conduxeron de Coraçaõ, y factoria que alli tienen los Olandeses los Negros, de que consta por el testimonio presentado.

118 Y la armaçon, que entrò en la Vera Cruz en el Navio San Ioan Bautista, Capitan Santiago Daza, de la Factoria de Barbados, fue de vn contrato que se hizo con Martin Noel, que para negociacion suya, y comerciarlos por su cuenta auia embiado por vna armaçon de Negros, y teniendo noticia Domingo Grillo, de que auian de venir a aquella Factoria, tratò con el, el que se los vendiesse, como lo hizo, y de este accidente resultò el poderse introducir esta armaçon, con que lo accidental no se puede traer a consecuencia; y mas quando, ni esta introduccion procediò del contrato primero hecho con la Compañia Real, ni del que despues se hizo, que eran los que asseguarauan el cumplimiento del assiento.

119 Lo segundo, porque aunque el impedimento no fuera total, sino en parte, bastara, para que no se le pudiesse conuenir en fuerza de el contrato, como queda fundado *supra num.* y en lo que nunca pudiera auer question fuera, en que se huiesse de resarcir con proporcion al daño recibido, y el que recibì fue, que pudiendo auer introducido en los dos primeros años diez mil y trescientos Negros que nia capitulados con Olandeses, y Ingleses los 211300. en los contratos hechos con Olanda, y los 711. en el que se auia ajustado con la Compañia Real de Inglaterra, cuya ratificacion se prohibiò, como consta de las escrituras presentadas, mediante el impedimento, solo se introduxeron 211602. piezas de los contratos ajustados con Olanda, y del que se ajustò con Martin Noel, en que no obrò la prohibicion, con que vinieron a dexar de introducir 711698. Negros, hasta el numero de los 1011300. que como se introduxeron los de los Olandeses, se huiera introducido los de Inglaterra, sino se le huiera quitado la facultad.

Oposicion tercera.

120 Reconociendo el señor Fiscal, lo elemental de estos fundamentos recurriò a dezir que no auia protestado Domingo Grillo, pero esta oposicion se desvaneciò con gran facilidad quando se opuso, pues el obedecer la resolucion, era preciso, y quien obedece, no renuncia, ni se puede pretender, que impidiendosele totalmente el contrato, quisiessse quedar obligado a la satisfacion, porque es cierto que propuso los inconuenientes, y daño que se le seguia, como consta de

la certificacion presentada, però quando no lo huiera hecho, en nada le pudiera prejudicar, porq̃ la disposicion de la *l. item quaritur, §. exercitu veniente, ff. locati*, no se aplica a este caso, porque habla quando el impedimento le pone vn tercero, para que tenga noticia del, y le remueua el que arrendò, pero no quando el mismo, que contrata le pone, porque en este caso cessa la razon, porque se previno que se huiesse de hazer requerimiento, respecto de estar obligado el Arrendador a cuidar de que no se le impida al Conductor el uso, y remover los impedimentos, *vt ex dict. l. item quaritur, §. exercitu, ff. locat. l. si ut certo, §. nunc videndum eod. tit. D. Celsi obseruat. 103. num. 52. ibi: Immo, & curare diligenter, ne conductor impediatur, & impediens arcere, &c.*

Oposicion quarta.

121 Dize el señor Fiscal, que tuuieron conueniencia, en que no se introduxessen por el precio excessiuo a que se vendieron los introducidos: Y esto se conuenice con facilidad, pues demas de no probarse nada en quanto al precio a que se vendieron, no puede auer conueniencia, que equualga a pagar 60000 pesos en dos años, no introduciendomas que dos mil Negros, en que entrauan con perdida conocida de 40000 pesos, y demas de ella la costa de los vaxeles, y casas de Factores, de que no necesitauan, auiendo de ser tan cierto el numero de la introduccion, y todo cessa, cõ que si el animo fuera de introducir solo 2000 Negros no huieran hecho los contratos de Olanda, y Inglaterra, en que se obligaron a recibir 100000 en los primeros dos años, con pena de 30. pesos por cada vno de los que dexassen de recibir.

122 Con que quedan satisfechas las oposiciones hechas al primer impedimento; y es de aduertir, que sobre ellas cayò la transacciõ porque en este juizio no se ha propuesto ninguna que sea nueva.

Segundo impedimento.

123 Por el cap. 7. de la sienta se concediò a Domingo Grillo, q̃ para la introduccion, y rescates de los Negros, pudiesse tener cinco Nauios de à 500. toneladas, poco mas, ò menos, y siendo vno de los cinco el Nauio San Vicente, pidieron licencia en Abril del año de 665. para que se hiziesse à la vela, y pudiesse ir à traficar de la isla de Barbados 1200. Negros, que la compaña Real de Inglaterra tenia obligacion, por el contraçto que auia otorgado con Domingo Grillo,

llo en 31. de Mayo de 64. de entregar desde Mayo hasta Setiembre de 65. con ciertas penas, sino se recibiesen: y auiendo se hecho diferentes suplicas, y protestas de los daños, que se seguian, sino saliese este nauio à navegar, se detuvo la licencia hasta 22. de Setiembre de 66. que se les mandò despachar, y por nueva orden verbal del Excelentissimo señor Conde de Peñaranda, Presidente que era del Consejo, se les ordenò que suspendiesen el hazer a la vela este nauio, porq̃ no llegasse à las Indias, antes que el auiso de la muerte de su Magestad, que està en el Cielo; con que por estas causas no pudo salir hasta Febrero de 66.

124 Tambien consta por papeles presentados, que los Ingleses tuuieron preuenidos, y promptos los Negros en los plaços de su obligacion, y por no auer acudido a recibirlos Domingo Grillo en ellos, hizieron informacion los factores de la compaña Real, para verificacion de el hecho, ante el Governador de la isla de Barbados, protestando, que por no auer parecido Nauio de los Assentistas, que recibiese los dichos Negros, corriese por su cuenta la pena de 30. pesos, que estaua señalada por cada Negro, que se dexasse de recibir, riesgo de los que se muriesen, y gastos que se causasen.

125 De este hecho resulta, que por el embaraço de la navegacion de este nauio, se dexaron de introducir en las Indias 1200. Negros, que indubitabilmente se hauieran introducido, padeciò Domingo Grillo los daños de treinta pesos en cada Negro, gastos de la dilacion en recibirlos, paga de sueldos del nauio en el tiempo de la detencion, que vno, y otro debia hazerle bueno a Domingo Grillo, *ex dictis supra num.*

126 Y estan estimable este especie de impedimento, que el señor Vicechanciller Don Christoual Crespi, *obseruat. 104. num. 30.* tratando de la disposicion de la *l. 2. y 3. tit. 9. lib. 9. Recopilat.* en que se preuenen los casos, que deben renunciar los Arrendadores de rentas Reales, aduierte, que aunque en la primera parte de aquella ley se preuenen quantos casos son, y no son imaginables, comprehendidos en su disposicion absoluta, con todo esso no le pareciò al Legislador, que esto bastaua para excluir el impedimento de embarcarse por orden del Principe vn nauio; y assi en la vltima parte de la ley, hablò especificamente de este caso, requiriendo expressa renunciacion, suya, ibi: *Y que ansimismo no pidan, ni pongan descuento alguno por ningunos nauios, ni bestias de carga que su Magestad embarcare, ò tomare para cosas que tocan a su seruicio, en qualesquier puertos, y lugares del Reyno, y fuera del.*

127 Las palabras del señor Vicedañceller, son estas: *Uterius expèdo in ipsis legibus Recopilationis agnoscì, quam difficile sit casum, ex factò Principis locantis comprehendere. Imprimis enim loquitur lex secunda de casis belli, & inquit, aunque se mueua por nuestra parte. Et postea generaliter omnibus casibus cogitatis, & in cogitatis, & quamvis expresso uno, & adiecto, & alij omnes, intelligendum sit, etiã de similibus, ut docet Castillo dict. lib. 3. c. 3. n. 22. adiectus fuit postea casus sequestris nautis, vel vestiariis, ad Regis seruitium, post verba generalia. Y se vale cõ toda seguridad Domingo Grillo de la ponderacion de estas leyes, porque en este caso no estan renunciados los casos fortuitos, ni hecho el contrato, conforme à las disposiciones de las leyes, antes expressa preuencion que excluye la renunciacion.*

128 De que se sigue, que por este impedimento, reduciendo el numero de Negros a tiempo, corresponde a cinco meses. 5

Que juntos estos con los veinte y ocho del primer impedimento. 28

Hazentrenta y tres meses.

33

Oposiciones que se hazen contra este impedimento.

Primera Oposicion.

129 Proponese, que fueron morosos en pedir la licencia, pero esta proposicion, no se funda, ni puede en causa razonable; pues auiedo de recibir los Negros en Barbados, desde Mayo a Setiembre de sesenta y cinco, bastò acudir por la licencia, para que el Nauio nauégasse en Abril del mismo año, que era el tiempo bastante, considerado el que se gasta regularmente en el viage, para llegaren el lugar à recibir; y Domingo Grillo, ni pudo, ni deuio preuenir, que se le auia de negar la licencia, ni esperar lo, quando por el contrato se le auia ofrecido libre nauegacion.

Segunda Oposicion.

130 La segunda replica es dezir, que aunque el Nauio San Vicente no acudiesse a recibir estas armaçones, pudieron suplir los Asentistas esta falta con otro de los nauios de su permission, embiandole a que recibiesse los Negros en Barbados; y esto se satisface con lo que resulta del mismo hecho, y se ha referido; pues consta que en aquel tiempo los otros quatro nauios de este asiento, segun los para-

ges

ges en qué se hallauán, estauán totalmente imposibilitados, por las distancias, y falta de disposicion para el auiso, de poder acudir a Barbados en los plaços, a que se auia n de recibirlos Negros.

Tercera Oposicion.

131 La tercera es dezir, que desde quinze de Setiembre de sesenta y cinco, estauo nauegable, y sin impedimento el navio San Vicente; y esto se excluye tambien con el mismo hecho; pues consta que aun despues de auerse dado el despacho, que fue en veinte y dos de Setiembre tuvieron orden los Assentistas, para no vsar del, ni pudieron hazerlo, hasta Febrero del año de sesenta y seis. Demas que si el despacho se les dió, como se ha dicho, en veinte y dos de Setiembre, y el plaço que les quedaba para acudir a recibir los Negros en Barbados, eran los ochos dias que faltauan de correr de aquel mes; bien se conoce que no fue posible en este termino embiar orden a Cadiz a hazerse el navio a la vela, y llegar a Barbados dentro del plaço de la escritura; y siempre es innegable, que por el primer plaço, que auia sido en Mayo de aquel año, ya se auia faltado al contrato, se auia causado los daños; y se auia incurrido la pena.

Quarta oposicion.

132 La quarta replica consiste en dezir, que la razon que haue para dilatar la licencia de este Navio, fue el exceder de las 500. toneladas, que deue tener conforme al capitulo del assiento, y a esto se responde con el mismo capitulo, donde se permite cinco Nauios de 500. toneladas pocas mas, ó menos, y siendo llano, que el Navio San Vicente, solo tenía 515. toneladas, no puede dudarse, que las quinze en que excedia de las 500. se comprehenden en la clausula pocas mas, ó menos, puesta en el capitulo, la qual en sentir de grandes Autores puede estenderse hasta la quarta parte de la cantidad, ó numero expresado, Bartolus in l. si quis in suo, in principio num. 2. Cod. de inofficioso testamento, Cauedo de Patronatu Reg. Coron. cap. 16. num. 2. Lara de annuer. lib. 2. cap. 8. ex num. 4. Y aun quedandose la extension de esta clausula en terminos de arbitraria, ut voluit gloss. in cap. 1. in fine verbo, circa; de officio ordinarij lib. 6. Menochio de arbitrarijs casu 36. à num. 4. nunca parece, que se podia tener por exceso el de quinze toneladas en el numero de 500. con que por todos medios

se satisfacen las replicas que el señor Fiscal ha hecho á esta excepción.

Impedimento tercero.

133 Este resulta de las cédulas que se despacharon a los Gouernadores, y Oficiales Reales de las Indias en 17. de Diziembre de 665. y 16. de Março de 666. en que apenas ay clausula, que no sea vna cõtrauencion de lo que se halla capitulado con Domingo Grillo, y de lo que se le ha concedido, pues siendo su obligacion conforme al cap. 3. de su asiento pagar 3000. pesos en cada vn año, y asentado en derecho, que estos no pueden pedirse hasta que el año se aya cumplido, pues el fin de cada vno, es el plazo en que se deuen, *ex l. qui hoc anno. 42. ff. de verb. obligat.* sin embargo por la dicha cedula de 17. de Diziembre, se manda a los Ministros de Indias, que procedan con tanta actiuidad, que se hallen hechas las cobranças, quando cumplan los plazos, lo qual es contrario al capitulo, y al derecho.

134 Estando concedido a Domingo Grillo, por cedula de de Abril de 63. mediante la obligacion, que para seguridad de la Real Hazienda, auian otorgado, ante el Escriuano de Camara del Consejo, que por ninguna causa, ni pretexto se pudiesse proceder a embargo de los baxeles, y Negros, y otros bienes tocantes a este asiento, en las dichas cédulas se manda expressamente, que se le embarguen los negros, y vaxeles, y demás bienes que les pertenezcan, y se cumplió así embargando en Cartagena Negros, y en Puertouelo, los Nauios nombrados San Vicente, y San Fortunato, con todos sus pertrechos,

135 Aviendo sedado a los Asentistas, por cedula de diez de Octubre de 662. treinta dias de término despues de desembarcados los Negros, para que por los que en ellos muriesse no deuiessen pagar derechos algunos, en la dicha cedula de 17. de Diziembre se manda, que los derechos se cobren antes que los Negros se desembarquen: de suerte que no ay palabra en las dichas cédulas, que no sea derogatoria de otra anterior concedida en conformidad, y execuçiõ del asiento, siendo tan graues los perjuizios, que por estas cédulas se ocasionaron, como proceder a la cobrança antes del tiempo de la obligacion, embargar los Nauios, y Negros, en cuyo trafico, y manejo consiste la substancia de este contrato, priuar a los Asentistas del beneficio de los 30. dias, obligandoles a que paguen derechos por los

Negros, que auiendo enfermado en la embarcación, ò con la diferencia de clima, mueren antes de venderse, auiendo sido solo de costa, y embaraço. Vea se si puede auer mas euidentes, y prejudiciales contrauenciones, ni que admitan con mayor fundamento quanto se ha discurrido sobre el impedimento. Y si esta oposicion es justa, en este contrato que es dos vezes de buena fee, vna por ser locacion, y otra por auerse celebrado con el Principe, como considera Ganaberro *decis. 20. num. 22.* Con quanto mayor razon se deve admitir?

136 Opone el señor Fiscal, que la expedicion de estas cédulas se dirigió principalmente à la cobrança de los derechos adeudados à la Real Hazienda, con que siendo este el fin, no se puede tener por acto de contrauencion al assiento, ni deben atenderse los daños, que accidentalmente se ocasionaron à Domingo Grillo, ex Dom. Larrea *alleg. 18. num. 17. § 22.*

137 Pero se responde, que la opinion mas segura, y conforme à derechos, que quando el acto es tal, que produce impedimento del contrato, ò alguna parte suya, y perjuizio del conductor, aunque la intencion, y fin de obrarle fuesse diuerso, y que el locador vlassse de su derecho; todavia produce excepcion por el impedimento, y perjuizio, Marc. Anton. Eugen. *conf. 50. num. 56.* Bertazol. *cōf. 163. num. 9.* Castill. *controu. tom. 3. cap. 3. num. 40.* el señor Vicecanciller *observation. 104. ex num. 24.* donde lo resuelve contra el señor Larrea por el texto en la *l. qui Insulam 30. ff. locat.* que es expreso para este punto.

138 Y quando estas cédulas se expidieron, no estaua despachado mandamiento de execucion por cantidad, que deniesse Domingo Grillo, y se expidieron por gouierno, con que fue total el impedimento, pues embargado el caudal, y los nauios, mal podian introducirse Negros en las Indias; y auiedo durado los embargos desde Mayo de 665. hasta Junio de 666. sin que en el discurso de este tiempo se introduxessen mas que 256. y estas al tiempo de hazerse el embargo del nauio San Vicente,

Deuen hazerse buenos doze meses que duraron.

12

Y juntos estos con los treinta y tres del primero y segundo impedimento.

33

Hazen quarenta y cinco meses precisos.

45

Quarto impedimento.

139 El accidente de las guerras, que entre si tuvieron las naciones Inglesa, y Olandesa, fue impedimento muy considerable para este assiento, pues perturbadas con esta alteracion las cosas de Inglaterra, y ocupadas en su defensa, y en la ofensa de Olanda, sus naues, no pudieron acudir à los rescates, para entregar à los Assentistas los 3 y. Negros que tenian capitulados con la compañía Real, se les huiesse de dar en cada vn año, conforme à la escritura: con que por otra otorgada en 13. de Julio de 666. fue preciso distraer lo que estava ajustado por la primera, siendo la causa vnica de este distracto el embaraço de las guerras, y el no poder por ellas acudir à los rescates, segun en la misma escritura se refiere: y es conclusion assentada, que el impedimento que nace de la guerra, se considera como caso fortuito, para que por él pueda el conductor pedir justa remission de las pensiones pactadas, Bald. *in l. ex conducto. §. Vt tempestatis. ff. locat.* Bartol. *in l. cotem ferro. §. Qui maximos. ff. de publico. §. vetig. num. 4.* Castillo lib. 3. *controuers. cap. 3. num. 61.* Capic. Latr. *decis. 162. num. 9.*

140 Resta aora probar, que en nuestro caso esta excepcion resulta del assiento, que es el instrumento en que se funda el señor Fiscal: y esto se prueba del *capitulo 8.* de este contrato, donde poniendose por condicion, que los Negros se huiesse de poder comerciar con todas las naciones, que entonces tenian paz con esta Corona, y previniendole el caso de romper guerra con alguna, y de seguirse por ello dificultad, ò impossibilidad à la prouision de los Negros, se concluye con estas palabras: *Se avrà de tomar el expediente que fuere justo, para hazernos la baxa, ò recompensa, segun el daño que se nos siguiere de la alteracion de las cosas, que no sucedan por fecho nuestro, para que podamos seguir en el Real seruicio de V. Magestad en la forma que el tiempo dierelugar.*

141 No puede considerarse pacto mas expreso, y formal a favor de los Assentistas para lo que oy se valen del, pues es lo mismo que literalmente contiene, previniendo que se les aya de hazer recompensa, ò baxa proporcionada al daño que la alteracion de las cosas ocasionare, en cuyos terminos no solo es cierto q̄ resulta deste pacto vn efecto muy favorable al conductor, puesa, aunque regularmente, no por qualquier perjuizio que se aya seguido de caso fortuito puede pedir se remission de la pension, sino es quando el daño es graue, y intolerable, D. Greg. Lop. *in l. 22. tit. 8. part. 5. glos. 9.* D. Menchac.

Ilustr.

Instr. quest. cap. 54. Menoch. de arbitr. cas. 76. Neuiz. cons. 9. Grebeus ad Gaill. lib. 2. conclus. 23. num. 4. que refieren varias opiniones sobre quando se diga el daño intolerable.

142. Esto no procede quando en el mismo contrato de locaciõ se halla, como en nuestro caso, prevenido por pacto especial, que se aya de hazer remission, ò baxa, conforme al daño, y en estos terminos procede llanamente, el que por qualquier daño, ò perjuizio se deua hazer la remission, Bosius *de remis. merced. num. 48.* Angelo *cons. 312. Mantic. de tacit. conuent. lib. 5. tit. 8. num. 21.* Carroc. *de locat. & conduct. part. 4. tit. de remis. merced. quest. 8. num. 77.* Tondur. *resol. civil. cap. 31. part. 1. ex num. 11.*

143. Y aunque se ha querido dar otra inteligencia a este capitulo del assiento, pretendiendo que en él solo se previno el caso de la guerra que se rompiesse entre esta Corona, y algunas de las Naciones con quien tenia paz al tiempo del contrato, para lo qual se ha ponderado aquellas palabras: *Y si sucediere en el discurso de los siete años deste assiento romper guerra esta Corona con alguna Nacion Estran-gera, por cuya causa se nos impidiere contratar libremente con ella.* Parece que esta interpretacion no se acomoda al contexto de todo el capitulo, y al fin que se previno en su disposicion, y q̃ la segara, y precisa inteligencia es la que fauorece a Domingo Grillo.

