



19

P O R

DON NICOLAS ANTONIO  
de Gazitua, vezino de la Villa de Bil-  
bao, Cavallero de la Orden  
de Santiago.

C O N

DON DOMINGO ANGEL,  
y su hijo Don Joseph Phelipe  
Angel,

Y C O N

D. JUAN DE BARNECHEA,  
vezinos de la Villa de Escaray.

S O B R E

*La paga, y satisfaccion de 150. sacas de Lana, las 122. pertenecientes á los dichos Don Domingo, y Don Joseph Phelipe, que por sí vendieron, por medio de vn Corredor á Don Miguel de Ordeñana, vezino, y Mercader de dicha Villa; y las 28. restantes (que eran de florete) proprias de dicho Barnechea, que comprò el mismo Ordeñana, quien antes de pagar el precio de vnas, y otras, se puso en quiebra.*



P O R  
 DON NICOLAS ANTONIO  
 de Gaxta, vecino de la Villa de Bil-  
 bao, Cavallero de la Orden  
 de Santiago.

C O N  
 DON DOMINGO ANGEL,  
 y su hijo Don Joseph Phelipe  
 Angel,

Y C O N  
 D. JUAN DE BARNECHEA,  
 vecinos de la Villa de Elcaray.

Z O B R E  
 La paga y satisfaccion de 150. Juan de Lara, sus 100. pertenecientes a  
 los señores Don Domingo, y Don Joseph Phelipe, que por su voluntad  
 por medio de su Corredor a Don Miguel de Ordeñana, vecino, y de  
 poder de dicha Villa; y por su voluntad (que eran de dicho) propietarios de  
 dicho Barnechea, que compró el mismo Ordeñana, antes antes de pagar  
 el precio de venta, y otros, se hizo en dicha.



**D**ON Nicolàs Antonio de Gazitua pretende, no solo que se le absuelva, y dè por libre de la demanda, que en razon de la paga del precio de dichas Lanas le han puesto en el Real Consejo de las Ordenes los expressados dueños dellas, con imposicion de costas, y perpetuo silencio; sino que se les condene à que le dèn, y paguen, es à saber, el dicho Don Domingo Angel 611083. reales de plata corrientes, con los intereses; Don Joseph Phelipe su hijo 1111300. reales, y el dicho Don Juan de Barnechea 311294. y 9. maravedis de la propria moneda, los mismos que le estàn debiendo de alcance liquido de sus reciprocas quantas, que tiene pedidos por via de reconvention, mutua peticion, nueva demanda, ò como mas aya lugar.

**1** Aunque con solo aver referido las pretensiones de las Partes se descubre lo injusto de la demanda, todavia para total convencimiento de averla dictado la temeridad, ò la ligereza, se haze inescusable reducir à sucintas clausulas lo substancial del hecho, en el que se supone por cierto, que dicho Don Nicolàs de Gazitua exercitandose en algunas comisiones, como los demàs Cavalleros, y gente de distincion, que reside en dicha Villa de Bilbao, se encargò à instancia del dicho Don Juan de Barnechea de venderle 28. sacas de Lana florete, con los gajes comunes del dos por ciento, que por punto fixo perciben los Comisionistas por su trabajo.

**2** Suponese asimismo, que la remesa de dichas sacas desde Escaray à Bilbao, se empezó por Octubre de 1717. y finalizò por Febrero de 1718. y Don Nicolàs las ajustò, y vendiò el dia 6. de Enero del mismo año al referido Ordeñana, à quien (conforme iban llegando) despues de la venta, las iba entregando, y en cuyo poder quedaron en el citado mes de Febrero, y de todo diò quenta dicho Don Nicolàs al referido Don

Juan



Juan de Barnechea , enviándole en vna letra el importe del primer plazo , y en carta , que le respondió , que se halla en los autos , le dà las gracias , aprobando en todo la referida venta , precio , y forma de su paga.