144. Lo primero, porque en semejantes pactos siempre se considera que ayande obrar algo mas de lo que sin ellos obracia la nuda disposicion de derecho, Angelo *in l. adem, in fin. ff. locat.* Mantic. *de tacit. conuent. lib. 5. tit. 8. num. 19.* Peregr. *cons. 98. num. 2. & 8. vol. 1.* Ciriacco *contr. 151. num. 12.* y siẽdo cierto que por disposicion sola de derecho era preciso que rompiendose la guerra por esta Corona con otra Nacion, se huuiesse de satisfacer a Domingo Grillo todo el perjuizio q̃ por esta causa se le siguiesse, pues provenia de hecho de su Magestad, ex his quæ supra dicta sunt, & benè probat Menoch. *cons. 671.* es necesario que para dexarle algũ efecto que obrar à este pacto, se aya de entender no solo en el caso de romperse la guerra por esta Corona, sino tambien de romperla otras Naciones entre si, y generalmente como en el se dize, para hazer baxa, ò recompensa, segũ el daño, que se siguiesse a los Assentistas por la alteracion de las cosas que no sucediessen por fecho suyo.

145. Lo segundo, porque la mas segura inteligencia en qualquiera disposicion, es la que se infiere de otra clausula, ò parte de ella misma: pues es regla que vna parte declara a otra, hallandose en el

principio de este capítulo a quella clausula: *Pues debaxo de la disposi-
cion presente nos obligamos a este servicio.* La qual mirò al estado
vniuersal que entonces tenian las cosas, y a la paz que auia, no solo
con esta Corona, sino tambien entre otras Naciones, se aplica con se-
guridad del discurso a entēder que las vltimas palabras: *Segun el daño
que se nos siguiere de la alteracion de las cosas que no sucedan por fe-
cho nuestro.* Fueron para seguir, y explicar mas el mismo concepto,
de que alterandose el estado, y disposicion que entonces auia, y oca-
siandose por esto qualquier daño, ò perjuizio, se huuiesse de hazer por
él baxa, ò recompensa. Y esta interpretacion deue seguirse por ser cō-
forme a la disposicion de derecho, que en qualquier contrato, y mas
en los desta calidad, presume siempre, que la voluntad de los contra-
yentes, fue regulada al estado, que tenian las cosas al tiempo del con-
trato, y que mudandose este no puede auer firmeza en la obligacion,
*l. cum quis, ff. de solut. l. quod Seruius, ff. de condict. caus. dat. Crauet.
conf. 95. num. 3. Ancharan. conf. 402. Alciat. conf. 49. num. 5. lib. 8.
D. Larrea alleg. 19. num. 4. Mastrill. decis. 299. num. 87. Carroc. de
locat. part. 4. quest. 8. num. 69.* donde aduerte que lo mismo proce-
de, aunque el estado a que se atendió al tiempo del contrato, fuese ac-
cidental, y no durable.

146 Lo tercero, porque quando la letra, y sentido de este capi-
tulo no fuesse tan claro a fauor de Domingo Grillo, deniera en termi-
nos de duda aplicarle siempre la inteligencia a su fauor: pues aun-
que en otras especies de contratos, y en pactos de otra calidad, es dis-
putable, en cuyo fauor, ò contra quien se ayan de interpretar las con-
diciones dudosas, *ex leg. Veteribus, ff. de pact. § alijs iuribus, quae
expendit explicans Mesa variar. resolui. lib. 3. cap. 16.* esto no pro-
cede en pactos de esta calidad, cuya interpretacion siempre debe ha-
zerse en fauor de los conductores, *ut tenet Ciriac. controuers. 151.
num. 20. ibi. Tanto magis, quia huiusmodi pacta faciendi restau-
rum, censentur facta in gratiam conductorum, § ob id in eorum
fauorem sunt intelligenda, Peregrin. conf. 98. num. 11. volum.*

3.

147 Y vltimamente es cierto que no están renunciados los
casos fortuitos, y aunque lo estuieran si estos son insolitos, no es du-
dable que siempre se tiene consideracion al impedimento que cau-
san, *ex dict. sup.*

148 Y en quanto a que este impedimento se halle plenamente
justificado, no parece dudable, pues la guerra ha sido notoria al Con-
se-

sejo, y quando el impedimento es de esta calidad, no se necesita de otra probança, *Bart. in l. 1. C. ubi, & aduers. quos Afflict. decis. 50. Olaschus, decis. 175. num. 12. plures referens Additio ad Carrociom de locat. part. 4. quest. 8. post num. 95.* Y que esta guerra aya sido de perjuizio para este asiento, es notorio en los autos, dõ de consta auer cessado por esta causa la prouision de Negros, y el efecto de la escritura, que estaua otorgada cõ la compaña Real de Inglaterra, en que se obligaua a dar tres mil Negros cada año, y hasta 40500. si se le pidieffe, la qual fue preciso distraer del país: con que por todos medios se justifica este impedimento, y obsta al Fisco, assi por la disposicion de derecho, como por el capitulo del asiento en que se funda.

149 Con que si à los quarenta y cinco meses que queda probado que se les debieron dar, se añade el tiempo que durò la guerra, y vn año mas de lo que esta durasse, que es la calidad, con que se hizo el distracto, debiò hazerfeles bueno mucho mas tiempo de los quatro años. Con que quando todos los quatro años se le huieran dado por la transaccion, y no se hiziera consideracion, de que los dos estauan dados por el asiento, aun no se le diò todo el tiempo, que deuia conforme al que se impidiò, y consiguientemente no se percibe, que motivo pueda auer, para introducir lesion por el aumento del tiempo, quando quien la pudiera alegar era Domingo Grillo.

150 Pero si se quisiese hazer la cuenta por los Negros introducidos, y derechos dexados de pagar, como parece que lo insinuò el señor Fiscal à la vista, aunque no hizo la cuenta, suponiendo que en los quatro años primeros solo se dan por introducidas 30480. piezas, auiendo de ser 120. La satisfacion es clara, porque los 120. corresponden à los quatro años, no auiendo impedimento, porque auiendole se han de rebaxar los que se huieran introducido, sino se le huiera impedido, y los que huiera introducido fueran.

En los dos primeros años del contrato, cuya ratificacion se le impidiò con la compaña Real de Inglaterra, siete mil, de que consta por la escritura presentada.

70

Del nauio San Vicente mil y docientos.

10200

Por los embargos del tercer año, dos mil setecientos y quarenta y quatro.

20744

Que hazen diez mil noueciẽtos y quarenta y quatro.

100244

Y juntos con los tres mil quatrocientos y ochenta
introducidos.

30480

Suman catorze mil quatrocientos y veinte y qua-
tro.

140424

Estó sin el impedimento de la guerra, ni hazer co-
sideracion de el mayor numero que estava pactado para el cumpli-
miento del assiento, con que no se percibé, por donde pueda fundarse
la lesion, sino es que se quiera, que impidiendo el Fisco perciba como
sino impidiese.

151 Y si se quisiere hazer el computo, distribuyendo la canti-
dad que paga Domingo Grillo por años en los onze del assiento, y
prorrogacion, como el señor Fiscal lo propuso, diziendo, que su Ma-
gestad no percibia en cada vn año mas que 19000. pesos, siendo así,
que deuia percibir 30000. tiene la misma facilidad la satisfacion, por-
que ni el percibir los 30000. es preciso, ni se prueba, ni quando lo fue-
ra, se pudiera considerar por antecedente fixo para la lesion, auien-
do impedimentos, por ser preciso que lo que estos embaraçassen se re-
sarciese.

152 Y quando no huiera auido impedimentos, y solo diera
Domingo Grillo los 19000. en cada vn año, no pudiera auer lesion
enorme, ni enormissima, porque lo que dexara de percibir (segun el
computo, que se quiere hazer por el señor Fiscal) eran 11000. pesos, q̃
no llegan con 36000. pesos a la mitad de los 30000. quando aun para la
lesion enorme era necessario que excediese de aì, como queda fun-
dado *supr. num.*

153 Hase hecho la computacion por todos estos medios, para
que se vea, que por ninguno puede tener, ni aun apariencia la lesion
enormissima, q̃ se propone. Esto sin hazer consideracion de las demas
utilidades que percibió el Fisco: y el dezirse por el señor Fiscal, que no
hazia la quenta, porque no entendia de ellas, no es motiuo que justi-
fica la lesion, porque para proponerla es necessario hazerla, porque
no ay lesion sin quenta.

21

*UTILIDADES QUE PERCIBIO EL FISCO POR
la transaccion, en graue daño de los Assentistas.*

Primera mente 199243. pesos, que se dexaron de hazer buenos en la transaccion à cumplimiento de 499856. pesos, que conforme à lo capitulado por el pliego de la fabrica de baxeles se deuieron con siderar por el flete, y conduccion sobre el dinero que se gastò en ella; y por la transaccion se moderò esta partida à 299913. pesos, en que fue beneficiado el Fisco, y perjudicado Domingo Grillo en los dichos 199943. pesos de la diferencia.

*Partidas que no
se hizierò buenas
en la transaccion.*

199943.

Item 299476. pesos, que asimismo quedaron remitidos por la transaccion à fauor de su Magestad, à cumplimiento de 339476. ps. que mōtò el precio de las maderas que se perdierò en los Astilleros, por causa de auerse faltado à las condiciones del asiento, como estava justificado en los autos, por los quales se cōsideraron en la transaccion 49. ps. tan solamente.

299476.

Item 409607. pesos, por el menoscabo, y perdida que se recien en los mayores gastos, y desembolsos de la fabrica, que quedò frustrada por causa de los impedimentos, como consta en los autos, y tampoco se hizieron buenos en la transaccion.

409607.

Item 809752. ps. que se deuia hazer buenos por los intereses, à razon de 8. por 100. al año, de la dilacion en la cobrança de 1749400. ps. q̃ por la transaccion se cargaron à Domingo Grillo, ademas de los 3489. ps. q̃ importauan los 39480. Ns. introducidos en los primeros 4. años, y conforme à lo capitulado por el asiento, deuia rescōtrar en los derechos del 5. año, y mediante la transaccion quedò prolongada la satisfacciō sin ningun interès en los 4. años despues de los 7.

809752.

Item 309. pesos por la pena de treinta pesos de cada Negro, en que incurriò Domingo Grillo, conforme al contrato con los Ingleses, por auer faltado al recibo de 19. Negros, que lo ocasionò el impedimento à la salida del nauio San Vicente, como consta del mismo contrato, y del pleyto donde està justificada la detencion del dicho nauio, y quedò excluida esta partida en la transaccion.

L

Item

309.

Item 7611350. pesos por la misma pena de 30. pesos, en que incurrieron los Asentistas por causa de los impedimentos, en no aver acudido à recibir 211545. Negros, que los Ingleses rruuieron promptos en el año de 1666. al tiempo que se executaron los embargos, y aunque fuesse tan justificada esta pretension, fue preciso apartarse della por la transaccion.

7611350.

Item 2011. pesos por el gasto, y sustento de 243. Negros, que muriciò de dichos 211545. Negros en el tiempo que estuvieron aguardando, conforme al contrato, y tampoco se considerò este daño en la transacciò.

Item 11611700. pesos, por el daño que ocasionò la prohibicion de Febrero de 63. de otorgar el asiento con la compaña Real de Inglaterra, por el qual quedò pactado el precio de los esclauos à 95. pesos, y despues fue menester acrecètarle en los nuevos còtratos, de modo que se han pagado la mayor parte à 107. pesos y medio, cuya diferencia de 12. pesos y medio sobre 911400. Negros à cumplimiento de los 1211. que se auian de auer introducido en los primeros quatro años (descontandose los 211600. Negros, con poca diferencia de la introduccion en los dos primeros años de los primeros contratos) importan los dichos 11611700. pesos, los quales quedaron exclufos de la transaccion.

2011.

Item 11211500. pesos por el daño sobre los 911. Negros que corresponden à los tres años despues del quarto, à cumplimiento de los 2111. Negros de la obligacion, en que ay la misma diferencia del precio, como los de arriba, y la misma razon para hazerse buenos; pero tambien quedò excluida esta pretension.

11611700.

11211500.

Item 29611700. pesos, por el daño que asimismo ocasionò la prohibiciò de no querer las naciones por el nuevo contrato correr el riesgo en la nauegacion de los Negros, sus muertos, y gastos, como estaua ajustado por el primer contrato, mediante el qual tenian obligacion haze rla entrega en los Puertos de la introduccion; y por causa de la desconfiança que obrò el impedimento, capitularon fuesse en sus mismas factorias, y haziendose la quenta sobre 1811400. Negros,

gros,

gros, à cumplimiento de 211. pes. descontándolos 211.600. de los primeros contratos) y regulando por lo menos 15. por ciento por los Negros que mueren, y enferman, y gastos en la trasportacion. monta esta partida 211.760. Negros, y à 107. ps. y medió los dichos 2961700. que asimismo quedaron remitidos à favor del Fisco por dicha transaccion.

2961700.

Item 18411. pesos por el daño que asimismo por dicha razon se creció por el riesgo, à 10. por ciento en el transporte de la plata desde las Indias à las factorias, sobre 1. m^a. 84011. pesos, q por lo menos se deuen presuponer necesarios para la paga del precio de los 1811400. Negros, à cumplimiento de los 211. pues por el primer contrato quedava à cargo de los Ingleses el riesgo de dicho transporte desde las Indias à las factorias, y despues fue preciso correr el dicho riesgo los Asentistas; y tan solamente se considera à 10. por ciento, que no se halla quien quiere correrle à dicho precio. Y es de advertir, que auiedo perdido los Asentistas el nauio San Juan Bautista en la canal de Baama, y el nauio San Nicolas, despues de desembarcado, hã tenido mas de 12011. pesos de daño en las dichas dos perdidas, que hubieran sido por cuenta de los estrangeros si huiera corrido el primer contrato, y por la transaccion quedò tambien remitida esta pretension.

18411.

Item 7411. pesos, por el mayor daño que asimismo padecieron en los primeros quatro años, pues importando 91611. pesos el gasto que se hizo en preuencion de la prouision de 1811. Negros, y no auendose podido lograr por causa de los impedimentos, sino en el numero de 311480. Negros, que salen por 263. pesos cada Negro (ademas del precio principal) quando correspondia solamente à 50. pesos sobre cada vno de los 1811. creciendose el mayor gasto de 213. pesos, cuya diferencia, y daño sobre los 311480. Negros de la introduccion, importan los dichos 7411. pesos, que quedaron remitidos por la transaccion, y los dichos 91611. pesos, se componen, à saber.

17811. ps.

Por el coste de tres nauios que se com-

pra-

praron para el tráfico, nombrados Na-
uio del Buen Suceso, Santa Cruz, y San
Juan Bautista.

480j. ps. Por las soldadas de los nauios que se
hã pagado en los primeros quatro años,
con poca diferencia, regulando tan sola-
mẽte à 120j. pesos cada año, asì las sol-
dadas, y bastimentos, como el flete de los
nauios San Fortunato, y San Vicente.

100j. ps. Por los salarios de factores, à razon de
25j. pesos cada año.

741j.

80j. ps. Por el sustento, y gasto de dichos fac-
tores en todas las casas de Indias, que
aunque han sido mucho mayores, se cõ-
sideran tan solamente los mas precisos à
20j. pesos cada año.

30j. ps. Por los alquileres de las casas, y paga
de oficiales en las factorias de Curazao,
Cartagena, Portovelo, Panamá, y Vera-
Cruz, à razon de 7j. 500 pesos cada año.

48j. ps. Por los salarios de Iuezes Conserua-
dores, guardas, Escriuanos, y otros Mi-
nistros, que entienden en las dependen-
cias del asiento.

1. 748j. 028.

Conforme a esta quenta resulta, que a demàs de los 513j. 762.
pesos de las partidas que se consideraron en la transaccion, se dexarõ.
de hazer buenos en ella las referidas, que importan 1. m^a. 748j. 028
pesos, y sin embargo de tener la justificacion que consta en los autos
del pleyto, la remitiò Domingo Grillo con grave perjuizio de su
casa, y en notorio beneficio del Fisco.

Y es de advertir, que por causa de los impedimentos, deuiendose
pagar los derechos de Negros en los tres vltimos años, al respecto
de cien pesos sobre cada vno del numero de la efectiua introduccion,
quedaron llanos los Assentistas por la transaccion a la paga de los
900j. ps. segun el tenor del asiento, anticipando los 600j. ps. dellos
en los Estados de Flandès, y los otros 300j. en los Puertos destina-
dos, y siendo asì, que no se ha podido lograr la introduccion, sino con
3j. Negros menos, con poca diferencia en dichos tres años, como
consta del informe de la Contaduria, que està en los autos, fue benefi-
ciada la Real Hazlenda en la anticipacion de otros 300j. pesos.

IVN.

PVNTO SEGVNDO.

EN QUE SE EXCLVTE EL PERIVIZIO
de causa publica.

154 **E**L segundo motiuo, en que el señor Fiscal funda la conclusion de su demanda, es el perjuizio publico, que dize resultar deste assiento. Y no podemos negar, que si el supuesto de esta proposicion fuesse cierto, y se ajustasse resultar de este contrato perjuizio publico, seria justissima, y legal la pretension de que se rescindiesse por la expresa disposicion de muchos textos, y la comun doctrina de muchos Doctores, *cap. quanto, de censib. cap. suggestum, de decim. cap. ex multiplici, eod. l. cum quidam. 17 ff. de usur. l. si hominem, ff. mand. l. 43. tit. 18. part. 3. & post antiquos latè Dominus Larr. allegat. 3. num. 22. Mastrill. de Magistrat. tom. 1. lib. 1. cap. 18. ex num. 34. Capic. Galeot. respons. Fisc. 15. num. 149. & resp. 23 num. 25. Marin. in obseru. ad decis. 409. Reuert. num. 3.*

155 Pero no hemos hallado, ni en las alegaciones del señor Fiscal, ni en lo que por su parte se discursió al tiempo de la vista, especificado el perjuizio, que se presupone contener este contrato, ni buscándole por las partes integrales, de que consta, parece posible el hallarle: porque en quanto a la justicia de comerciar estos esclavos, que es la materia principal de el assiento, no puede ofrecerse duda, assi por lo que docta, y dilatadamente escribe el señor Don Juan de Solorzano, sobre este punto *tom. 1. lib. 3. cap. 7. per totum*, como por hallarse admitido, y aprobado esto por tan continuada costumbre, a vista de tan Catolicos Principes, y de tan justos Tribunales; pues desde la poblacion de las Indias, reconociendose la necesidad desta gente, para la cultura de los campos, beneficio de las minas, y manejo de los ingenios, se dieron licencias, y se ajustaron assientos sobre su introduccion, segun refiere el señor Solorzan. *en su Polit. Ind. lib. 6. cap. 10. fol. 984.* citando para esto mismo a Antonio de Herrera, que en muchas partes de su historia general lo dize, y haze mencion de diferentes assientos ajustados en diversos tiempos; assi con naturales, como con estrangeros de estos Reynos; sobre la introduccion de esclavos Negros en Indias; y Maximiliano Fausto *in cons. pro ariario class. 5. cons. 40. in fine*, alegando a Xenophonte haze mencion, de quan vtil es para las minas estos Esclavos; y afirma, ser frecuente, y antiguo el uso de ellos en las Indias; de lo qual tambien habla Escalona *en su Gazophiliacio lib. 2. part. 2. cap. 26.* donde prueba la

antigüedad de la imposición, ò tributo de la venta de Esclauos, ex Tacito Lipsio, & alijs. Desuerte, que hallandose justificado este comercio por la razon, y la costumbre, cuya fuerza es tan notoria, y siendo de vn genero, no solo vtil, pero necessario, es muy fuera de qualquier duda, que no tiene inconueniente, y es justo, y plausible, vt aduertit Philip. Henon. *disput. polit. 5. num. 95.* y que solo pudiera ser de reparo el mouer discursos, que contruicessen nouedad sobre esta materia, ex l. 2. ff. de constit. Princip. l. Et si nihil, ff. de reg. iur. l. fin. tit. fin. part. 7. notant Dominus Valenz *conf. 52. ex num. 49. Et conf. 70. ex num. 76. Et conf. 104. num. 27.* Dominus Solorç. *de precedent. num. 18. Et de Indiar. Gubernat. tom. 2. lib. 1. cap. 4. ex num. 73. Et lib. 2. cap. 30. ex num. 99. Et Emblem. 51. per totum.*

156 El comprar estos Esclauos de las Naciones estrangeras, demas de ser inexcusable, por no auer fatorias en esta Corona, tampoco tiene inconueniente; y en quanto a esto se halla muy conforme el capitulo del asiento con la disposicion de derecho, pues en la condicion octaua se preuiene, que se ayan de poder comprarlos Negros de las Naciones, que tuuieren pazes con esta Corona, prohibiendose para con las que rompiere n guerras; y es lo mismo que dispone la ley *non solum, C. de commerc. Et mercat.* donde aquellas palabras, *sed si ulterius aurum pro mancipijs, vel quibuscumque speciebus ad Barbaricum fuerit translatum à mercatoribus, non tam damnis, sed supplicijs subiungentur*, las entienden comunmente los Autores en los enemigos del Imperio, y para con ellos solamente dicen, que procede por esta ley la prohibicion de comerciar Esclauos, y otras especies, pero no para con las Naciones estrangeras que se hallaren pacificas, vt ex Strach. *de mercat. part. 2. num. 43. Et part. 3. num. 1. Capic. decif. 150. num. 1.* explicat Barb. in *Collect. ad d. l. non solum, n. 3.* vbi etiam Ant. Perez *ad tit. de commerc. num. 1.*

157 La permission priuatiua, para que los Assentistas solos, y no otras personas puedan introducir en Indias Negros, ha sido siempre condicion tan precisa de semejantes asientos, que ninguno se halla, en que no se aya pactado expressamente; y no se puede dudar, que en esta concession vfa su Magestad de vno de los derechos de su Regalia, que consiste en permitir a algunas personas priuatiuamente el comercio, ò negociacion de algun genero, lo qual solo es permitido al Principe, l. 12. tit. 11. lib. 6. *Recop. Panormit. in cap. significante, de appellat. Canc. part. 3. cap. 13. n. 207.* Capiblanco. *in pragmat. 1. de Baronib. ex num. 165.* y mal puede discurrirse, que en esta calidad tan precisa, y tan acostumbrada en estos asientos, y en que su

Magestad ysa de su pōtestad, y derecho, pūeda auer perjuizio, ni representarse por el señor Fiscal, con que reduciendose toda la substancia deste contrato, y su materia a los Negros, que es el género comerciable, las Naciones con quien se comercian, y la permission priuatiua que para esto se concede, y no hallandose en nada desto inconueniente, ni perjuizio, es buena consecuencia, que no le ay en la substancia deste contrato.

158 Y aunque antes de aora se auia dicho, que la introduccion de numero tan crecido de Esclauos podia ser de reparo para la quietud de los Reynos de las Indias, como refiere aueirse recelado en los principios de la poblacion de aquellos Reynos, Antonio de Herrera en su Historia General en el año de 1519. es muy de ponderarlo que tambien dize de que en aquel mismo tiempo, y a vista deste recelo instauan las Audiencias de Indias, representando la necesidad de q̄ se embiasse crecido numero de Esclauos. Y aunque semejantes temores son tan antiguos como refiere Seneca *lib. 1. de clemencia, cap. 24.* con todo esso la experiencia se halla mas de parte de la seguridad, y no es mal testimonio, q̄niendo sido en Roma tan grande este exceso, que huuo hombre que el solo llegó a tener doze mil Esclauos, como refieren de Belisario, Iusto Liptio, y Sario: con todo esso nunca llegaron a turbar la quietud publica, segun obserua Laurencio Pignorio *de seruis, in prafatione.* Y esto en las Indias es mas seguro por la dilacion de aquellas Prouincias, y grande poblacion de los Españoles, siendo admirable lo que por autoridad de Aristoteles refiere Ateneo *en el libro sexto*, de que en la Isla Egina cuya circunferencia segun Estrabon no excede de 155. estadios, llegó a auer 4700. cabeças de Esclauos que siruieron pacíficamente. Y en las Indias se halla aun mas acreditada esta experiencia, y la de ser los Negros gente incapaz de este riesgo por el rendimiento, que obseruan a sus dueños, y fidelidad con que los siruen. Y aunque tambien antes de aora se ha ponderado que el comprar estos Negros de las naciones infestadas de la Heregia, deue atenderse para el punto de la Religion; a vno, y otro se satisfiço por los Assentistas en el papel, que imprimieron en respuesta de otra demanda, que sobre rescission deste mismo assiento, paso el señor Fiscal en el año de 65. y es buena demonstracion de aueirse estimado las razones, que contūno a quella respuesta el no aueirse proseguido desde entonces la demanda, ajustandose el señor Fiscal a las palabras de la *l. quoties, §. necitaque, ff. de administr. tut. ibi: Nec enim prohibentur tutores bonam fidem agnoscere*, y lo que alli nota Gothofredo, *præferre denique puppillo veritatem debet*, lo qual aplican con

propriedad a los señores Fiscales, Amayā in l. fin. Cod. de Decurion. num. 20. Et in l. 4. num. 4. Cod. de exact. tribut. D. Larr. alleg. 1. ex num. 14. D. Solore. lib. 4. cap. 6. n. 4.

159 Pero quando no fuesse tan evidente que lo substancial de este contrato, no contiene cosa de que pueda resultar perjuizio publico; no parece que en el caso deste pleyto se ajusta bien el intento de la rescision a la disposicion de derecho, y al comun sentir de los Autores, que concuerdan en que, para rescindir se los contratos hechos por el Principe, no solo se necessita de que la causa con que se propone la rescision, sea cierta, y justa, sino que tambien se requiere q̄ aya sobreuenido despues de la celebracion del contrato, o a lo menos que al tiempo de hazerle se ignorasse, y despues se aya reconocido. Bart. in l. si hominem, ff. mand. Et in l. ambisiosa, num. 11. ff. de decret. ab ord. faciend. l. lio conf. 1. num. 29. Et 30. vol. 1. Cephal. conf. 302. num. 138. Et seq. vol. 3. ibi: Nec puto iustam causam esse illam, quae etiam ab initio vigeat; iusta autem causa foret, si esset noua, vel etiam antiqua, quam Dominus Marchio tunc ignorasset. Olalc. decis. 90. num. 15. ibi: Quod Princeps potest tollere per eum concessa, etiam in vim contractus, ex noua, Et iusta causa, debere tamen eiusmodi causam esse nouam, vel antiquam, quam Princeps ignoraret tempore concessionis, Et est text. cum glos. in l. salem, §. fin. ff. de pact. Dom. Larr. alleg. 3. ex num. 14. Marin. ad decis. 409. Reuert. num. 3. Galeota resp. Fisc. 23. num. 25. Y no siendo posible, que al tiempo de ajustarse este asiento se dexasse de tener presente la misma materia de que se trataua, que era introducir Esclauos Negros en las Indias, comprarlos de las Naciones para este efecto, y tener permission priuatiua para esta negociacion, ni pudiendose creer, ni aun dezir, que tan grandes Ministros como interuiniéron para ajustar este contrato, dexarian de reconocer la conueniencia, o perjuizio que en cada vna destas cosas podia incluirse; no se propone causa nueva, o conocida de nuevo, para la rescision que se pide, la qual no puede proceder en otra forma.

160 Y lo que haze evidencia, de que en lo substancial deste contrato no ay razon de perjuizio, es el fin para que se pide la rescision, pues, segun se dize en la demanda Fiscal, es para ajustar otro que contenga condiciones más vtils al Fisco. Y suponiendo que no emos visto, y antes dudamos con razon, que ay Autor que afirme ser bastante causa para rescindir el Principe sus contratos solo el poder hazer otros de mayor utilidad suya, lo que podemos arguir de esto es, que pues propone el señor Fiscal hazer otro asiento, reconoce que

no ay perjuizio en lo substancial deste , pñes lo mismo inexcusable-
mente ha de aver en otro qualquiera , porque tambien se han de co-
merciar Negros, se han de comprar de las Naciones, y se ha de conce-
der para esto permission privativa, y no se pudiera compadecer el de-
zir que en esto ay perjuizio publico , y pedir por esso rescission deste
asiento, con proponer que se haga otro, en que ha de interuenir esto
mismo. Y assi forçosamente se ha de conceder que el perjuizio que
dize el señor Fiscal, no consiste en el todo , y en lo substancial deste
contrato: y siendo esto innegable lo es tambien , que si el perjuizio
consiste en alguna parte, o condicon no es pretension justa la de
que se rescinda todo el contrato, pues solo pudiera intentarse rescin-
dir a quella condicon, ò parte en que consiste el perjuizio, vt ex varijs
iuribus docet D. Larr. d. alleg. 3. fere per totam. Capic. Laro dec. 188.
vbi de hoc plura.

161. Ajustandose a esta conclusion el señor Fiscal , como quien
sabe tan bien que es legal , y cierta, dixo al tiempo de la vista deste
pleyto, que el perjuizio que proponia en su demanda no le pondera-
ua, ni dezia q̄ consistiese en el mismo asiento, sino en el mal vso de
los Asentistas. Y auiendo oido, y advertido esto, aunque la forma de
las alegaciones Fiscales pudiera ocasionar mas dilatada respuesta en
el punto del perjuizio, pues en ellas se reproduce quanto se auia dedu-
cido en otras demandas anteriores, y quanto se contiene en vna in-
formacion de la Ciudad de Cartagena, y vn informe del Consulado
de Seuilla, en que se dixo mucho sobre esta materia , y todo facil de
responder, como se ha hecho en el papel que se imprimió en respues-
ta de esta informacion , y del informe del Consulado: es preciso
para seguir el discurso del señor Fiscal, no considerar separados , co-
mo se propusieron en la demanda, los motivos de perjuizio , y abu-
so, sino reducidos a vno solo, discutiendo por el abuso de que se dice
que resulta el perjuizio, y ajustandonos à los terminos de la l. 42. y
43. tit. 18. part. 3. y de sus Concordantes in. cap. privilegium 11.
quest. 3. Et in cap. recelentes de stat. Monach. cap. suggestum, de de-
cim. l. eos, C. de aqua ductu, y otros textos , que hablando en privile-
gios, y contratos de el Principe, resueluē indistintamente, que vnos,
y otros se pueden modificar, ò revocar , quando por el mal vso de
ellos se ocasionare publico perjuizio. Y siendo fundamento de la pre-
tension del señor Fiscal el mal vso que presupone , y por esto necessa-
rio el justificarle, consistiendo la excepcion, y defensa de los Asentis-
tas, en que no han abusado de su contrato, queda reducido todo el pñ

to à question de hecho ; y solo à examinar la verdad de si ay , ò no abuso.

PUNTO TERCERO.

En que se excluye el Abuso.

162 Discurriendo por el mismo orden, y medios de que se valió el señor Fiscal en la vista; lo primero que se dixo fue, que pudiendo los Assentistas aver introducido mayor numero de Negros , lo auian dexado de hazer afectadamente, para que siendo mayor la carestia deste genero tan preciso en las Indias, se aumentasse su precio, y respectivamente la ganancia; lo qual resultaua en gran perjuizio de aquellos vassallos, que hallandose necessitados de comprar los Negros, pagauan por ellos excessiuas cantidades , con gran dispendio de sus haziendas.

163 Esta proposicion contiene dos partes: La primera suponer que los Assentistas han podido, y han omitido introducir mas Negros; lo qual se excluye con razones euidentes; pues consta que desde el principio deste Assiento han aplicado su mayor diligencia à tener celebrados con las Naciones contratos, en que hallar prompts , y preuenidos Negros que introducir, aun en mayor numero que el de la obligacion, y tambien consta, que estas diligencias , y preuenciones se han frustrado por la continuacion de los impedimentos en que yà se ha descuidado: De suerte, que las introducciones que se han hecho han sido las posibles, resultando de las que se han embraçado la excepcion, y derecho, que se halla deducido , y ponderado por los Assentistas en los pleytos executiuos, a que correspondió la transaccion; y assi se manifesta, que el corto numero de las introducciones se halla tan lexos de ser omision en que pueda culparseles , que antes ha sido necesidad de los impedimentos, de que justamente se han quejado.

164 Demas, que como otras vezes se ha dicho en otros papeles, donde tambien se ha tocado este punto , no puede ser conforme a buena razon presumir que los Assentistas tendrian por medio de su conueniencia introducir pocos Negros , aunque su precio creciesse mucho; pues conforme al assiento es llano , que siendo voluntaria la omision de introducir no se pudieran escusar de la paga entera de 3000 pesos cada año; y tampoco escusarian la precisa costa de los

cinco baxeles, y del sustento, y sueldos de la gente necesaria para ellos, y de mantener las casas de factorías, y acudir à otras dependencias deste asiento, en que es tan crecida, y tan inexcusable la costa; y nunca sería posible que por mucho que subiese el precio de los Negros, siendo pocos los introducidos bastase para linear estos gastos, siendo mayor sin duda la ganancia en el aumento de la negociación, y en ser mayor el numero de los Negros, y mas copiosas sus ventas, aunque fuesen sus precios mas moderados.

165 No sabemos que sobre este punto tenga el señor Fiscal otro medio de verificación mas, que la informacion remitida por la Ciudad de Cartagena, donde en la segunda pregunta se halla articulado esto aunque no probado; y porque en la respuesta que se imprimió, y se ha entregado dada à esta informacion, se satisface plenamente à la pregunta, y se manifiesta lo contrario de lo que contiene, omitimos el repetirlo aqui, aunque no puede omitirse la notoria nulidad de esta informacion, pues consta averse hecho sin citacion de la parte de los Asentistas, que lo es el factor que tienen en Cartagena; y este defecto solo es bastante para que no se le deua credito alguno, *ex cap. 2. de testib. l. 23. tit. 16. part. 3. Fatinac. quest. 72. in princip. §. num. 32. Noguer. allegat. 36. num. 42.* los quales afirman ser tan de todo punto ineficaces las deposiciones, que se admiten sin citacion de la parte interesada, que aun contra quien los examina dicen no merecer, ni tener efecto. Y no solo se omitió la citacion, sino que viéndose acudido el factor de los Asentistas ante el Governador, como Iuez Conservador de este asiento, contradiciendo la informacion, y pidiendo que en caso que se mandasse hazer, se examinassen los testigos por las repreguntas que presentaua, no se dió lugar à esto, y dixo el Iuez Conservador, siendolo priuativo para estos negocios, que no tenia jurisdiccion para oir à las partes; y con este pretexto tan notoriamente injusto, procedió al examen de los testigos de Cartagena.

166 Siendo esta informacion en negocio propio de aquella Ciudad, y à pedimiento de su Procurador General, se halla compuesta de los mismos vezinos: lo quales de graue reparo, pues aunque por el *cap. in super.* y el *cap. cum nuntius, de testib.* y la *l. 28. tit. 16. part. 3.* se dize, que los testigos de alguna comunidad pueden hazer fec en negocio suyo; esta regla tiene limitaciones propias de nuestro caso, que la primera es, no tratarse solo del interes comun de la Ciudad de Cartagena, sino tambien del particular de sus vezinos, en cuyos terminos es llano que no pueden ser los mismos vezinos testigos idoneos.

Felin. *in cap. cum à nobis, de testib. num. 5. & 6.* D. Gregor. López *in dict. l. 18. tit. 16. part. 3. verb. Los del Concejo*, Ludouif. *decis. 340.* Mastrill. *decis. 255. part. 3.* Nooar. *quæst. for. 170. part. 1.* y no se puede dudar, que en esta causa se tratasse del interés de los particulares, pues esto lo contienen expressemente las preguntas, y lo deponen literalmente los testigos.

167 La segunda limitacion que dan los Autores, es quando la causa es graue, y el negocio importante; y bien notoria es la importancia, y grauedad de este negocio, en que por la comun resolucion no pudieron deponer los vezinos de Cartagena, ni deuen ser creidos en lo que dixeron en esta informaçiõ, Bald. *in cap. cum nuntius, de testib. num. 1.* Viril. *ad decis. 400.* Matthai *de Afflictis, num. 2.* Farinac. *de test. quæst. 60 num. 521.* Scraphin. *decis. 1166. num. 1. part. 2.* Noguer. *alleg. 25. num. 37.*

168 Añadese à esto el poco credito, y corta satisfacciõ con que miran las deposiciones de los testigos de las Indias, los Autores que escriuen con mas conocimiento, por auer estado en aquellas Prouincias, vt D Solorçan *in Polit. lib. 2. cap. 28. num. 234.* Alfar. *de offic. Fisc. glos. 34. spec. 8. num. 51. ibi: Cum in hac Prouincia testes facillime deponant non solum in his, quæ credulitatis multum habent, sed etiam contra facti veritatem expresse quemadmodum, & mihi contigit.*

169 Y quando estos motivos no desvaneciesen tan de todo punto la fee de estos testigos, y el credito de esta informacion, era bastante para que se despreciasse la notoriedad de la oposicion, que siempre ha tenido, y mostrado Cartagena, y sus vezinos contra este assiento, nacida de que por él se le ha embarazado la illicita ganancia que tenia en los continuados contrabandos que antes exercitaua; lo qual no ha menester mas prueba, ni la puede tener mas concluyente que las mismas preguntas de la informacion: pues en la septima se articula, que antes que se hiziera este assiento entrauan en aquella Ciudad cada año cinco, y seis nauios de Negros, los quales necessaria, y innegablemente se ha de confessar que eran de contrabando; porque por los papeles de la Secretaria consta, que en veinte y vn años que no huuo assiento se concedieron para todos los Puertos de Indias solas tres mil licencias, que cada vna corresponde à vn Negro; y si en el Puerto solo de Cartagena entrauan, segun confiesa en su pregunta, cinco, y seis nauios de Negros cada año, no es posible dexar de reconocer que serian de contrabando, pues tantas armazones para aquel Puerto solo, no pudieron caber en el corto numero de tres mil Negros,

gros, y tres mil licencias que se dieron para todos los Puertos en los veinte y vna años; y como a ora por las condiciones de este asiento, y por el cuidado de los Assentistas han cessado estos excessos, y las crecidas ganancias que con ellos se conseguian, por esso al mismo tiempo todos los que eran interesados en que se continuasse aquel desorden, se han declarado enemigos, para solicitar el descredito de este negocio.

170 Estos defectos, tantos, y tan substanciales de esta informacion, no se han ponderado, porque en ella aya cosa que pueda causar rezelo al seguro proceder de los Assentistas, sino porque se reconozca la poca substancia que tiene aquel papel, siendo vnico fundamento del informe del Consulado por quien vino remitido, y siendo tambien el que mas repetidamente se pondera en las alegaciones Fiscales para el punto de perjuizio, y abuso.

171 Y llegando à la segunda parte que contiene la proposicion del señor Fiscal, en dezir, que se han encarecido los Negros, pudiera ceñirse la respuesta de esto à que por ningun medio consta, pues en todos los autos no ay papel, ni circunstancia que lo justifique. Pero aun quando constasse, era menester juntar muchos estremos para poder dezir, que esto era abuso del contrato, porque es cierto que los Assentistas no tienen precio fijo, en el qual deban vender los Negros, y assi se debe considerar la justicia de las ventas que hazen, y la proporcion de sus precios con aquella latitud que proponen comunmente los Doctores, vt ex grauioribus refert D. Couarrub. *lib. 2. variar. cap. 3. ex num. 1.* y siendo bien notoria, y muy repetida de los Autores la dificultad que tiene el poner precio fijo, y cierto para qualquier genero comerciable, ex his, que congerunt Hermosill. *in l. 3. tit. 5. p. 5. glos. 4. num. 12.* D. Larrea *decis. Granat. 11.* Fragoso *de Regim. Reipubl. part. 1. fol. mihi 895. num. 52.* esto procede con mayor razon en los Negros por la mayor dificultad que ay en constituir vn mismo precio igual para todos, quando ay tantas causas que necessariamente le desigualan, pues no siempre son vnos mismos los precios de las primeras compras, ni los gastos de la nauegacion, y transporte, lo qual precisamente ha de variar el valor en las ventas que hazen los Assentistas, de donde es justo que saquen sancada esta costa, y es muy del proposito el lugar de Plinio *lib. 33. cap. ultim.* que refiere el señor Couarrubias à este mismo intento, *d. cap. 3. n. 4. ibi: Non ignoramus pretia rerum, quæ usquam possumus alia in alijs locis esse, & omnib. pæne annis mutari prout nauigationes cõstituerint, aut ut quisque mercatus est.* Y tambien se diferencia el precio justo de los esclauos

por circunstancias que los hacen más, ó menos estimables, segun la edad, robustez, y habilidad de cada vno, y aun segun sus naciones, pues ha mostrado la experiencia, que de algunas son mejores, mas fieles, y mas aptos para algunos ministerios, y lo pondera el Consulto in l. *quod si nolis* 3 1. §. *Qui mancipia*, ff. de adilit. edic. ibi: *Plerumque enim natio serui, aut provocat, aut deterret emptorem*; y Varro lib. 8. de legib. *Itaque in hominibus emendis si natione alter melior est, emimus plaris* Laurent. Pignor. de seru. pag. mihi 38. Y assi en atencion à estos motiuos, aunque en otros tiempos se ha procurado reducir à tassa el precio de los Negros, ha mostrado la experiencia los inconuenientes, obligando à mudar de dictamen, y à dexar libre à los contrayentes el arbitrio, como refiere el Señor Don Juan de Solorzano en su *Politic. lib. 6. cap. 14. fol. mihi 1011*. ibi: *Tauiendo se pueſto tassa à los Negros que se lleuauan por assientos, ó en otra forma, à vender à las Indias, con graues penas à los vendedores que excedieſſen del precio de ellas, por dos Cédulas de los años de 1556. y 1558. que se hallan en el tomo quarto de las impressas, despues se renouaron por otra del de 1581. declarando que cada vno los vendieſſe como pudieſſe.*

172 Y assi parece, que con claridad se concluye, que en quanto al precio de los Negros, no ay, ni puede imaginarse abuso en los Assentistas, pues el supuesto de que afectan cortas introducciones, es incierto, inuerosimil, y contrario à lo que consta de los autos; el hecho de que los Negros se ayan encarecido, por ningun camino consta, la informacion de Cartagena, ni lo justifica, ni deue estimarse: y vltimamente no auiendo precio fixo, no ay terminos habiles para el abuso, ni se deue atender à la vana voz, de dezir, que algun Negro ay noticia de que se vendieſſe en muy crecido precio, pues ni esto se verifica, ni se puede hazer juicio sobre esta generalidad, quando en la venta de vno, ó otro Negro puede auer tan justas razones, que aumenten considerablemente el precio, sin exceso, ni injusticia.