3 Por el mismo tiempo los dichos D. Domingo , y Don Joseph Phelipe Angel le remitieron sus 122. sacas , debaxo de las proprias calidades , y circunstancias , con la diferencia , de que antes que las vendiesse Don Nicolàs , y mucho antes de aver acabado de recibirlas , pasò personalmente à dicha Villa el referido Don Joseph Phelipe Angel , en compañía de Don Joachin del Castillo , su confidente , y amigo , los quales por sí , aviendo sido valido de vn Corredor , sin noticia , ni asistencia de Don Nicolàs , vendieron las dichas 122. sacas de Lana al mismo Ordeñana en el precio en que se ajustaron , y convinieron , en el proprio dia 6. de Enero , de que despues ( encontrando casualmente en la calle à Don Nicolàs ) le noticiaron dicha venta , y se encargò de la comision de entregarlas à dicho Comprador , y suplir los gastos de conduccion , y demàs diligencias , que son correlativas à los Comisionistas : en cuya consecuencia , conforme recibò las sacas , despues de vendidas , las fue entregando à dicho Ordeñana , y es ciertissimo , que solo le llegaron , y recibò vnastres , ò quatro por Octubre de 1717. y las vltimas por Febrero de 1718. en cuyo mes quedaron en poder del referido Comprador , el qual à vltimos de Março siguiente se puso en publica quiebra , que es el verdadero hecho en la substancia ; y las demàs particulares circunstancias que se han articulado , se tocaràn donde convenga hacer fundamento para la reflexion , que à cada vna correspondan.

4 Siendo todo el golpe de la controversia , *si el daño de aquella quiebra lo han de sentir los dueños de las Lanas , ò su Comisionista* ; si fuera el assumpto letras de cambio , era descubierta la question , que tocaron D.

Olea



Olea de Cefsion. iur. tit. 7. *quæst.* 3. num. 25. ex leg. *Silix arum*, Cod. de solut. leg. 15. tit. 14. partit. 5. Scac. de Commerc. §. 2. gloss. 5. à num. 326. Pasch. de Virib. patr. potest. 1. part. cap. 8. num. 71. Gait. de Credit. cap. 2. num. 2377. Hodiern. ad Surd. decis. 187. Castill. tom. 5. controv. cap. 77. per tot. Marin. resolut. 258. Fontan. decis. 124. num. 6. & decis. 125. Pater Molin. de Iustit. & iur. disput. 559. Borrel. in sum. decis. tom. 2. tit. 23. à num. 23. Acost. de Privil. creditor. regul. 2. ampliati. 6. num. 71. Tondut. resolut. civil. cap. 90. num. 6. Merlin. de Pignorib. lib. 4. *quæst.* 150. num. 54. Grat. discept. cap. 64. num. 13. Rosa consult. 67. Todos los quales, y otros que se omiten, fientan por regla generalmente cierta, que si la aceptacion fue antes de la quiebra del dador, queda obligado el aceptante; y si fue despues, se libra. Aunque algunos con mas rigor quisieron, que en qualquiera de los dos casos quedasse obligado el aceptante, que cita Carlev. de Iudic. tit. 3. disput. 6. num. 36. procediendo lo mismo en quanto à la quiebra del aceptante para librar, ò no, al dador.

5 Y debaxo deste principio tocan la segunda question sobre si ha de militar la misma razon en aquel, que librò quando ya estava proximo à quebrar, aunque no en publica, y manifesta quiebra, que con varias distinciones explican el Carden. de Luc. tract. de Camb. discurs. 25. num. 7. Anfald. de Comerc. & mercat. discurs. 5. n. 11. Mastr. decis. 221. num. 2. Castill. tom. 4. controv. cap. 59. num. 29. idem Luc. de Camb. discurs. 26. & in supplem. discurs. 32. Rot. decis. 219. part. 15. recent. num. 7. donde examinan la circunstancia de qual se diga proximo à quebrar; y dicen, que depende de la disposicion municipal, que huviesse en cada Reyno, ò Provincia; y assi Carlev. *ubi sup.* num. 30. testifica, que en Napoles vn año antes de declararse la quiebra,



se juzga que la padecia el que quebrò ; porque los infortunios que las ocasionan , por lo comun no se causan *in instanti* , Anfal. *dict. discurs. 5. num. 11.* y el Autor de la *Cur. Philip. tom. 2. lib. 1. cap. 11. num. 7.* con Valer. de *Transact. tit. 4. quæst. 8. num. 39.* llevan , que en Castilla se entiende seis meses antes que señala la *ley 7. tit. 19. lib. 5. Recop.* y Matienç. *gloss. 2.* aunque no faltan Autores , que entre el proximo à quebrar , y la quiebra actual , no conceden otra distancia , que la de pocos dias , y algunos la miden por horas , Bald. *cons. 400. lib. 5. Strac. de Decoctor. 5. part.*