173 Dizese tambien, que abusan los Assentistas de la permission que tienen por el capitulo siete del assiento, para llevar en cada nauio, dos, ó tres estrangeros, que no sean ingenieros, ni militares; los quales sitúan de interpretes para negociar con las Naciones; y que con este pretexto embarcan mayor numero de estrangeros; de lo qual se han deducido para ponderar muchos, y grandes inconuenientes en el reconocimiento que hazen, segun se dize de los Puertos,

tos, fuerças, y entradas de las Indias, y en lo que dan que reparar aquellas palabras de la *ley mercatores, C. de commerc. ibi: Ne alieni Regni, quod non conuenit, scrutentur arcana.*

174 No ay duda, en que si esto constasse fuera muy culpable abuso; pero tampoco ay duda en que no consta. La disposicion del capitulo siete del asiento es, que los dos, ò tres interpretes que se permite llevar en cada nauio, seayan de registrar en la casa de la Contratacion, como se acostumbra en las flotas, y así la obligacion de los Asentistas queda reducida à hazer estos registros; con que no constando por medio alguno que ayan faltado à hazerlos; es cierto que han satisfecho su obligacion; y si toda via constasse (que no haze) auer se embarcado algunos estrangeros, no huiera razon para aplicar esto à culpa de los Asentistas, quando es tan notorio, que sin bastar todo el cuydado de los Ministros de su Magestad, se embarcan en los Galeones, y Flotas, como Españoles muchos, que no lo son, fingiendose naturales de estos Reynes, y paliandose este engaño con la mudança del traje, y con la inteligencia, y destreça de la lengua, en que estan bien versados, y si esta cautela vence tan continuamente, como se experimenta al cuydado de los Ministros Reales, que no lo pueden embaraçar en las Armadas; menos bastante podrá ser el cuydado de los Asentistas, y de sus dependientes, para estorbar este fraude en sus Nauios, y no podrá imputarseles culpa, no faltando a la obligacion de los registros que deuen hazer, en conformidad de su Asiento-

175 Valióse el señor Fiscal para comprobacion de este abuso de la carta, y autos remitidos por Don Juan Perez de Guzman, en que ay vna informacion, que en 22. de Agosto del año de 65. se hizo en Portovelo, sobre la entrada del Nauio San Fortunato, y diferentes cartas escritas al mismo Don Juan Perez de Guzman, por el Alcalde mayor de Portovelo, y por el Castellano del Castillo Santiago, y del Castillo San Felipe, y de los oficiales Reales de Portovelo. Y verdaderamente, que mirados con atencion estos papeles, ò no prueban el intento del señor Fiscal, ò prueban lo contrario: por que lo cierto, y que consta es, que este Nauio San Fortunato fue cõ registro à Panamá el año de 65. y en dos de Março cumplió con el registro de la casa de la Contratacion, y fueron registrados en él por interpretes, Diego Vequer, y Carlos Bernani; y auiendo cargado de Negros en lamaica, pasó à Portovelo, donde en dos, y tres de Agosto de aquel año, se hizieron las visitas acostumbradas, y no auiendo hallado reparo, ni embaraço, se le dió libre entrada: Con que

que así por el registro de la casa de la Contratación, como por las visitas de Portovelo, que son los dos estremos concluyentes, de salida, y llegadas; consta que en este Nauio, ni hubo, ni pudo auer el exceso, y abuso que se supone.

176 La informacion remitida por Don Juan Perez de Guzman, sobre la llegada de este Nauio, demas de padecer el defecto de auer sido hecha sin citacion; con que no puede probar, *ex cap. 2. de test. l. 23. tit. 16. part. 3.* Y tambien por ser contraria a lo que resulta de las visitas, que por hazerlas los Ministros, son actos de mayor confianza, y credito que las deposiciones, se halla tan sin fundamento en quanto dizen los testigos, que es de todo punto despreciable, porque ni contestan en el numero, ni dan razon, por la qual conociessen que eran Ingleses los que dizen auer visto desembarcar deste Nauio, siendo principio asentado que el credito de qualquier deposicion se deve regular por la razon en que se funda; pues de otro modo se reduce à vaga y inutil, *cap. super his, de renunt. Farinac. de test. quæst. 65. fere per totam, & communiter DD.* Y discurrendo breuemente por los testigos de esta informacion; el primero, que es Diego Sanchez, dize que en este Nauio iban seis, ò siete Ingleses, y que el Capitan lo era, y la razon que dà es, que todo el mundo lo dezia, la qual en el sentir de los Autores es desestimable, y como si no diesse razõ. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 49. n. 28. Farinac. conf. 127. n. 29. lib. 2.* Noguer. *allegat. 24. num. 138.* Diego de Sandoval, solo dize, que viò dos Ingleses, que eran el Piloto, y el Factor, con que este testigo prueba contra el intento del señor Fiscal, y tambien Nicolas, y Juan Barba, los quales niegan auerido Ingleses en este Nauio. Christoval Mancera, dize, que viò quatro, ò cinco Ingleses, y dà la misma razon que Diego Sanchez, diciendo, que conociò que lo erã, en que todos lo dezian, con que no prueba. Matias Arguto, Negro, dize, que viò tres, ò quatro Vizcaynos, que desembarcaron con vn Ingles; y Juan Maldonado dize, auer visto vn Ingles en casa del Factor Iustiniani, con que ambos excluyen el numero del exceso. Toribio de la Riba, dize, que viò saltar en tierra solamente dos Ingleses, y que se dezia que iban con licencia, lo qual es cierto, y en favor de los Asentistas. Bernardo Guerra depone con arroyo auer visto mas numero de Ingleses; pero se conuence su incertidumbre, por la misma razon que dà, diciendo que los conociò en oirlos hablar su lengua, aunque el no la entiende. Y así es constante que la informacion que componen estos testigos, ni conforme à razon, ni a disposicion de derecho puede estimarse, no solo para probar, pero ni aun

aun para persuadir que en el Nauio San Fortunato fuesen mas Ingleses que los permitidos por el Asiento. Y aun quando todos estos testigos contestassen, y concluyessen auer visto el numero de cinco, ò seis Ingleses, que es lo mas a que se alargan, no por esso resultaria probado exceso, pues en la misma ocasion que llegó à Portouelo este Nauio San Fortunato, y desde 19. de Junio de aquel mismo año, se hallaua en aquel Puerto el Nauio Santa Cruz, que auia lleuado vna armazon de Negros, y tres Ingleses de registro: Con que cabia muy bien que los testigos huiesen visto cinco, ò seis Ingleses, y que no huiesse exceso, siendo los que iban registrados en estos dos Nauios, con que pudiendose compadecer estas deposiciones, y el no auerse cometido exceso, no puede auer razon para querer por ellas interpretar, ni induzirla, *Bald. in l. conuenticula, n. 5. C. de Episc. & Cleric. Alex. conf. 76. num. 9. lib. 2. Zephal. conf. 77. num. 26. & seqq. lib. 1. Farin. quæst. 68. n. 4.*

177 Las cartas de los Castellanos del Castillo Santiago, y del Castillo San Felipe, y del Alcalde mayor de Portouelo, y la de los Oficiales Reales, y la que escriuió al Consejo Don Iuan Perez de Guzman, no sabemos que motiuo puedan auer dado al señor Fiscal, para que se intente valer dellas, y las cite en comprouacion del exceso que alega, pues todas estas cartas son medios que le excluyen, y en todas ellas se dice no auerido mas Ingleses que los registrados, y es conclusion cierta, que siendo estos papeles presentados por el señor Fiscal, qualquiera dellos en lo que fuere contrario a su pretension, prueua plenamente à favor de Domingo Grillo, como tambien qualquiera de los testigos de la informacion, que como se ha visto deponen, no auerido mas Ingleses que los registrados, *Ant. Gabriel conclus. 1. num. 14. de test. Borlat. conf. 20. num. 23. lib. 1. & conf. 156. num. 46. lib. 2. Eugenius conf. 63. n. 27. Surd. conf. 50. n. 20. vol. 1. Magon. dec. Luc. 56. n. 9.*

178 Para el mismo intento de que en los Nauios del trafico de Negros, con pretexto de la permission, se embarcan Estrangeros, se hizo ponderacion de la escritara de fletamento del Nauio San Iuan, diciendo que por ella constaua auerse embarcado catorce plazas de Estrangeros, y que este exceso era inegable. La mejor respuesta de esta ponderacion, consiste en referir la verdad deste hecho: y fue que auiendo llegado à Curazao el Nauio San Fortunato, Capitan Iuan Ouegil, maltratado de la pelca que auia tenido con dos Nauios de Piratas, y no hallandose por esso a proposito para poderse embarcar, y transportar en el casi 1000. Negros que estauan pròptos para re-

cibirse en aquella Isla, y viendo que se perdía la ocasión de introducirlos, por falta de navio, acrecentandose à este inconveniente, el perjuizio de incurrir en las penas, y daños que se seguian de la dilación, fue forzoso usar del remedio que entonces se ofrecia, valiendose de el Navio San Juan, que era de Francisco Ferroni, Capitan Christoval Lens, el qual se hallaba alli, por auer llegado de los rescates, y con este designio se ajustò el fletamento deste Navio San Juan, passando à él la gente del Navio San Fortunato, y diez piezas de artilleria, sobre otras treinta que tenia para prevenir la defensa que era tan necesaria por la poca seguridad de aquellos mares, y viendo que faltaban 20 plazas de Españoles, muertos, y heridos en la refriega del Navio San Fortunato, con los piratas, fue forzoso suplir esta falta con las 14. plazas de Olandeses, que se embarcaron para el manejo de la artilleria, y defensa del Navio, y en esta forma, yendo por Capitan el mismo Juan Ouegil, que lo era de S. Fortunato, se introdujo en éla aquella armazon de Negros.

179 Deste hecho, que es cierto, y sobre el tienen ofrecida pro- uanza los Asientistas, no resulta exceso, ni abuso en apoyo de la pre- tension del señor Fiscal, por que en auer reclutado el Navio S. Juan, en lugar del Navio San Fortunato, usaron los Asientistas de su de- recho, y de la permission que tienen por cedula de 2. de Noviembre del año de 68. para poder subrogar otro Navio, en lugar de qual- quiera de los del asiento que estuviere maltratado, y no nauegable, con obligacion de manifestarle, y registrarle en el primer puerto donde lleguen, y aunque hasta ahora no ha constado del registro deste Navio San Juan, ha sido porque no han podido venir hasta ahora los papeles, pero se presume hecho, assi porque la presuncion de de- recho, es siempre exclusiva de culpa, como tambien porque consta que auiendo llegado este Navio San Juan à Cartagena, Panamá, y la Habana le admitieron los Gouernadores, y Oficiales Reales, sin difi- cultad, ni reparo, lo qual no huvieran hecho, si no huviesse cumpli- do con el registro que se dispone por esta cedula, de que en las Indias ay copia para su obseruancia.

180 El auerse embarcado las 14. plazas de Estrangeros, fue accidente à que obligò la necesidad de aquel caso, tan inopinado, y fortuito, teniendo prontos para recibir los Negros, no teniendo Na- vio en que recibirlos, ni llevarlos, hallando otro con que suplir esta falta; pero hallandose sin gente bastante para su defensa, por la falta de los 20. Españoles, y no auiendo otro remedio mas que el de va- lerse de los 14. estrangeros, que todo fue casual, y no se pudo escusar,

ni prevenir, por lo qual no se puede imputar, ni teneise por contravencion, ó exceso, pues siemprecede á la razon de la necesidad, la mas precisa ley de qualquier contrato, *l. que fortuitis, C. de pignorat. act. cap. si enim de pœnit. distinct. 2.* Cardoso *in praxi, verbo commodatum, num. 16.* Ant. Gom. *tom. 2. var. cap. 7. num. 1.* Mant. *de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 8. cap. 10.* Mol. *de inst. & iur. tract. 2. disp. 295. vers. De casu fortuito* Valerius Reginald. *in praxi fer. pœnitent. lib. 25 tract. 6. n. 475.* Sc. plura cumulat Barb. *in loc. comm. verb. Necessitas.*

181 Y passando la consideracion á los efectos que resultaron de este hecho, se hallan todos muy convenientes al servicio de su Magestad, y utilidad publica; pues este mismo Navio San Juan, fue el que despues de aver llegado á la Habana de buelta de Cartagena, tuvo orden para saliren busca de tres fragatas Inglesas, que cerca de aquel Puerto esperauan algunas embarcaciones menores para apresarlas, y luego que salidò, y le descubrieron se pasieron en fuga, dexando libre, y seguro el passo y entrada a las embarcaciones: Y este mismo Navio prosiguiendo despues su viaje á Curazao, cerca de la Canal de Bahama, apresò dosembarcaciones Inglesas de Nauios marchantes; y siendo tan considerable el servicio que resulta de estos successos, importa mucho, no solo para excluir el perjuizio que se alega, si no tambien para hazer juizio de que no hubo culpa, ni exceso en este caso, *nam, ut inquit Kochier aphorism. politicor. lib. 4. cap. 6. consilia euentis ponderantur, & cui benè quid processerit multum illum providisse, cui secus nihil sensisse dicamus;* y no podrán negir los Assentistas la buena suerte que experimentaron en esta ocasion, logrando que el accidente de la necesidad produxesse tan provechosas consecuencias.

182 Y aunque el cuidado del señor Fiscal hizo tambien ponderacion, de que en este caso iba por Capitan del Navio Christoual Lens, Estrangero, y que lleuauan los Olandeses, el manejo de la Artilleria, y iban por dueños de las armas, nada de esto consta, y antes es cierto que desde que se fletò este Navio, fue por Capitan suyo en este viaje el mismo Juan Ouegila, que era Capitan del Navio San Fortunato; y que aunque se embarcò Christoual Lens, no fue por Capitan, ni los Olandeses iban por dueños de las armas, aunque iban para servir al manejo de ellas, ni pudierapara ningun movimiento tener arbitrio, ni ser de inconueniente estos catorze estrangeros, á vista de toda la gente Española, que iba en este Navio; y todo esto tiene evidentes demonstraciones, porque la pressa de las dos embar-

caciones Inglesas quẽ se hã referido la hizõ el Capitan Iuã Quegil, con patentes del Governador de la Havana, y del Presidente de Panama, lo qual conuenice que no iba por Capitan Christoual Lens, y que los catorze Olandeses iban subordinados à Iuan Quegil: demor- do que la verdad que se percibe es, que estos estrangeros fueron sub- ordinados al Capitan Iuan Quegil, y a los demas Españoles, sin que pudiesse auer, ni aun contingencia de inconueniente: Y assi en todo este caso, que ha sido singular en el tiempo, y discurso deste Assiento, lo que se halla es introducida aquella armaçon de Negros, que no se huiera podido lograr de otro modo, conseguidas las conueniencias de la pressa de dos Nauios, y fuga de tres Fragatas, y suplida la falta del Nauio San Fortunato, con el Nauio San Iuan, que solo siruiõ en aquel viaçe, despidiendose luego que boluiõ à Curaçao; y en nada de esto, ni en las condiciones del fletamento, se halla el menor escru- pulo de abuso; antes la misma euidencia del hecho le excluye, y las mismas condiciones manifiestan el cuidado con que se hizo la es- critura, para no dexar ocassien à fraudes, ni excessos. Ni parece aju- tado el que de vn caso tan singular como este; pues ni antes, ni des- pues en todo el discurso de este Assiento, no ha sucedido otro, y en que concuerrion tan especiales circunstancias, se quieran sacar vniuer- sales consequencias para el abuso que se propone, y para persuadir que los Nauios deste Assiento facilitan a los estrangeros la llegada à las Indias, y el reconocimiento de sus Puertos, quando no ay quien ignore que antes deste Assiento iban frequentemente à todos aque- llos Puertos los estrangeros con sus mismas naos, y con el pretexto de llevar Negros, eran bien admitidos, y introducian grandes car- gazonas de generos, sacando por ellos muchos frutos, y plata, y per- judicando considerablemente à la caufa publica, y ala Real hazien- da, de lo qual consta por muchos medios, y es comun la noticia, co- mo tambien lo es la experiencia de que despues de este assiento han cessado estos daños: Y assi mal podrán las ponderaciones dar color de perjuizio a lo que consta que ha sido remedio. Y vltimamente por lo que toca a los Ingleses, que es en lo que mas indiuidualmente se pondera por el señor Fiscal este punto, no ay duda en que desde el año de 666. se halla muy assegurado aun de qualquier imaginacion, porque desde entonces no han hecho los Assentistas contracto algu- no con Ingleses, ni han recibido Negros en sus factorias, y quantas armazones se han introducido, han resultado de contractos con la Compañia Real de Olanda, que originalmente estã presentados, ni de las visitas, y registros, que desde aquel año se han hecho, po-

drà constar que se ayà embarcado Ingles alguno, aun para para ser-
uir de interprete; lo qual fuera inculpable por la permission.

183 Tambiendize el señor Fiscal, que en los Nauios deste As-
siento se extrauia su procedido, dexando de venir à España, y lleuan-
dose a los Estrangeros. Pero esto, que a ser cierto, seria por muchas
razones culpable; se satisface, y desvanece con muchas razones.

Lo primero, porque es ciertissimo, que siempre que los Baxeles de
los Assentistas salen de los Puertos de las Indias, tienen obligacion
de registrar las cantidades que sacan para los rescates, obligandose à
lleuar de retorno el numero de Negros correspondiente en confor-
midad de su Assiento, y de dos cédulas de 31. de Abril de 663. y 30. de
Abril de 664. y no auiendo constado que en alguna ocasion ayan fal-
tado a la obligacion de estos registros, y siendo tan puntuales, y rigu-
rosas las visitas que hazen de estos Nauios los oficiales Reales, se ex-
cluye la posibilidad de los extrauios que se alegan, pues si las mismas
cantidades que se han sacado, se han convertido en los rescates de
los Negros que se han introducido, no queda capacidad de canti-
dad alguna, que aya podido extrauiarse. Lo segundo, porque sien-
do licito, y permitido por su contrato à los Assentistas, el comerciar
los Negros con los estrangeros, y pudiendo para esto llevarlos dere-
cha, y descubiertamente las cantidades que importan los precios de
sus primeras compras, y entregarlas en las Factorias; como lo ha-
zen inculpablemente, no se percibe para que fin, ni con que propo-
sito pudieran hazerse los extrauios que alega el señor Fiscal, ni que can-
tidades hã de ser estas que se dize que se extrauian; porque las que co-
rresponden a los Negros que se cõpran, se pagan en las mismas Fac-
torias, y otras no pueden ser, ni ay otra causa, ni quenta entre los As-
sentistas, y los estrangeros; con que no ay medio para persuadir cul-
pa, ni deue presumirse donde se ha podido obrar sin ella, y para co-
meterla, no ha auido causa; lo qual no ha menester mas apoyo que la
razon natural que se ofrece à qualquiera discurso, vt inquit Bart. *conf.*
8. num. 8. Et in leg. item si suspectus, ff. de Procurat. ni deue estimar-
se este punto tan totalmente inuerosimil, *l. fin. in princip. ff. quod*
met. causa, cap. qui verosimile, de presumpt. Pacian. de probat. lib. 1.
cap. 1. numer. 22. Calanate conf. 39. numer. 60. Et conf. 55.
num. 43.

184 Lo tercero, porque aunque esto se halla alegado por el se-
ñor Fiscal, no se halla probado, ni aun indiciado en todos los autos;
lo qual pudiera ser vnica, y bastante respuesta; pues es comun la re-
gla, de que siendo actor el Fisco le toca la probança de lo que propo-

ne por fundamētō de su intencion, sin q̄ue pueda obtener en lo que no huviere probado, *l. extat 25. ff. de iur. Fisc. l. 1. tit. 14. part. 3. Batb. in loc. comm. lit. A. num. 88.* Y aunque para dar cuerpo a esta alegacion se han hecho por el señor Fiscal muy ingeniosas ponderaciones, con todo esto tiene n facil satisfacion en la verdad desta defensa.

185 Dixose, que teniendo obligacion los Assentistas de boluer a España cada año con lo procedido de los Negros, no lo hazian, arguyendo de aqui, que este procedido que dexauā de traer, le extraviauan. Respondeste à esto con la misma letra del assiento; pues en todo el no ay condicion que obligue a los Assentistas à boluer a España cada año; y antes en la condicion catorze, que es la que trata de esto, se dexa en terminos de voluntario, y se permite, que no estando de prompto flota, ò Galcones, puedan venir estos nauios solos, y traer el procedido en frutos, generos, ò plata, solo con obligacion de pagar los derechos de lo que viniere en generos, ò mercaderias, y de labrar en las casas de moneda destos Reynos la plata, ò el oro que no viniere acuñado. Y assi por ningun modo ay en los Assentistas esta obligacion, à que se supone que faltan. Ni seria posible que se huuiessen obligado a hazer cada año estos retornos, ni que pudieran cumplirlos; por que no escapaz el termino de vn año para que pueda vn baxel nauegar a las factorias, llevar desde ellas los Negros a las Indias, y boluer desde las Indias a España: y assi se excluye esta ponderacion con euidencia.

186 Y aunque reconociendo esta verdad el señor Fiscal, dixo al tiempo de la vista, que su intento no era el que cada baxel que salia boluiesse cada año, sino el que cada año viniessse a España lo procedido deste assiento. Este tiene la misma respuesta que se ha dado por la condicion 14 pues en ella igualmente se excluye la obligacion de boluer cada año cada baxel, y de venir cada año lo procedido de el assiento. Demàs, que para excluir la consideracion que se haze, de que todo lo que no viene es lo que se extravia, es razon concluyente el que todo lo que ha podido venir ha venido en las ocasiones, y partidas que constan por la declaracion que sobre esto hizo Domingo Gillo, ante el señor don Lorenzo Santos de San Pedro: sin q̄ aya parecido cosa en contrario. Y el no auer venido mas considerables cantidades, como hecha menos el señor Fiscal, tiene muchas causas precisas en los excessiuos gastos de que necessita este assiento, assi para los precios de las primeras compras, como para la paga de los derechos, para el sustento de los mismos Negros, los a prestos, y

careñas de los cinco baxeles, y la paga de su gente, y la conservación de las casas de los factores, y otras innumerables, y excesivas costas, en que se consume gran caudal, siendo bien notorio, que los impedimentos continuos de este assiento han embaraçado todo lo que pudiera ser aumento de la utilidad, sin auer escusado nada de lo que es costa, con que no parecerán costas las cantidades que han venido à quien reconociere con razon que se hallan los Assentistas tan lexos de estar gananciosos, que antes tienen contraidos oy grandes empeños.

187 Otra ponderacion, que para este mismo intento se hizo por el señor Fiscal, de vnos poderes dados a Esteuan Andrea, correspondiente de los Assentistas en Amsterdam, no necesita de más respuesta, que ser tan debil el motivo en que se funda, porque todo se reduce a que en estos poderes y clausula para que pueda este correspondiente recibir qualesquier cantidades que vayan para Domingo Grijillo, ò en confianza de lo qual se arguye (segundize el señor Fiscal) el que pasan à Amsterdam cantidades pertenecientes a los Assentistas. Pero este argumento tiene muchas, y muy faciles soluciones. La primera, que siendo aquellos poderes tan generales, y esta clausula tan acostumbrada, y de estilo en los que son desta especie, no se debe hazer reparo en ella, y se presume puesta mas por la formula del Escriuano que dispuso el poder, que por la disposicion de el otorgante, Mant. de tacit. conuen. lib. 3. tit. 5. ex num. 62. Rot. Genuens. decis. 142. num. 4. Maceratens. res. 25. lib. 2. & passim DD. La segunda, que no es buen modo de arguir, ni tiene consecuencia de zir, que por que en fuerza de estos poderes han podido ir à Amsterdam cantidades pertenecientes a los Assentistas en confianza, y se han podido recibir, y cobrar por su correspondiente, de ello se pruebe, que han ido, y que se han recibido, y cobrado, pues nadie ignora que no procede el argumento de *potentia ad actum*; y es muy sabido, y muy legal axioma, *non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, l. neque natales, C. de probat. l. nō hoc, C. unde legitimi, cap. in presentia, de probat. & cum pluribus Barb. verb. Probatio, num. 186.* La tercera, que aun quando en la mas rigurosa consideracion se quiera de zir, que este poder fue acto de preparacion, para que se remitiesen efectos de los Assentistas à Amsterdam en confianza, no pudiera estimarse bastante esto para probança de lo que alega el señor Fiscal en el punto del extranio de la plata; pues para ningun juicio, y menos en este que estan considerable, y importante, se puede estimar por probança y na pro-

paracion remota de que aún no resulta presumpcion leuē; y es llano que este exceso que se opone, como cometido, no puede importar que se diga preparado, o posible, si no consta consumado, siendo obligacion del Fisco probarlo, como lo propone Ang. & Castrenf. in l. 1. ff. *quod quisq. iur.* & ex Gramat. Afflict. & alijs Ciaz. conf. 14 ex num. 30. Ni puede seruir al intento del señor Fiscal sobre esto mismo lo que se dixo, de que a pedimiento de Francisco Ferron se hizieron embargos en el correspondiente de los Assentistas de cantidades, y efectos que se dixo parar en su poder, y ser perteneciētes a ellos. Porque demás de no constar esto en los autos, es lo cierto, que se hizieron estos embargos con esta suposicion, y pretexto; pero que auiedo constado despues que las cantidades, y efectos que se auian embargado por de los Assentistas, no les tocauan, sino a otros correspondiētes del mismo Estevan Andrea, se mandaron luego desembargar, en lo qual mas queda excluido, que comprobado el intento del señor Fiscal.

188 Reconociendo la importancia de este punto, y quan totalmente se halla, no solo flaco, pero destruido de probança, se hizo presentacion por el señor Fiscal, despues de empezado a ver este pleyto, de vna Real cedula despachada en 4. de Nouiembre del año pasado de 61. en que se insertan otras dos; la primera de 30. de Diziembre de 640. y la segunda de 13. de Diziembre de 660. y lo q̄ de todas se percibe es, q̄ el delito de extrañar oro, y plata fuera de estos Reynos, se manda, q̄ para la aueriguaciō, y castigo, y forma de proceder en él, se tenga por privilegiado, y de dificultosa probança, y que para su aueriguacion basten testigos singulares, y las noticias que dieren los Ministros, y personas de grado de las Indias, para que concurriendo cō esto otros indicios, se pueda condenar en las penas ordinarias.

189 Muchas respuestas tienen estas cédulas, y la mejor es no estar cōprehendidos en su disposicion los Assentistas; pues ni aun por los medios de probança privilegiada que en ellas se disponen, no ay probança, ni presumpcion fundada de que ayā cometido este exceso, ni sobre esto ay indicio el mas remoto, ni testigo aún singular, ni auiso de persona fidedigna con que pueden justamente dezir, *cauterium bonum est, sed quō mihi vulnus, ut indige am cauterio?*

190 Pero quando fuesse preciso, que no lo es, el disputar de la aplicacion de estas cédulas, y de su fuerça para este caso, pudiera muy dificultosamente el señor Fiscal aprovecharse de ellas para su intento, porque ay fundamentales razones que lo resisten; pues aunque no se

se duda que las Cédulas Reales tienen fuerza de leyes, y constituyen derecho en los Reynos de las Indias, como prueba copiosamente el señor Solorçan. *de Indiar. gubernat. tom. 2. lib. 4. cap. 12. ex num. 64.* tambien es cierto que en este genero de leyes, ò yulsiones particulares, y especialmente siendo penales escusa la ignorancia, Bald. *in l. data opera, C. qui accus. non poss. Rom. cons. 151. num. 3. & cum alijs Alderan. Mascard. de gener. stat. interpret. conclus. 6. ex num. 140.* donde tambien prueba, que esta ignorancia se presume mas facilmente en los que no son vezinos de la parte, ò lugar para donde se hizo la disposicion, ò ley, y en estas Cédulas procede con propiedad la comun doctrina que afirma, que de las leyes extraordinarias, y que no están en el cuerpo comun del derecho, y leyes de algun Reyno, ò Prouincia, se presume justa ignorancia, Alciat. *de presumpt. reg. 3. presumpt. 31. num. 5.* Menoch. *presumpt. 3. num. 8. lib. 2.* Alder. Mascard. *ubi supr. num. 167.* qui allegant Bald. *in l. leges Sacratissima, Cod. de legib. & in cap. 1. de const. in 6.* y parece facil persuadir esto en el caso presente, pues aun al señor Fiscal no le ocurriò la noticia destas Cédulas hasta el tiempo en que se estava haziendo relacion deste pleyto, que fue quando pidiò la copia para presentarla, no auiendo antes alegado sobre esto. Con que presumiendose en los Assentistas ignorancia de la disposicion destas Cédulas, y no probandose otra cosa por el señor Fiscal, no podrá pretender que les perjudiquen, ni que se entiendan con ellos.

191 Demas desto es llano, que estas Cédulas solo dispensan en el modo de la probança; pero no en la formalidad del processo, que en qualquier caso se requiere substancialmente, para poder llegar a determinacion, y sentençia; con que no auiendo contra los Assentistas formado processo, ni escrita letra sobre extraños de plata, no ay terminos habiles para valerse de estas Cédulas, ni alegarlas, pues aun que no se duda que puede el Principe disponer que en algunos casos se tenga por plena probança la que regularmente no lo es, esto se entienden con el presupuesto necesario de que aya de auer processo, y forma de juicio, sin la qual, ni aun al mismo Principe, à quien es licito juzgar contra lo actuado por su conciencia propia, no dizen los Autores que le es licito de potestad ordinaria determinar en causa alguna, assi lo afirman la *Gloss. in Extravag. rem non am. de dolo, & contumac.* Cayet. *in summ. verb. Homicidium.* Nauarr. *in man. cap. 25. num. 9.* Caucedo *decis. 74. 2. part. ex num. 7.*

192 Ni hallamos, que en este pleyto, donde solo se trata de la rescission de este assiento, pueda proporcionarse la presentacion de

estas Cédulas para el punto del abuso; porque son cosas muy distintas y far mal del contrato, de modo que con ocasion dél se perjudique al derecho de su Magestad, y à la causa publica, lo qual es necessario para el intento de la rescission, *ex iam supra allegatis, & ex l. 3. Cod. locati, & l. 6. tit. 8. part. 5. Brito in cap. propter sterilitatem, §. Verum, de locat. & conduct. ex num. 12. Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de locat. resol. 4. num. 10.* ò el delinquir durante el tiempo del mismo contrato, lo qual no tiene dependencia para la rescission, si contra los Asentistas ay presumpcion, ò fundamento para ella, de que ayan cometido el delito de extrañar plata, procedase a la averiguacion, y castigo con la justicia que administra el Consejo; pero no se mezele vna alegacion tan perjudicial, y de materia tan grave con el playto de la rescission, en que no influye, y mas hallandose tan absolutamente sin probança, que en todos los autos no ay sobre esto mas palabra que las del señor Fiscal en sus alegaciones.

193 Otro medio se ha propuesto para fortalecer el abuso que se ha alegado, diziendo que en los nauios de este assiento se tragan, y introducen mercaderias, excediendo de la facultad del contrato, perjudicando à la Real Hazienda en los derechos que se le defraudan; y tambien al comercio por el daño que con esto se ocasiona en las ferias. Si de algo de esto huuiesse probança, seria dificultosa la defensa, y muy segura la razon del señor Fiscal; pero es cierto que no consta por modo alguno, de que en los nauios de los Asentistas se aya cometido jamás el menor de estos fraudes, y en ningun punto de quantos contiene la demanda es tan digno de reparo el defecto de la probança, como en este, porque ha sido en el que siempre han hecho mayor empeño, y mas continuas representaciones los comercios de Indias, y de estos Reynos; y tambien por ser cosa tan sugeta à facil averiguacion en los registros, y visitas, que deuen hazer, y siempre hazen estos nauios: con que en tan continuados viages, y à vista de tantos censores bien cierto es que si algo de esto fuesse cierto, constaria por medios muy notorios: y el ver que no consta es bastante demonstracion para reconocer que es incierto quanto se ha dicho, *ex his, quæ adducunt Natta. conf. 66. num. 12. Riminald. lun. conf. 489. num. 5. vol. 5. & plenè Saura in vot. Platon. p. 1. cap. 16.*

194 Y no puede el señor Fiscal, para la prouanza deste punto, alegar priuilegio, ni pretender que pueda ser bastante la que no fuere plena, porque es resolucion fixa, en que proceden conformes los autores, que se necessita no solo plena prouança, pero aprehension Real de las mismas mercaderias, que se suponen introducidas con fraude,

y comisso, leg. si fugitiui ubi glos. verb. Deprehendantur, C. de seru. fugit. leg. fin. ibi fuerint deprehensi, Cod. de comm. & mercat. leg. euectiones leg. iudicibus, C. de curs. publico, Lucas de Pen. in d. leg. euectiones leg. 6. tit. 7. part. 5. Gutierr. tom. 2. Canonico. cap. 28. num. 63. Baig. de Paz conf. 8. num. 8. Megia in prag. taxe paris. conclus. 1. ex num. 31. Gomez de Leon in centur. resp. 30. num. 3. & 4. & plurimi quos referunt Dom. Valençuel. conf. 52. ex num. 33. D. Petrus de Salcedo ad l. 8. tit. 12. lib. 3. Recop. num. 6. & ad l. 2. tit. 13. eiusdem libri num. 36. Dom. Solorz. de iur. Ind. lib. 4. cap. unico, num. 73. y todos se mueuen por vn mismo motivo de no ser este delito de los prohibidos, y punibles por derecho natural, ò comun, si no por leyes municipales, que en cada Reyno, y Prouincia tienen dada la forma para los comercios, introducciones de las mercaderias, y pagas de los derechos Reales, y assi la contrauencion desto, y la pena, es solo estatutaria, conque para procederse à su execucion, ninguna prouança se tiene por bastante, si no es plenissima, y la que no admite duda por la realidad dela aprehension.

195 Supuesto este fundamento, en que no ay dificultad, es cierto que el señor Fiscal no tiene, ni en los autos ay prouança de que en los Nauios de este assiento se ay an introducido mercaderias algunas en que se ay a defraudado à los derechos Reales, ni perjudicado à las ferias, y comercios, y aunque para prouarlo se ha presentado vna informacion remitida por el Marqués de Fuente del Sol, Presidente de la Casa de la Contratacion de Seuilla no solamente no lo prueua, pero con euidencia lo excluye, prouando a fauor de Domingo Grillo, la exclusion deste excesso, porque demás de ser esta informacion hecha sin citacion de Domingo Grillo, conque no pudiera hazer prouança contra él, ni perjudicarle, *vt iam supra probauimus*, tiene contra si para hazerfe muy sospechosa de incierta, el que deuiendo este punto justificarse por los testimonios de los registros, y visitas que se hazen destos Nauios, donde precisamente ha de constar si los Assentistas han cumplido, ò no la obligacion que tienen en hazer estas visitas, y registros, y si han embarcado algunas mercaderias, ò las han introducido en los Puertos de las Indias, ò se les han aprehendido, lleuandolas para introducir las, se omite este medio, que es el proporcionado, y conueniente para esta prouança, y se quiere hazer por informacion de testigos, lo qual reprueua comunmente los Autores, diciendo, quan poca fee se deue à los testigos, quando con ellos se trata de prouar lo que deuiera constar por instrumentos, Carcius Iunior, conf. 54. num. 4. lib. 1. Menoch. conf. 207. volum. 3. Nogueroi alleg. 26.

196 Y de qualquier modo que se mire esta informacion, y las deposiciones de que se compone, no ay en ella cosa que merezca consideracion, porque no ay testigo concluyente sobre lo que se intenta prouar, de que los Nauios San Vizente, y San Fortunato, auian lleuado mercaderias à las Indias, y antes se hallan muchos testigos, q̃ individualmente deponen contra el intento del Fisco, como son el Capitan Iuan de la Barrena, el qual dize, que la causa de auer baxado el precio de la ropa en la feria, procediò de auer mas mercaderias, que plata; porque en la flota fueron muchas, y que en los nauios de este assiento no se pueden introducir, por lo mucho que abulta la ropa, con que no pudiera esconderse à la diligencia de las visitas. Y Francisco de Armenta contesta con lo mismo, y añade, que el auer poca plata, procediò de auerse consumido mucha en la compra de Negros. Y Don Diego Legon, y Antonio Joseph del Barco, que asistieron à la visita destos Nauios, tambien contestan, en que auiendose hecho exactas diligencias, no se hallaron en ellos mercaderias algunas, y con esto mismo conforman las declaraciones del Prior, y Consul, pues se reducen à que en estos Nauios fueron las mercaderias que còstaban del registro, y no ay duda en que por el registro que està presentado, lo que consta es, que fueron generos, y no mercaderias, siendo tambien cierto que el embarcar generos, es permitido por el assiento, siendo como aqui fue de baxo de registro. De suerte que desta informacion solo se deduce prouada la defensa de los Assentistas, pues los testigos que deponen à fauor suyo hazen plena prouança contra el Fisco que los presenta, *ut ex Antonio Gabriel, Bufato, Marco Antonio, Eugenio, Suido, Magonio, & alijs prouauimus supra.*

197 Y para que en los demás testigos desta informacion, aunque ninguno dellos dize cosa importante, se reconozca el arrojio, y temeridad con que dixeron, es buena de mostracion la deposicion de Bernardo Quintero, el qual dize, que siendo de noche, y estando en la playa, viò que del Nauio San Vizente se auian desembarcado algunas mercaderias, lo qual precisamente ha de conocer que es incierto, qualquiera que supiere que en la distancia que ay desde la playa, hasta el fondo en que podia estar el Nauio, era imposible, y mucho mas siendo de noche, que le pudiesse el testigo ver, ni distinguir entre los muchos que auia en aquella ocasion, qual fuesse el Nauio San Vizente, ni conocer si eran mercaderias, ò frutos, y generos, los que se desembarcauan, y assi se descubre muy claramente la incertidumbre de este testigo, por la suma inverosimilitud de su dicho, que quide m

reputatur imago falsitatis, Pacianus *de probationib. lib. I. cap. I. num. 22*. Casanate *cons. 55. num. 43. ubi alij, & in cons. 39. num. 60.*

198 Y siendo lo que en substancia dicen todos los testigos, solo q̄ comunmente se quexauan todos los mercaderes del mal despacho que auian tenido las ropas, y que esto lo atribuian à que en los nauios del assiento auian ido muchas mercaderias; bien se conoce, que aunque fueran muchas estas deposiciones, se reducian à generales, y vagas, y de oidas inciertas, sin fundamento seguro, y sin razon de lo que contienen, con que para nada serian estimables, Bald. *in cap. cum causam, de testib.* Bosius *de opposit. contra testes, num. 74. & passim DD.* y aunque el Marques de Fuente de el Sol, con deseo de verificar este punto, hizo varias repreguntas à los testigos, en ninguna de ellas se adelanta la fuerza desta informacion, y solo siruieron estas repreguntas de desacreditarla totalmente, pues preguntados los testigos por la razon de lo que deponen, no la dan. Y citando à otros, à quien refieren auer oido lo que dicen, no concuerdan despues con sus deposiciones, quedando por todos caminos sin verificacion, ni probança esta materia.