6 Nos ha parecido empezar con estos presupuestos , porque segun los esfuerços de las otras partes , unicamente miran à aprovecharse de estas doctrinas , y autoridades , que no tienen aplicacion à nuestro caso , por ser muy distante del contracto de cambio , en el que siempre intervienen tres personas , y algunas vezes quatro , Carlev. *ubi supr. num. 21.* y sucedida la aceptacion , el dueño de la letra tiene dos deudores eficazmente obligados , que no se libran hasta el efectivo pago , *ex princip. institut. quib. mod. obligatio tollitur* , Franc. *decis. 303.* Farinac. *decis. 679. part. 1. tom. 2.* Genua de *Scriptura privata* , lib. 5. *tit. de literis camb. num. 76.* pues evaquadas las diligencias con el vno , si no cobra , tiene su regresso fixo contra el otro.

7 Todo lo qual *toto Cælo distat* del caso en que nos hallamos , en que los dueños de las Lanas , y Don Nicolàs , como su Comissionista , se juzgan vna misma persona ; y entra la regla , *qui per alium gerit per se ipsum genere videtur* , de *reg. iur. Et quod actus non tribuitur gerenti , sed mandanti , Et ordinanti. Leg. Item eorum* , §. *Si Decuriones* , ff. *quod cuiusque univers. nomin. cap. Cum aliquibus* , de *rescript. in 6. D. Salg.*  
de



*de Reg. protect. part. 4. cap. 3. num. 26. Surd. conf. 29. num. 3. Et decis. 8. num. 23. Et decis. 292. num. 9. Cravet. conf. 144. num. 3.*

8 Y quantos officios puso , y debió poner Don Nicolàs , fueron , no para negocio propio , sino es para el de los dueños de las Lanas , en cuya utilidad , y provecho se avia de convertir el beneficio de la venta ; y así por ella no pudo , ni debió contraer obligacion respectiva à sus bienes , esto aunque tuviera orden *in scriptis* , con la clausula amplissima , y general , *cum libera* , que no tuvo , *Barth. in leg. ultim. ff. que in fraud. creditor. Bald. in leg. 1. Cod. quod si propt. public. pensitat. Et in leg. Quicumque , Cod. de servis fugitiv. num. 20. Dec. conf. 441. num. 12. Tiber. Dec. respons. 33. num. 39. lib. 2 Rom. conf. 114. num. 4.* y es correspondiente , que estando los dueños al provecho , deban sentir el daño , que resultò por caso fortuito , sin culpa de su Encomendero , *ex regul. sentiat damnnum qui commodum reportat , de reg. iur.*

9 Cuya verda se vè acreditada , sin salir del mismo contracto de cambio , en que la regla general que llevamos sentada de no librarfe el que las acepta , por la quiebra que despues sobrevino en el dador , se limita , si el que la aceptò era su Mayordomo , Administrador , ò Mandatario , por juzgarfe ambos vna misma persona , para lo qual es singular el discurso del Carden. de Luc. 85. *de Credit. Et debit.* donde propone la especie de vnas letras que el Principe de Pomblin librò desde esta Corte à Italia , sobre el Poder-habiente General que tenia en sus Estados , el qual las aceptò lisa , y llanamente ; y aviendo despues quebrado el Principe , intentaron los acreedores cobrar de dicho Poder-habiente , y fue absuelto por la Rota ; y con mayor razon se puede aplicar à nuestro caso lo que dixo en aquel , y previene el mismo Luc. *num. 4.*

Quod



*Quod in claris, & expressis non intrant questiones, & argumenta, ex leg. Ille, aut ille, ff. de legat. 3.* y aun es mejor, y tiene mas similitud el que propone, y resuelve Scac. *de Commerc. §. 2. gloss. 5. num. 400.*

10 No obstante, que yà llevamos abançado quanto puede conducir à la entera comprehension de este litigio, en el que se descubre, que las otras partes hazen duda de lo que no admite question, y conocemos, que con el esfuerço de escribir en derecho la clara justicia de Don Nicolas, si se fortaleze, se defautoriza, por lo que dize D. Valenç. *conf. 67. num. 188.* sin embargo, siendo lo que se litiga grave en los intereses, y no menos en el pundonor, por aventurarse las dos cosas mas apreciables de honra, y provecho, ha parecido inescusable dár al publico este Discurso, dividido en tres Puntos.