199 Lo que indubitablemente consta à fauor de los Assentistas para exclusion de este exceso, es lo que resulta de los instrumentos presentados, pues por las certificaciones que estan à continuacion de la informacion remitida por el Presidente de la Casa, y se dieron por auto fuyo, consta que en estos nauios San Vicente, y San Fortunato, no se embarcaron mercaderias algunas; y que solo en el San Vicente se embarcaron algunos frutos para parte de la compra de Negros, lo qual es permitido, y que se tubo en esto tanto cuidado, que hasta que se hizieron à la vela estos nauios, tuuieron continuamente guardas de vista, con que es euidente la exclusion de que lleuassen mercaderias algunas. Y auiedo estos mismos nauios ido à la factorias, y lleuado desde ellas los Negros à las Indias, tambien estan presentadas las visitas que se les hizieron, y consta por ellas, que ni en las que correspondieron à este viage, ni en otras algunas, no se hallaron mercaderias; con que por los dos estremos de registros, y visitas se ajusta innegablemente la exclusion de este cargo, no pudiendose dudar que estos instrumentos sacados de los mismos libros del Fisco, y dados por los Ministros, hazen concluyente probança, *l. illata, Cod. de fid. instrument. vbi Bartol. Mascard conclus. 976. num. 46. Joseph. Ludouil. conclus. 29. Veccius cons. 5. num. 2. Viuius decis. 184. num. 7.*

200 Y aunque en este mismo punto se ha querido mezclar otro hecho muy distinto de otro navio nombrado Santa Cruz; no hemos podido percibir para que fin pueda ser lo que se bre esto se dize, ni para que intento conduzga, pues lo que se dize es, que este navio despues de aver llevado vna armaçon de Negres, fue à Caracas, y pidió registro de Frutos, y auindosele dado para la Habana, le vino à cumplir à la Casa, en lo qual no sabemos que aya, ni se pueda ponderar exceso alguno, pues es llano que los Assestistas tienen permission para embarcar frutos con registro, y siendo cierto, y no negandose por el señor Fiscal, que registraron los frutos que embarcaron en Caracas, no puede aver culpa en aver venido à cumplir en la Casa este mismo registro, y solo pudiera averla, sino se huiera cumplido, con que tambien este hecho sirue de apoyo al no aver faltado à su obligacion.

201 Y ha sido tanto el cuidado con que han procedido siempre los Assestistas, procurando euitar aun el mas leue indicio de que se embarquen mercaderias en los baxeles, que aun han excedido de lo q es su obligacion, para satisfacer à qualquier rezelos; pues en la Armada del cargo del señor General Don Manuel de Bañuelos del año de 669. auiendo llegado al Puerto de Carragena, desde la Isla de Curazao, con armaçon de Negros los navios San Nicolas de Tolentino, y San Fortunato, y estando en franquia pidió el Factor de los Assestistas al dicho señor General, que para que el comercio pudiera satisfacerse de que no iban mercaderias en aquellos navios, los mandasse visitar, y q fuesse con asistencia de los Diputados del comercio; y auendose hecho, asì, no resultò de las visitas que lleuassen mercaderia alguna. Y passando despues à Portovelo en 7. de Setiembre del mismo año de 69. se boluiò à hazer nueva visita con asistencia de los Diputados de los comercios, y tampoco se hallarõ mercaderias, pues solo en el navio S. Nicolas se hallaron vnos caxoncillos, que el vno era de Medallas, Cruzes, y granates, y el otro de pimienta, y canela, y el otro de nay pes, y nueve frasqueras de aguardiente, lo qual por consentimiento de los Comissarios del comercio, y por auto de D. Juan Perez de Guzman se mandò entregar al Condestable de dicho navio, por aver constado que era todo de vna presa que auia hecho en el parage que llaman del Cayman, donde auia peleado con cinco embarcaciones de piratas, echando las quatro à pique, y apressandola vna que lleuò con los piratas à la Habana, de que se le dieron gracias por los

los Ministros de su Magestad , como por tan considerable servicio.

202 Y en la verdad parece muy Real prueba, de que en estos navios no se han embarcado mercaderias, el ver que en nueve años que ha que dura este asiento, y en tantos viages como se han hecho con los Negros á las Indias, no se aya ocasionado, ni escrito vna sola causa, ò processó sobre esto, quando es bien notorio el interes que tienen todos los comerciantes , y tambien los Ministros por sus aplicaciones, para no descuidarse en la aueriguacion de este punto. Ni podrá auer quien crea que en tanto tiempo, y en tantos viages pueda auer sido ninguna maña, ò inteligencia bastante para encubrir estos fraudes, si los huuiesse , pues aunque el señor Don Iuan de Solorzano *lib. 4. cap. 1. num. 77.* dize, que algunas vezes suelen los mismos Ministros, y Oficiales Reales paliar estos excessos, y aun concurrir à cometerlos, esto será possible en vna, si otra ocasion de algun navio suelto, pero no lo es en vnos navios ya conocidos , y con quien tiene el comercio tan declarada ogeriza, con que nunca puede estar despreueneda la vigilancia para fiscalizarlos, ni pudiera dexar de manifestarse alguna vez por mucho que se encubriesse, viniendo al Consejo alguna causa que acreditasse esto que siempre se dize ; y nunca se prueba, queriendo suplir el defecto de la probança con la maña de informaciones afectadas, y inútiles, que solo sirven de añadir razon à los Asentistas.

203 Hanse compulsado de la Escriuania de Camara del Consejo Real de Castilla ; à pedimiento del señor Fiscal los autos de vn pleyto litigado, entre el Capitan Santiago Daza, y Domingo Grillo, sobre la quenta de vna armaçon de Negros que el dicho Capitan recibió en la Isla de Barbados, y introduxo en las Indias, en el Navio nombrado San Iuan Bautista, y de todo aquel pleyto lo que se ha ponderado para este, ha sido el capitulo diez y siete de vna instruccion dada por Domingo Grillo al dicho Capitan, en que se le dize, que para la buelta de su viage, y para lo que entonces traxere, se le procurara tener sacado indulto, lo qual será mas acomodado, que pagar los derechos por entero. Y de esto se ha querido inferir, que en esta instruccion se contiene vn mādato de embarcar generos, y mercaderias sin registro, y de introducirlos, defraudando los derechos.

204 Pero à esto se responde muy seguramente, que consideradas las palabras de la misma instruccion, y las circunstancias que huuo en aquel caso, y constan del pleyto, no puede conducir esta

esta ponderación al intento del señor Fiscal. Porque aunque no se niega que en la instrucción se le propuso al Capitan Santiago Daza, que para buelta de viage se le procuraria sacar indulto; tambien es cierto, que este mismo capitulo de la instrucción concluye, diciendole, que sobre este punto se procure informar de personas practicas, y execute lo que tuviere por mas conueniente; y assi es llano que la resolución, y execucion de todo esto quedò pendiente de la elección, y arbitrio del Capitan Santiago Daza, y que si el huuiesse elegido lo peor, dexando de hazer los registros à que estava obligado, no se podrá justamente imputar esto à Domingo Grillo; pues el dezirle que se informasse, y executasse lo mas conueniente, fue mudar los terminos de mandato obligatorio en Consejo libre, *cuius generis man datum magis consilium est, quam mandatum*; Et ob id non est obligatoriu, quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei cui dabatur, quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi consilium, ut inquit Consultus in l. 2. §. fin. ff. mand.

205 Y no ay duda en que hallandose el Capitan Santiago Daza, con esta instrucción en que no se le imponia necesidad alguna, y solo se le ordenaua, que informandose de lo mejor lo executasse, y hallandose juntamente con individual noticia, de que Domingo Grillo por su Asiento estava obligado a hazer registro de todos los generos que traxesse de las Indias, pudo, y debió reconocer, que ni era licito, ni conueniente el faltar à esta obligacion, y mas quando el mismo Santiago Daza, por condicion de su proprio contrato, en la escritura de compañía que hizo con Domingo Grillo, sobre aquella armazon, estava obligado expressamente à obrar, *en conformidad de lo dispuesto por el Asiento ajustado con su Magestad, cuya copia signada, se le entregò para su gouierno, pena de que si por no observar, y executar lo contratado en el, resultare algun daño, el que fuere le ha de pagar el dicho Capitan, sobre que haze obligacion en forma de aurentigia*, que son palabras formales de la misma escritura, y manifiestan bien, que el animo de Domingo Grillo nunca fue de contravenir à las condiciones de su asiento, si no muy expreso, y preuenido de que se cumpliesen por el dicho Capitan Santiago Daza; de cuya parte debió estar el vsar bien de la confianza que se hazia del, por la instrucción, no mandandole cosa determinada, y dexandolo à su arbitrio, el qual por mas libre que se concediesse, debió regularse à la buena fee, y à las condiciones del Asiento, y a la obligacion del mismo Santiago Daza, pues como dixo el Consulto in l. creditor 60. §.

... *Lu-*

Lucius, ff. mandati. Respondi enim, de quo quæreretur, plenè quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset mandasse: et sic copiamus.

206 Y lo que de todo punto manifiesta, que Domingo Grillo nunca tuvo animo de que se contraviniese a los capitulos del Asiento, ni se embarcassen generos algunos sin registro, es, que despues de aver dado esta instruccion, auyendose informado de la dificultad que tenia sacar el indulto, y reconociendo que sin él no podia dexar de ser culpa muy arriesgada la omision del registro, escriuió al Capitan Santiago Daza, advirtiendole, que sin embargo del capitulo de la instruccion se ajustasse à obrar en todo, conforme al Asiento, y sin faltar à sus condiciones, segun se prueba por los mismos autos compulcados, en que lo depone el mismo que escriuió por orden de Domingo Grillo esta carta, y a y otros testigos de averla visto escribir, y llevar al Correo; y vn testigo dize, aver oido al mismo Capitan Santiago Daza, de zir que la avia recibido, refiriendo, que en ella se le revocava la orden de la instruccion. Y aun que se ha dicho, que esta probança no es bastate, que se necesitava de probar mas plenamente el recibo de esta carta, ex his quæ congerunt Eugenius *conf. 76. num. 100. Dom. Valencuel conf. 161. num. 21. Genua de escript. prius. lib. 3. quæst. 1. num. 134.* à esto se responde, que la disposicion de derecho en cada caso se contenta con la probança proporcionada, y posible, y no parece que lo es, el que de vna carta escrita por Domingo Grillo, pueda aver mas probança que la deposicion del mismo criado que la escriuió por su orden, y las de otros testigos familiares que asistieron al tiempo de escribirla, y llevarla, ni tampoco parece que del extremo de averla recibido, y leydo Santiago Daza, puede aver facilmente mas verificacion que su confesion propia; y antes en materia tan reservada à cada vno, como escribir vna carta, y leerla, seria justamente sospechosa otra qualquier especie de probança: *Nec enim ea, quæ domigerantur facile per alienos poterant profiteri.*

207 Pero quando alguna duda pudiera aver sobre si constava del recibo de esta carta, no auyendola en que se escriuió; pues lo depone testigos contestes, bastava esto para defensa de Domingo Grillo, y respuesta del señor Fiscal; porque no es dudable, que para revocar la instruccion no pudo tener Domingo Grillo otro medio, estando como estava entonces ausente de esta Corte el Capitan Santiago Daza, sino escriuirle, participandole la voluntad de no contravenir a las condiciones del asiento; y si esto lo hizo Domingo Grillo, segun consta, no puede aver dificultad, en que qualquier exceso que

cometierse despues Santiago Daza, seria sin voluntad de Domingo Grillo, aunque no huviere recibido la carta de la reuocacion, argumento textus in l. si pater 4. ff. de manum. vindict. versicul. Sin autem ibi: Sin autem ignorante filio, vetuisset pater per nunciu[m], & antequam filius cercior fieret seruum manumisisset, liber non fit, nam ut filio manumitente seruus ad libertatem perueniat durare oportet patris voluntatem, nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium manumisisse. Y mayores la razon que ay en nuestro caso, para que proceda la decission de este texto, quantas es la diferencia del fauor de la libertad, a que facilmente se inclinan las leyes, y la presuncion de vna culpa, a que ni aun dificultosamente se inclinan.

208. Y no sera contraria a esta razon la decission del texto, in l. si mandassem 15. ff. mand. en cuyos terminos fue muy diuersa la questio[n], y solo se trataua de la obligacion del mismo mandante, respecto del mandatario que auia executado la primera orden antes de recibir la carta de la reuocacion, y la razon de dezir fue, ibi: Ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum; con que antes nos a prouecha este texto para adelantar la respuesta al señor Fiscal, en la ponderacion que ha hecho de que en el pleyto que a su pedimiento se ha contestado, no parece segun la determinacion de la sentencia que se hizo estimacion de esta probança; pues esto pudo tener justo motivo en la decission de esta ley, no pareciendo justo que en lo que huviere obrado Santiago Daza, sin noticia de la reuocacion se le ocasionasse perjuizio; y a esto se apropian bien las palabras: Ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum; porque en aquel pleyto no se trataua mas punto que el de la quenta en que incidia vna partida de la condenacion, y gastos de la causa que se hizo a Santiago Daza, por la salida de la Vera-Cruz, la qual se disputaua si auia de ser por su quenta solo, o tambien por quenta de Domingo Grillo. Pero en el caso presente son los terminos muy diuersos, y el punto es si se halla Domingo Grillo culpado en el exceso de Santiago Daza, en que parece que es muy propia la decission de la ley si pater, porque no pudiendo auer culpa sin voluntad, y animo: y siendo cierto que la voluntad de Domingo Grillo manifestada en su carta, fue de que no se excediese, ni contraviniese a lo capitulado en el Asiento, es cierto, q[uod] qualquier exceso q[uod] se cometiese despues, fue sin voluntad de Domingo Grillo, Nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre, eum manumisisse. Y assi no parece que podra con razon dezirse, que el exceso cometido por Santiago Daza, fue con voluntad de Domingo Grillo, ni imputarle por esto culpa, para la ponderacion del abuso.

Ad-

209 Adelantase mas esta respuesta, con lo que resulta del poder que dió Domingo Gillo al dicho Santiago Daza, para lo tocante à la dicha armazon, venta de Negros, y empleo de su procedido, pues aunque al tiempo de la vista, por no estar entonces presentado este poder, se dió por el señor Fiscal, que contenia clausula expresa para comprar mercaderias, y hazer otras cosas contrarias al assiento, auien- dose presentado despues por los Assentistas, este instrumento, se halla que toda su disposicion es arreglada à los capitulos, y condiciones del assiento, y que repetidamente se le previene al dicho Santiago Daza, que todo quanto obrare en las compras, ventas, y empleos, aya de ser segun lo capitulado entre su Magestad, y los Assentistas, sin ex- ceder dello, ni contrauenirlo; y así concurriendo la expresa clausula que se ha referido, de la escritura de compañía, y todo el contesto deste poder, y conformandose ambos instrumentos, con lo que estaua ca- pitulado con su Magestad, y siendo cierto que en todo lo que obrava el Capitan Santiago Daza, solo deuia atender à su obligacion, y al poder de que vsaua, no parece conforme à buena razon, que à vnos instrumentos tan expessos en fauor de los Assentistas, y que con tan- ta claridad acreditan su atencion en no contrauenir al assiento, se quiera contraponer la clausula de la instruccion que en lo literal se halla dudosa, y no contiene mandato, y demás desto se halla reuoca- da, ni que con vn medio tan incierto, y tan debil, se quiera prouar el abuso que se excluye aun de la intencion de los Assentistas, con me- dios tan seguros, y infalibles.

210 Yaun reduciendonos à terminos mas precisos, y mas ven- tajosos para el señor Fiscal, como lo serian si el capitulo de la instruc- cion contuviese orden expresa de no hazer registros, y si esta orden no se hallase reuocada, toda via seria la defensa de los Assentistas muy segura, y legal, con la preuencion que en la misma instruccion hizie- ron de sacar indulto, pues siendo cierto que en qualquier acto se deue interpretar el animo, y la intencion por el fin à que se dirige, *l. verum ff. de furt. l. si is qui in aliena, vers. Nemo enim, ff. de adq. rer. dom. l. rem non nouam, C. de iudicijs, cum vulgaribus*, se halla muy mani- fiesto, que en este caso no fue el animo de Domingo Gillo delinquir, contrauiniendo à los capitulos de su assiento, ni defraudando los de- rechos Reales, y que todo el objeto, y fin que tuuo, y pudo tener esta instruccion, se redujo à acomodar la paga de los derechos por el me- dio del indulto, conque no se puede arguir culpa, ni imputarla, don- de estan euidente que no heuo intencion de cometerla, *cap. merito, cap. non est 15. quest. 1. leg. qui contr. C. de incest. nupt. leg. infans, leg.*

Dius

Diuis. ff. ad legem Cornel. de fisci. Giurb. conf. 32. en. 13. Cels. Bargalib. 24. de dolo, cap. 8. num. 13. & plures passim. Y aunque a este discurso se replicó a la vista, que la misma preuencion de sacar indulto, presuponia necesariamente delito, no negamos, que esta proposicion es cierta; pero se responde, con que no defendemos que no hubiera sido culpa el dexar de hazer los registros, y lo que dezimos es, que para el punto del abuso que oy se disputa, y para la ponderacion que haze el señor Fiscal de este capitulo de la instruccion, es forçoso, y legal auerle de mirar, como el es, regulandole por la intencion que de muestra, la qual principalmente no fue de abusar del contraçto, si no de acomodar la paga de los derechos, de tal modo, que si oy se hallasse executado formalmente el capitulo, auendose embarcado generos sin registro, y auendose sacado indulto para ellos, no tuiera el señor Fiscal culpa que ponderar, ni abuso que oponer; con que menos se puede valer de la instruccion, que aun despues de executada, y reducida a acto, no pudiera produzir probança, ni ponderacion de abuso.

211 Y de qualquier modo que el señor Fiscal considere este capitulo de instruccion, lo mas que puede ponderar en él es, vna preparacion de omitir en aquella ocasion los registros, lo qual no puede ser bastantante para justificar su demanda, siendo cierto, que en este caso necessita el Fisco de probar consumado, y perfecto el abuso que opone, *vt probauimus, supra num.* Y por ningun camino consta, que en execucion de esta instruccion se dexassen de registrar los generos que traxo el Capitan Santiago Daza; y antes consta lo contrario, y que se hizo registro de ellos en la Vera-Cruz; y aunque el señor Fiscal opone, que este registro fue diminuto, no ay sobre esto mas probança que su alegacion, ni le puede aprouechar para verificarlo la causa que se siguió contra Santiago Daza, y la condenacion que se le impuso, pues a quel processo, y la acusacion Fiscal á que correspondió la sentēcia, no fue solo sobre la culpa de auer venido sin registro, si no sobre otras de auer traído en contrauencion de vn auto que se le auia notificado embarcadas algunas personas de la familia del Conde de Baños, y otras de las comprehendidas en la visita de Don Christoual de Calancha; y tambien por auer dicho al Virrey de Mexico que venia a España en derecho, recibiendo con este presupuesto los pliegos de su Magestad, y tres mil pesos por traerlos, y yendose despues a la Habana; y estos cargos motivaron la sentēcia. Y finalmente es cierto, que Domingo Grillo tiene pagados los derechos de los generos que en esta ocasion se embarcaron; pues

en

en la cuenta que ajustò con Santiago Daza se los tiene abonados, en partida de 56113 o 2. pesos, donde se incluyeron, sobre lo qual se ha ofrecido mas individual probança, à que no podrá resistir legalmente el señor Fiscal, si no se aquietare à que es bastante la que resulta de los autos.

212 Y aunque sobre este mismo caso de Santiago Daza se hizieron otras ponderaciones por el señor Fiscal, sobre la protesta que hizo Domingo Grillo para la cuenta que ajustò con el, y sobre averse seguido aquel pleyto ante vn Alcalde de Corte, y no en el Consejo. Estos escrúpulos tienen muy facil satisfacion, porque la protesta tuvo justa causa, no aviendo podido conseguir con Santiago Daza que diese la cuenta, ni entregasse el procedido de aquella armazõ, el qual retenia para assegurar las pretensiones de que se le abonassen diferentes partidas que no eran legitimas, y para remedio de esto se valió Domingo Grillo de hazer la protesta antes de otorgar la aprobaciõ de la cuenta, y el finiquito, en lo qual no sabemos que pueda tener el señor Fiscal cosa que conduzga para este pleyto, siendo llano que esta prevencion de las protestas para preservarse de los actos perjudiciales, no solo la permite, pero la dispone el derecho, *leg. 4. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hipoth. ubi glos. §. in litem Labeo, vers. pure, ff. fam. hercis. Thuscus concl. 939. litter. P.* Y así el aver usado de su derecho Domingo Grillo, para ningun fin puede imputarsele. Y aun quando se pudiera considerar alguna especie de cautela en hazer esta protesta para impugnar con ella la aprobacion de cuenta, y finiquito, cuyo otorgamiento estava proximo, tampoco esto tiene dependencia con este pleyto, y tambien era licito iludir con esta cautela la que usava Santiago Daza en la retencion del procedido, hasta que se le abonassen las partidas que pretendia, *ex leg. cum pater, §. Titio fratri, ff. de leg. 2. glos. in cap. cupientes, verb. Malignantium, de electione in sexto, Alciat. lib. 5. præsumpt. 3. ex n. 37.*

213 Y mucho menos puede ser ponderable el que se siguiese aquel pleyto ante vn Alcalde de Corte, y no en el Consejo, ni ay razon para induzir que esto se hiziesse, porque no llegassen al Consejo las noticias de este caso, porque demas de que en él no avia circunstancia que pudiera importar que se ocultasse, es muy innegable, que siendo actor Domingo Grillo, debió convenir à Santiago Daza en su fuero, que lo era la jurisdiccion ordinaria, sin aver fundamento para poderle convenir en el Consejo, y mas no siendo aquel pleyto dependiente del Asiento, si no de vn contracto particular, y sobre la cuenta de él, cuyo conocimiento llanamente tocava al fuero or-

dinario del reo, que sin duda huviera opuesto, y vencido la excepciõ declinatoria, si se le contruiniessse en otra parte; y assi esta oposicion no tiene mas motivo que la desgracia de los Assentistas, pues se les arguye aun de que hizieron lo que debieron, y de que dexaron de hazer lo que no pudieran aver hecho, y es muy conforme à razon creer que si en este caso de Santiago Daza, huviesse algo que pudiera importar, que no se supiesse, no se huvieran resuelto los Assentistas à litigar sobre esto dentro de la Corte, y en Tribunal tan publico, como el del Alcalde, ante quien se siguiò la primera instancia, y tan superior, como el Consejo de Castilla, donde se siguiò la segunda, ni se huvieran expuesto, por el corto interès de las partidas sobre que se litiga, à los inconuenientes que pùdieran tan justamente recelar, sacando à luz los fraudes que el señor Fiscal ha querido persuadir en este caso, cuya presumpciõ se excluye con el mismo hecho, de aver procedido en esto los Assentistas tan manifestamente, y tan sin cautela, *ex leg. ultim. ff. de ritu nupt. leg. non existimo; ff. de adm. tutor. leg. ita fidei, ff. de iur. fisci leg. cum ipse, C. de contrab. empt. D. Valenç. cons. 32. n. 129. Et sequenti.*

214 Y assi parece que à todos los discursos que se hizieron por el señor Fiscal, sobre el punto de la introduccion de mercaderias en los navios de este asiento, se ha satisfecho plenamente, manifestando que en esto no han excedido, ni abusado los Assentistas, y mostrando la poca certidumbre de los pareceres del Consulado, que tan facilmente se arroja a assegurar lo que ni es cierto, ni puede verificarse, en lo qual no se puede escusar de culpa, *l. Iulianus 13. § Quid tamen, ff. de actio. n. b. empt. ibi: Nam non debuit facilis esse ad temerariam indicationem, Et qui ignorabat ad seuerare.*

215 Hase querido dezir, que los navios de este asiento, son medio para que desde Curazao se lleuen a Olanda frutos, y desde Olanda se traigan a Curazao generos, y ropa. Pero estàn muy seguros los Assentistas, de que no se podrá probar que este trafico se haga en sus navios, ni sea de su dependencia, ni podrá aver razõ para imputar este comercio al asiento, quando es notorio que aun antes que le huviesse fue siempre la Isla de Curazao vna plaça abierta para quantos querian comerciar en ella, como lo han hecho siempre los Franceses, y Ingleses de la mayca, Tortuga, San Christoual, Barbados, Nueva-Francia, y Nueva-Inglaterra, y aun los Españoles de las Indias, que se aplicauan a los contrabandos, concurriendo todos a comerciarlos generos de Europa, y los frutos de las Indias, assi de sus propias plantaciones, como los adquiridos por negociacion, por ser tan a propo-
sito

sito para este intento la Isla de Curazao, que se halla casi en medio de todas estas partes, y obligando esta misma razon de comodidad a los Olandeses para continuar en ella su comercio. Y siendo todo esto tan cierto, y que todo passava assi antes de ajustarse este assiento, no podria ser justo querer que sea efecto suyo, ni culpa de los Assentistas lo que se experimentava aun antes de su contrato, *ex l. si vendenda, §. Si ea conditione, ff. ad legem Rodiam, de iact. l. si alius, §. Est, & alia, ff. quod vi, aut clam, l. si plures, §. fin. ff. de posit. Bart. in l. qui autem, §. Illud, ff. si quis cautionib. Petr. Gregor. lib. 11. Syntagmat. cap. 12. num 2.*

216 Por otro medio ha intentado el señor Fiscal, comprobar el abuso que propone, diziendo, que auendose mandado a los Assentistas por Cedula de diez y seis de Octubre del año de 663. (que fue en la que se alzò el primer impedimento) que no hiziessen contrato alguno para que se les huviesen de entregar los Negros à bordo de ninguno de los puertos destinados para la introduccion, ni alli se pudiesse recibir el dinero de su precio, contravinieron à esto, recibiendo 439. piezas de esclavos en el puerto de Cartagena à bordo del navio nombrado Santa Catalina, Maestre Joseph Clariz, de nacion Olandes, y pagandole alli su precio.

217 Este hecho es cierto, y solo depende la exclusion de la culpa que se pondera en el, de referir con puntualidad como sucediò, lo qual consta de los autos que sobre esto se hizieron, y està en la Escribania de Camara del Consejo; y fue assi, que navegando à la factoria de Curazao este navio Santa Catalina, se propasò llegando de arribada à Cartagena, y se visitò en aquel Puerto en veinte y tres de Febrero del año de 669. Y auendose procedido contra el Capitan Olandès sobre la arribada, pretendiò el Factor de los Assentistas, que se le auian de aplicar los Negros que iban en aquel navio por de con mismo, en conformidad del Assiento, sobre lo qual, y sobre las defensas de los Olandeses, que pretendian no auer sido la arribada maliciosa, y alegauan diferentes capitulos de las pazes, se causaron autos, con cuya vista el Governador, y Oficiales Reales determinaron, que para evitar el riesgo que tenia llevar aquellos Negros à Curazao, auendolos de boluer despues à Cartagena, pues iban para provision del Assiento, los recibiesse desde luego à bordo el Factor de los Assentistas, y pagasse su precio, y los Olandeses prosiguiesse su viage, en cuya conformidad se executò assi, y los Negros se recibieron, y pagaron.

218 Constando esto por los mismos autos, que como se ha dicho,

cho, están en la Eſcriuānia de Camāra, lo omite el ſeñor Fiſcal, y ſo-
lo ſe vale de vna certificacion dada por Diego Radillo de Arce, Iuez
Oficial Real de Cartagena, en que ſe refieren las introducciones qu
ſe han hecho por aquel Puerto, y entre otras ſe pone la de ellos Ne-
gros recibidos à bordo, ſin eſpecificar la cauſa que hubo para reci-
birlos en eſta forma. Y verdaderamente en mudando los hechos, no
ay juſticia tan ſegura que no peligre, pues la diſpoſicion de derecho
ſe muda facilmente, alterandose las circunſtancias por mas leues que
ſean, y como dixo la *l. natura cauillationis, ff. de verbor. ſignificat
per breuiſſimas mutationes*; con que no ſerá mucho que mirado eſte
caſo como le propone el ſeñor Fiſcal, pārezca culpa, pero compre-
hendido, como conſta que fue, no tenga, ni aun viſos de contrauen-
cion, pues eſto pende ſolo de la mudanęa del hecho, *ex regul. text. ea
eſt, ff. de regul. iur. Giurb. ad conſtit. Meſanenſ. in proæmio, num. 8.
part. 1. Coſta de fact. ſcient. & ignor. inſpect. 16. à num. 2.* ſi conſtaſ-
ſe que los Aſſentiſtas contra lo diſpuerto en la Cedula que ſe ha refe-
rido de diez y ſeis de Octubre de 63. auian puesto condicion en al-
guno de ſus contratos para que ſe les huieſſen de entregar los Ne-
gros a bordo de alguno de los Puertos de Indias, ò ſi conſtaſſe que
ellos voluntariamente los auian recibido en eſta forma, ſeria innega-
ble la contrauencion de la Cedula. Pero conſtando que en ninguno
de quantos contratos han hecho, que todos eſtān preſentados desde
el año de 662. haſta el de 670. no ſe ha puesto tal condicion, y que el
recibiſe en eſta ocaſion eſtos Negros, no fue acto voluntario, pues la
pretencion del Faētor era, que ſe le aplicafſen por de comiſſo, en que
huiera ſido mayor la conueniencia, ſino que fue neceſſario, y inſcu-
ſable, por auerlo reſuelto aſi el Gouernador, y Oficiales Reales, no
queda razon de culpa en auer executado el Faētor la reſolucion deſ-
tos Miniſtros, pues para ſu mayor juſtificacion, aun quando no hu-
vieſſe interuenido la ſolemnidad de los autos judiciales que ſobre eſto
ſe hizieron, le baſtaua auer procedido, ajuſtandose a ſu dictamen,
*Bartol. in leg. 1. § fin. ff. de verbor. obligat. & in leg. ſi rixa, ff. ad leg.
Cornel. de ſicar. Malcard. concluſ. 1174. num. 21. Barboſ lib. 2. voto
61. num. 28. & 29.*

219 En eſte miſmo caſo ha ponderado tambien el ſeñor Fiſ-
cal, que por la certificacion referida de Diego Radillo de Arce, conſ-
ta que en 23. de Febrero del año de 669, ſe nauegaron para Portove-
lo 400. Negros en el Nauio San Fortunato, de donde pretēde arguir,
que fue aſeōado el pretexto que ſe tomò para el fletamento del Na-
uio

vio San Juan, en Curazao (sobre que ya se ha discurredo) diziendo que el San Fortunato estava inauegable, y la respuesta desta oposicion es tan facil, que consiste solo en concordar los tiempos, pues en el que consta por la certificacion que estava nauegable este Nauio, fue en 23. de Febrero del año de 69. y en el que se hizo el fletamento del Nauio San Juan, fue en 15. de Diciembre del mismo año, y la pelea que tuvo este Nauio, de donde resultò el quedar derrotado, sucediò en el intermedio de los diez meses que hubo entre estos dos tiempos, nauegando de buelta de Tierra firme a Curazao, con que no se le podrá hazer dificultoso al señor Fiscal, que por Febrero estuuiesse bueno aquel Nauio, y por Diciembre estuuiesse maltratado, ni en esto puede auer repugnancia que ocasionela ponderacion que se haze.

220 Aunque à pedimento del señor Fiscal se hizo relacion al tiempo de la vista deste pleyto, por Gabriel de Eguiluz, Escriuano de Prouincia, de vnos autos que paràn en su officio, litigados entre Martin Noel, y el Capitan Santiago Daza, no sabemos que tengan la menor dependencia con este pleyto, ni tampoco oimos que el señor Fiscal discurreiesse sobre esto, con que nos hallamos juramente escusados de la respuesta.

221 Hizosse tambien relacion de otro pleyto pendiente en el Consejo, entre el señor Fiscal, y los Assentistas, en apelacion de vn auto dado por los luezes de la Casa, sobre que Don Juan Bautista Justiniano, fiador de los Assentistas, pague 48. ducados, por no auer traído certificacion legitima de que los frutos que se embarcaron en el Nauio San Vizonte se consintieron en rescate de Negros, y tampoco este pleyto tiene dependencia con lo que agora se trata, y aunque el señor Fiscal ha querido ponderar en él la mucha detencion que hubo en conuertir estos frutos en los rescates; para satisfacion desto, nada puede ser mejor que los mismos autos, donde los Assentistas tienen alegado que estos frutos, estando en Barbados, esperando ocasion de compra de Negros, perecieron en vn incendio, y que auiendose hecho informacion, y sacado certificacion de esto, la lleuò el Capitan del dicho Nauio, à tiempo que en virtud de las cedulas de embargos, luego q̃ llegò à Indias le embargaron el vagel, con 255. piezas de Esclauos que lleuaua, y en esta ocasion, en el tiempo que durò este embargo, que fue en el año de 668. se perdiò la dicha informacion, y certificacion, con que fue preciso boluer à Barbados por otra, que es la que està presentada en aquel pleyto, y no auiendole parecido al señor Fiscal que es despacho legitimo, han ofrecido los Assentistas traer

otro, y por executoria del Consejo se les ha concedido termino que ay esta pendiente para hazerlo, conque no ay camino por donde se pueda discurrir que en aquellos autos aya cosa concerniente á los puntos de este pleyto, ni que importe al intento del señor Fiscal.

2 2 2 En quanto á los libros de Domingo Grillo, se ha alegado generalmente, que no los tiene en la forma que deuiera, pero se halla muy assegurada la verdad de lo contrario, con la diligencia que hizo el señor don Lorenzo Santos de San Pedro en casa de Domingo Grillo, reconociendo por su persona todos los libros tocantes á este asien- to, y hallando que auia quatro, en que con toda distincion, y claridad estan las quantas tocantes á esta negociacion, y reconociendo el se- ñor Fiscal que en quanto á la forma de estos libros no tiene que opo- ner, porque se hallan dispuestos legitimamente, lo que dize es, que en ellos no estan sentadas todas las quantas de las armazones, y de lo pro- cedido dellas, lo qual facilmente se reconoce que no era posible, pues dependiendo esto de tan varias negociaciones como las que se hazen para las compras en las factorias, y despues para las ventas en los Pue- rtos de las introducciones, y en la tierra adentro, y en los empleos de los procedidos, en lo qual se hallan eslaonadas innumerables quantas, así con particulares, como entre los mismos Factores de vnos, y otros Puertos, bien se dexa considerar la suma dificultad, y dilacion de estos ajustamientos, y que el no estar muchas destas quantas en los libros de los Assentistas, nace de no auerlas remitido hasta aora las personas por cuya mano corren, pues las que han podido venir se hallan en los libros con toda legalidad, y claridad necessaria. Y verdaderamente que para el intento del abuso tendria mucha dificultad la aplicacion del defecto de los libros, pues en los Assentistas por su contrato, no ay obligacion de tenerlos, estando reducida á la paga fixa de las cantida- des capituladas, y por la disposicion de derecho, aunque no tuuiesen libros, se hallauan justamente excusados, pues todas las quantas tocán- tes á esta negociacion se consideran particulares, y propias de los mis- mos Assentistas, independientes del derecho de su Magestad, vt in pro- posito probant Socinus *conf.* 103. § 104. Burg de Paz *conf.* 13. n. 4. § 5. Theaur. *decis.* 171.

2 2 3 Conque siendo los tres medios á que el señor Fiscal reduxo su demanda, y por donde discurrió en su informe, la lesion, el perjui- zio, y el abuso, parece que en todos tres se ha dado satisfacion mani- fiesta, por lo que resulta de los mismos autos, y de las disposiciones de derecho, demostrando que ni ay lesion de la Real Hazienda, ni perjui- zio

zio de la causa publica, ni abuso del contrato, y que para su continuacion, y cumplimiento, y para la observancia de la transaccion asiste a los Asentistas notoria justicia, como la esperan, conforme a su pretension. Salva, &c.

*Lic. D. Luis Cerdano
y Monzon.*

Lic. D. Joseph de Ledesma



PARA EL PLEITO QUE V. S. TIENE

visto, entre el señor Fiscal de Cruzada, y Domingo Grillo, y Ambrosio Lomelin, sobre el rescuento, y compensacion q̄ por su parte se pretende, de los 14. qs. 219 y 653. maravedis de vellon, que han rescocedido à fauor de la Real hacienda, con los 9. qs. 476 y 769. mrs. de plata que se les piden, con nombre de alcance liquido, en virtud del traslado de una certificacion: Se suplica à V. S. que demas de los fundamentos que se alegaron a la vista, y para las dudas que se excitaron en ella, se firme de ver este breue apuntamiento.



Hizo se por el señor Fiscal mucho esfuerzo para fundar que tiene a su fauor cosa juzgada, sobre el apremio contra Domingo Grillo, y esto ni parece que se puede ajustar a lo que resulta de los autos, ni conforme à ellos a la disposicion de derecho. Lo que resulta de los autos es, q̄ por vno prouenido en primero de Agosto de 64. con vista de la certificacion, y sin citacion de las partes, se mandò notificar à Domingo Grillo, que dentro de segundo dia diesse satisfacion de los 9. qs. 479 y 769. maravedis de plata, con apercibimiento de que no lo haziendo se procederia à apremio, y auendosi notificado este auto, pareció la parte de Domingo Grillo, alegando sobre no ser deudor desta cantidad diuerfas defensas, y pidiendo para su comprouacion, y para instruir el processo que se mandassen hazer ciertos informes, y con sola esta peticion, sin dar traslado de ella, ni auer conclusion, ni remission à Relator, ni otra formalidad judicial, se dio auto en 19. del mismo

A

mes

mes de Agosto, mandando executar el apremio, y que no se admitiessse mas petició hasta auer pagado, y despues en 19. de Enero de 666. a pedimiento del señr Fiscal se dió otro auto, mandando executar el de 19. de Agosto de 64. que auia estado todo este tiempo suspenso.

2. Conforme a esto, no parece que ay terminos habiles para considerar que ay cosa juzgada, porque si se mira al primer auto de 19. de Agosto de 64. demás de que para el no precedió citacion, cuyo defecto aun en los terminos de la ley 4. tit. 17. lib. 4. Recop. se puede oponer contra qualesquier sentencias, como afirman *Mexia in leg. Tolet* part. 2. fundament. 1. num. 21. § 23. *Paz de renut* part. 1. cap. 14. n. 8. § 9. *Torreblanc. in Epitom. de Magia*, lib. 3. cap. 30. ex n. 43. § de iur. spirituat. lib. 15. cap. 12. ex num. 6. este auto no fue de apremio, sino solo vna cominacion, o apercibimiento del, y no tiene nombre, ni efectos de sentencia, l. 4. C. *comminationes Epistolas*, § c. ibi: *Voluntas potius cominantis, quam sententia iudicantis est, cum placitum huiusmodi ne rei iudicata auctoritatem obtineat satis ratio declare*, § notant DD. in rubric. illius tituli.

3. Y por esso es resolucion comun, que semejantes autos de apercibimiento no se pueden executar sin que preceda nueva citacion de la parte, y entero conocimiento sobre las razones, y causas que alegare para no estar obligado a lo que se le manda, *Bart. in l. 1. n. 13. ff. si quis ita dicent. non obtemper. l. ass. in l. ad rem, n. 3. ff. de verb. oblig. Paul. de Castr. conf. 49. lib. 1. Gail. obseruat. 15. lib. 1. Grassan. discept. 638. n. 16. tom. 4. Amato resol. 72. n. 30.*

4. Y si se mira al segundo auto de 19. de Agosto, en que se mandò executar el apremio apercibido por el primero, este tampoco puede tener efecto de sentencia, ni dar motiuo para la pretension de cosa juzgada, por

por auerle prouenido solo con vista de vna petition de Domingo Grillo, sin dar traslado della, y sin dar lugar a la presentacion de los informes que pedia para su defensa, y sin remitir el pleito à Relator, ni verle formalmente, para cuyos terminos es texto puntual la ley *iudex 5. C. comminationes Epistolas, Scilicet Index qui disceptationis locum dederat partium allegationes audire, Scilicet examinare debuit; nam subscriptionem ad libellum datam talem qua diuersam partem in possessionem fundi mitteret, vicem rei iudicate non obtinere, non ambigitur.* y este texto le suma Salicet con estas palabras: *Fulminatio iudicis statim libellum exequentis non habet auctoritatem rei iudicate, Scilicet denimia celeritate in proferenda sententia, Scilicet quod recte opponatur post Bart. Bald. Scilicet alios in leg. prolatam, C. de sententijs, plura cumulant Crauet. cons. 179. D. Salgad. de Reg. protect. p. 1. cap. 7. num. 37. Palma in prax. part. 1. gloss. 8. num. 3. Cuseli de c. 16. num. 30. tom. 2. Amat. resolut. 71. num. 13.*

5 Y menos puede hazerse motiuo para la consideracion de cosa juzgada en el tercero auto, que fue el de 19. de Enero de 66. en que se mandò executar el antecedente de 19. de Agosto; pues para este tampoco fue citado, ni oido Domingo Grillo, ni por su parte se auia interpuesto suplicacion del dicho auto de 19. de Agosto, ni se auia podido interponer, por no auerle notificado, y la que interpuso del primer auto de 1. de Agosto, fue sin causar instancia, con que parece euidēte que para con el siempre ha quedado el dicho auto de 19. de Agosto en terminos de suplicable, *ex doctrina Cin. in l. 1. C. ne liceat tertio provocare. tenet D. Larr. decis. 39. num. 7.* y no se halla razon para que en vnos autos en que ni ha auido citacion de parte, diuision de instancias, ni suplicacion, se pueda considerar cosa juzgada, ni efectos suyos.

Pero

6. Pero aun en caso que pudiera decirse que da
 auia, es de tal calidad, y contiene tal justificacion la ex-
 cepcion, y defensa de Domingo Grillo, que igualmen-
 te se le deue admitir, y estimar, aunque aya cosa juzga-
 da, pues se reduce à auer pagado à su Magestad la mis-
 ma cantidad que se le pide enteramente en la retro-
 cession que hizo a su favor de 14. qs. 2. 19. 1/2. mrs. de
 vellón, que es lo que importan los 9. qs. 47. 9. 1/2. mrs.
 de plata, reducidos con el premio de cinquenta por
 ciento, y esta excepcion, ò se mite como paga efectiva,
 que en la verdad lo fue, por auer percibido la Real
 hazienda la utilidad de las consignaciones, que por la
 retrocession quedaron desembarazadas, ò se reciba co-
 mo compensacion en ambas consideraciones, es cier-
 to que se opondrá justissimamente, y deue admitirse,
 aun quando se juzgue auer cosa juzgada, porque esta
 defensa no es contra la autoridad, y fuerza de la senten-
 cia, sino tan solamente para modificarla, *ut ex l. si fullo,*
ff. de condit. sine caus. leg. in comodato, §. fin. ff. comodato.
leg. eleganter, §. si quis post, ff. de condit. indebit. tenet
D. Salgad. de Reg. protest. part. 4. cap. 7. ex num. 117. C.
de concursu part. 3. cap. 1. ex num. 154. ubi plures refert
Carol. de Grass. de exceptionib. cap. 16. C. 25. Carroc. de
remedijs, except. 49. ex num. 52. D. Larrea decis. 83.
Anton. Niger de exceptionib. cap. 13. §. 1. donde habla
 en terminos de excepcion opuesta al Fisco.

7. Y aunque se diga que esta misma excepcion, y
 el rescuento del alcance que se pide à Domingo Gri-
 llo, con las cantidades que retrocedió à favor de la Real
 hazienda, se halla deducido, y alegado en la peticion
 presentada por su parte, despues de la notificacion del
 auto de 1. de Agosto, y que parece por los autos poste-
 riores se desestimó esta defensa, à esto se satisface facil-
 mente, con que auiendo se pedido entonces por Do-
 mingo Grillo, que se mandasse informar de la Conta-
 duria,

durja en orden à las resoluciones de su Magestad sobre este rescuento, para verificar por este medio su excepcion, no se mandò hazer asì, y sin darle lugar à que la verificasse, se proueyò el auto, en que se mandò proceder al apremio, en cuyos terminos no se puede considerar que sobre esta excepcion huuo conocimiento de causa, lo qual era preciso para que quedasse desestimada, ò vencida, pues en otra forma, es constante no auerlo quedado, y que aora se alega justamente, *Gratian. discept. 445. ex num. 4. Et discept. 495. ex nu. 9. ex doctrina Bald. in l. recepticia, num. 3. C. de constitut. person. Turreto cons. 75. num. 7. Masfrill. decis. 24. nu. 7. Et idem sentit Noguero. allegat. 2. num. 23.*

8 Y es llano, que no auiendo constado de esta excepcion antes de los dichos autos, y hallandose verificada despues de ellos, no solo aprouecha para que no deua pagar Domingo Grillo la cantidad que oy se le pide; pero aun quando se le huuiesse obligado à pagar la en virtud de los apremios, y se les quisiessse dar fuerça de cosa juzgada, con todo esso bastaria esta defensa para repetir, y recobrar lo que en esta forma se huuiesse pagado, aunque no por el remedio de la condicion *indebiti*, que cessa por la autoridad de la sentencia, *l. si fideiusso. 29. §. in omnibus, ff. mandat.* por la condicion *sine causa*, que es la que en estos terminos concede los textos, y admiten sin dificultad los Autores, *l. remmibi 21. l. in commodato 17. §. fin. ff. commodat. l. si fullo, ff. de condict. sine caus. l. 1. Cod. de rei ind. Caesar Bartius, decis. 17. Costa de remedijs subsidiarijs, remed. 10. à num. 4. Fontanel. decis. 176. ex nu. 13. Et cum pluribus, D. Salgad. de concurs. p. 3. cap. 1. ex nu. 138.*

9 Sin que pueda embarazar à la justicia notoria de esta excepcion ninguna de las oposiciones que se han hecho por el señor Fiscal, pretendiendo, que no sedeue admitir el rescuento, pues aunque es cierto que

entre el Fisco, y su deudor, no se admite compensacion quando el credito, y deuto pertenecen à diuersas estaciones, *ex leg. i. Cod. de compensat. reuerterius, decisi. 443. ubi Regens de Marinis in obseruat. plura cumulat.*

¶ 10. Esto procede quando la cõpensacion se opone por el mismo deudor Fiscal, que cõuenido por vna estacion pretende satisfacer compensando lo que se le deue por otra, y entonces no se admite por priuilegio especial del Fisco, que mirà à que no se confunda, y perturbe la distincion, y claridad que deue auer en la quenta, y razon de su patrimonio; lo qual seria facil hallandole diuidido, y administrado por tã diuersos Tribunales, si lo que se deue en vno se pagasse, ò compensasse en otro, y este fue el vnico motiuo de la l. 1. *C. de compensat. ibi. Atque hoc iuris propter confusionem diuersorum officiorum tenaciter seruandum est.*

¶ 11. Pero en nuestro caso, no procede esto asì, y cessa la disposicion, y razon de esta ley, porque el rescuentro, no solo procede de pretension de Domingo Grillo, sino de condicion expresse de vn contrato hecho con su Magestad sobre la prouision de millon y medio, y de vna orden suya remitida al señor Comissario general, para que llegado el caso de hazer se el dicho rescuentro, le admitiessse en cumplimiento de la dicha condicion. Y asì siendo su Magestad quien por voluntad suya declarada en la aprouacion de el dicho contrato; y en la expedicion de la dicha orden, tiene admitida, y mandada hazer la cõpensacion, y rescuentro, no puede auer razon para impedirla, *Ioannes Francisc. de Ponte, cons. 70. nu. 18. in fin. si ergo Princeps erat debitor, & idem met creditor sibi que compensauit, ex voluntate Regis quis dicit non induci, ex hoc veram satisfactionem.*

¶ 12. En quanto à la razon de la ley *propter confusio-*

flonem diuerforum officiorum, esllano que cessa, pues lo que le preuino para esto, y se refiere en el membrète de la orden remitida al señor Comissario general, fue, que para que sea legitimo el rescuentro, y se le haga buena la partida, aya de ser bastante recado la carta de pago que se otorgare, juntamente con la retrocession, cumpliendo tan solamente con presentarla en los libros de la razon de la Real Hacienda, para que se haga el consumo de ella debaxo de la pena del tres tanto, si pareciere auer cobrado las consignaciones que assi retrocediere en rescuentro de dichos alcances. Y todo esto es llano, y consta por los autos, y por la certificacion de los Contadores de la Razõ que se ha hecho, y cumplido: Con que cessa, y se excluye qualquier confusio, y duda, y faltando la razon desta ley, no procede su disposicion, *ex regula, l. illud ad legem Aquiliam.*

13. Con que siendo su Magestad quien dispone, y manda que este rescuentro se haga, y esta compensacion se admita, apartandose en quanto à esto del privilegio Fiscal, con que se pudiera excluir a Domingo Grillo, si por si solo lo pretendiese. Y siendo, tambien cierto, que la persona, y potestad del Principe, aunque representada por diuersos Tribunales, es siempre vna, y admite vna misma consideracion, *ut in puncto aduertit Amaya in l. 1. C. ne Fiscus rem quam vendidit* 14. no seria justo, que se embaracasse la equidad, y justicia de este rescuentro por la diuersidad sola de los Tribunales en que se efectua, *l. inter tutores 36. ff. de administrat. tutor. ibi: Equitas, que maxime ius compensationis inducit propter officium, & personam agentis tutoris non deservit*, y mas quando no es considerable la diuersidad de las estaciones, siendo su Magestad quien admite este rescuentro, y dueño de todas, *ut ex Ponte, & Barbof. tener Niger. de except. dict. cap. 13. §. 1. num. 5.*

Fue-

14 Fuera de que oy se halla ya mas adelantado el estado de esta materia, pues los terminos de la ley 1. *C. de compensat.* y la resolucion de los Autores en ella proceden quando el Fisco pide à su deudor, y el se defiende queriendo compensar sin auer efectiuamente pagado; pero aqui se halla, que Ambrosio Lomelin efectiuamente retrocediò à su Magestad las consignaciones que importaron la partida de que se trata, haziendole cargo de ellas para proueeillas conforme à su assiento, como si verdaderamente las huuiesse cobrado, y otorgando en esta misma conformidad carta de pago; y mediante esto, es innegable, que su Magestad ha percibido la utilidad de la retrocessiòn, y ha lucido en las partidas que se le retrocedieron, en cuyos terminos procede sin dificultad el rescuento; *ex ratione legis 2. C. de solutionib. ut notat. Sicardus in dict. l. 1. Cod. de compensat. num. 3. in fin.* y no seria justo, que esta misma cantidad la boluiesse oy à pagar segunda vez Domingo Grillo, pues consta, que la tiene pagada, *nequè enim bona fides patitur, ut eadem quantitas bis exigatur.*

Menos pueden obstar las ordenes que se dize auer contrarias de su Magestad, y se reducen à lo dispuesto por la Real cedula de 4. de Abril del año passado de 663. que pone à la letra *Perez de Lara en su Compendio de las tres gracias, lib. 2. fol. 90.* ni la disposicion de la ley 6. tit. 10. lib. 1. *Recop.* que vno, y otro se alegò por el señor Fiscal à la vista.

16 Porque la cedula, §. 3. que es donde se puede aplicar à este punto, habla con el Consejo de Hazienda, ordenando, que por aquel Tribunal no se pueda librar, ni consignar, ni disponer en manera alguna, de el caudal procedido de las tres gracias, Cruzada, subsidio, y elculado; y esto ya se ve quan ageno es de nuestro caso, en que el Consejo de Hazienda no ha librado,

do, consignado, ni dispuesto, y quien ha capitulado, y
mandado admitir el rescuento, ha sido su Magestad,
que no quedó comprehendido, ni su potestad limitada
en la dicha cédula, *ex l. inquisitio, C. de solutionib. Bald.*
¶ Salicet. in l. i. ff. de Senatorib. Dom. Larr. alleg. 58.
num. 17.

17. Y la ley ó lo que dispone es, que en los alcan-
ces que se hizieren à los Tesoreros, ó personas que tu-
vieren en cargo de las Bulas, y Cruzada, no se hagan mer-
cedes, ni se den libranças; y esto tampoco se ha hecho,
pues la condicion en que se concedió poder hazer este
rescuento, fue parte de vn contracto oneroso, y por
ningun medio se puede imaginar comprehendida en
la prohibicion desta ley, que hablando en mercedes, y
libranças dadas por este titulo, no admite extenſion à
lo que se haze por contracto, *Alderan. Mascard. de*
Senatorum interpretat. conclus. 4. ex num. 10 Gratian.
discept. 782. num. 22. ¶ 23. y en qualquier caso pudo
su Magestad, como lo hizo, por la aprouacion del di-
cho contracto, y por la orden posterior dada para el di-
cho rescuento apartarle de qualesquier disposicio nes
anteriores, *ut conuenit, ut dicamus Principi esse ita le-*
gem impositam; ut ab ea sibi discedere non liceat; ut ait
Capit. Galeat. respons. fiscal. 18. num. 31.

18. Hizose reparo al tiempo de la vista, en que no
constaua que Ambrosio Lomelin, por razon de su asie-
to de millon y medio, fuese acreedor à la Real Hazien-
da de tanta cantidad como importa el rescuento al
tiempo que se hizo la retrocesion, y esto se halla oy sa-
tisfecho, y verificado con vna certificacion sacada a ora
por Domingo Grillo, en que consta que en el tiem-
po que se hizo la retrocesion, y consumo, y en el que
se mandò sentar, y sentò en los libros de la Razon, era
acreedor Ambrosio Lomelin de mayor suma, y que au-
oy lo es de cantidad considerable.

19. Tambien se dixo, que siendo los 9. q's. 4790. 769. maravedis, que contiene la certificacion de plata no se deue admitir compensacion, ò rescuento de los 14. q's. 2190. 653. maravedis que se retrocedieron por ser en vellon, y à esto se responde facilmente, que sin embargo, de que la certificacion refiere, que la dicha partida del alcance es plata, no se entiende, ni pudiera de plata efectiva, ni de mas premio que cinquenta por ciento. Y assi lo tiene entendido, y practicado el Consejo en los casos semejantes, y auendose ofrecido esta misma duda con Domingo Grillo en el pleito sobre las quantas de los herederos de Jorge Hetenarde, por lo tocante à los años de 54. y 55. de que conociò en primera instancia el señor Don Andres de Riaño, pidió informe à los Contadores, y por el pareció, que aunque la certificacion dezia ser el alcance de plata, con todo esso se cumplia pagado con la reducion à cinquenta por ciento, y assi se obserua inconculamente en el Consejo de Cruzada.

20. Demàs, que qualquier duda cessa con mandar que los 14. quentos 2190. 653. maravedis, se hagàn buenos, y rescuenten con lo que no fuere plata efectiva de lo que contiene la dicha certificacion, pues con esto los Contadores podrán hazer la separacion, y aplicacion sin riesgo de que con el vellon se extinga el alcance que fuere plata.

21. Dixose tambien, que al tiempo que Ambrosio Lomelin hizo el assiento en que se le concediò esta facultad para poder resccontrar con qualesquier alcances que resultassen de la tesoreria general de Cruzada, y à uia resultado, y estaua hecho el q' agora se le pide, y esto se excluye por los mismos autos, donde còsta, que la orden de su Magestad en q' se refiere el dicho assiento, y se manda cumplir su condicion, y admitir el rescuento es de 18. de Enero de 664. y la fecha de la certifi-

certificacion en que se facò el alcance es de 16 de Abril del mismo año.

22. Lo q̄ mas justamēte pudiera impedir el cūplimiento de la cōdició del contrato, y de la orden de su Magestad en conformidad suya, era la excepciō de no auer cumplido Ambrosio Lomelin por su parte la obligacion que tuuo por el assiento, pues en este caso seria induitible, que no le pudiera aprouechar de ninguna de sus condiciones.

23. Mas para excluir esta excepcion es llano, y consta así por la certificacion que agora se ha sacado, como por el tenor de la cedula del pachada al señor Don Andres de Riaño, que estaua presentada en los autos, q̄ lo que ay en razon desto, es q̄ auiedose capitulado por vna de las condiciones del dicho assiento, que para en caso de faltarle, ò salirle inciertas à Ambrosio Lomelin las consignaciones que se le ofrecieron, huuiesse de poder suspender la prouision en las pagas, y plazos mas proximos, y auiendo llegado despues este caso, y faltado, y salido inciertas muchas consignaciones, le fue preciso à Ambrosio Lomelin vlar de su derecho, y en conformidad desta condicion suspender las prouisiones, y pagas.

24. Segun esto no puede dezirse que Ambrosio Lomelin faltò al cumplimiento del contrato, pues el auer suspendido las prouisiones, lo hizo en virtud de condicion del mismo assiento, y vlando del, con que no le puede obstar lo mismo que se preuino en fauor suyo, *ex notissima regula*.

25. Demàs, que aun quando no huuiesse esta condicion, y preuencion en el mismo assiento, bastaua el hecho solo de auerse faltado por parte de su Magestad en la promptitud, y seguridad de las consignaciones, para no poder le oponer à Ambrosio Lomelin excepcion *non implementi*, la qual no puede alegar, ni apro-

uecharse dellá: quien por su parte no huuieré cumplido lo que le tocava, *Decius conf. 452. n. 10. & conf. 1061. n. 31. & 38. Gratian. discept. forens. cap. ultim. n. 11. & seqq. Zachias ad Gallesium; de obligat. cameral. quest. 17. num. 97. Niger de exceptionib. cap. 9. num. 85. lib. 26.* Y con mas razon, quando segun la misma forma, y calidad del asiento, era su Magestad á quien tocava el cumplir por su parte primero, pues la prouisió á que se obligó Ambrosio Lomelin, dependia necesariamente de las consignaciones que se le ofrecieron por su Magestad, en cuyos terminos la excepcion *non implemētis*, no se le puede oponer á Ambrosio Lomelin; y antes con ella misma se puede por su parte replicar á su Magestad, que era á quien tocava cumplir primero, *Zachias dict. quest. 17. n. 98. Niger. dict. c. 9. §. 14. n. 18.*

27 Y verdaderamente es de mucha confianza para Domingo Grillo, ver que en el Consejo ay tan frequentes, y conocidos exemplares de auerse cumplido otros decretos semejantes á el que por su parte se representa, y aun de inferior razon; pues no cree, q̄ la aya para que si le embarace a ello que se ha concedido a otros, ni espera que ha de experimentar esta q̄ el derecho califica por justa quexa, *l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana & aestiua; D. Larrea, allegat. 8. num. 18, in fine, Dom. Solorzan, tom. 2. lib. 1. cap. 17. num. 20.*

28 Y se adelante esta consideracion, con que teniendo Domingo Grillo á fauor suyo; y en apoyo de su pretension, la condicion del contrato celebrado con su Magestad, y la expresion de su Real Decreto; y siendo la fuerça de vno, y otro, no solo executiua, para oponerle á la accion intentada por el señor Fiscal; sino de ley para hazer mas preciso su cumplimiento, *ex §. sed, & quod Princip. institut. de iure natural. San Felicius decis. 221. num. 6. Giurb. obseruat. 77. num. 16.*

Y

Y auiendo mas de tres años q̄ este decretò se remitiò al señor Comissario general, no parece, que en todo este tiempo se ha replicado à el, ni se ha representado a su Magestad razon que impida su cumplimiento, que era lo que sin duda se huiera hecho por tan superior, y docto Ministro, si huuiesse advertido inconueniente para cumplirle, *ex Authent. ut nulli iudicium collat. 9. §. hoc uerò, Rebusus ad constitut. Gallic. tom. 2. tit. de rescript. in prefation. num. 8 §. Arismin. Tapat. de rescript. vers. Index uidens, Capic. Galcot. respòs. Fiscal. num. 21. num. 43.* y el mismo hecho de no auer en tanto tiempo replicado, ni consultado cosa contraria, està manifestando auerle reconocido la justicia que este decreto contiene, *ad ea quæ notantur in l. filius familias 17. ff. ad Macedonian. D. Valenc. cons. 126. per totum.*

29 Y se pone en consideracion à V. S. la poca fortuna con que hasta aora ha corrido este pleito, *habent sua sidera causa*, pues huuo disposicion para se parar los autos tocantes al apremio de los que ya estauan formados en el mismo processo sobre el cumplimiento de la orden de su Magestad, para el resquentro, dexando por este medio la pretension del señor Fiscal, sin oposicion de las defensas que estauan alegadas por Domingo Grillo, las quales no se rruieron presentes, ni la pretension, y justificacion del resquentro, para proueer el auto de 19. de Enero de 66. por estar yà en este tiempo separadas (no se sabe por quien, ni por que causa) todas las peticiones, y papeles que mirauan a esto.

30 Pero aora se espera de la justificacion del Consejo, ver lograda la razon de estas defensas, cumplida la condicion del contracto hecho con su Magestad, y executada su Real orden.

Lic. D. Joseph de Ledesma.