11 En el primero se probarà, que las 28. facas de florete, que Don Nicolàs, como Comisionista de Don Juan de Barnechea, vendiò à dicho Miguel Ordeñana, por la quiebra que de este sobrevino, no està obligado à satisfacer su precio, sino es que el daño que resultò de aquel inopinado accidente, cediò en el de dicho Don Juan de Barnechea.

12 En el segundo se probarà, que essa conclusion corre con mayor firmeza, en quanto à las 122. facas, que no vendiò dicho Don Nicolàs, sino es Don Joseph Phelipe Angel, acompañado de Don Joachin del Castillo.

13 Y en el tercero, y vltimo se mostrarà la obligacion que reside en las otras partes de pagar à dicho Don Nicolàs las cantidades que en este pleyto tiene pedidas por via de reconvention, y en cada vno se darà la mas exacta satisfacion à los fundamentos de que se valen, donde se ofrezca la mejor oportunidad.

PUN-



## PUNTO PRIMERO.

**P** Ruebase , que el daño causado por la quiebra del comprador Ordeñana en quanto à las 22. facas de florete , cedió en perjuicio de Don Juan de Barnechea , dueño dellas , y no en el de Don Nicolàs de Gazitua , su Comissionista.

14 Para persuadir obligacion en Don Nicolàs à resarcir el daño de la quiebra , se le dà titulo de factor , acusandole de omisso en el cumplimiento deste encargo ; pero en solo darle semejante denominacion , se falta à la verdad , y à la cortesía : à la verdad , porque factor es el prepuesto para alguna negociacion general , ò particular , con señalamiento de sitio , y parage , como lonja , taberna , tienda , &c. *leg. 3. § tot. tit. de Institor. act.* Et ibi Acurf. *gloss. 1. Capiciol. decis. 180. num. 3. Dec. conf. 510. num. 5. Rot. Genuens. decis. 14. num. 43. Juan Bautist. Cost. de Reintegrat. distint. 25. num. 6. Pichard. in §. Eadem ratione, num. 15. instit. quod cum eo* , Calvin. *in Legicon. iur. verb. factores* , Cur. Philip. *tom. 2. lib. 1. cap. 4.* y Don Nicolàs no es Comissionista adscripto à quantas cosas se ofrezcan à las otras partes , ni lo ha sido , ni de otra persona alguna , sino es de las comisiones , que voluntariamente le han cometido , y de las que con la misma libertad se ha querido encargar.

15 Se falta à la cortesía , porque aunque real , y verdaderamente huviera sido su factor , no adelantarian las otras partes su intencion con esse vulgar tratamiento , y antes la han de atrassar , en quanto suponen en Don Nicolàs vn manejo de hazienda agena , sin animo de contraer para su patrimonio , ni adquirir , ni obligarse , sino es que todo quanto executò , fue *nomine praeponentis sic communiter* , DD. *ad dict. tit. ff. de instit.*



*instit. act.* con Pedro Gregorio Sintagma , *lib.* 39. *cap.* 12. Rota Genuens. *decis.* 14. Peregrin. Jan. *de citat. real. lib.* 3. *cap.* 14. Rochend. *in leg. Eamdem* , 9. *in princip. à num.* 149. *cum seqq. ff. de duob. reis*, y Pichard. *vbi supra*; por lo que solo se le imputa dolo , ò negligencia , que no se presume , Cur. Philip. *tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 10.

16 De donde se descubre , que el titulo que dàn à Don Nicolàs las otras partes , es para autorizarse con vn factor condecorado con el Abito de la Orden de Santiago, y que disuene la voz en su Real Consejo, con cuya ideà se le puso en èl esta demanda , que siendo peculiar punto de comercio , era mas natural no averla extraido del Consulado de la Villa de Bilbao , *ex leg. vnica* , *tit.* 13. *lib.* 3. *Recop.* & ibi Azeb. Matth. *de Regim. Regn. Valent.* *cap.* 4. §. 10. *num.* 4. Luc. *de Credit. & debit. discurs.* 83. *num.* 8. Tondut. *decis.* 244. *num.* 19. D. Valenç. *conf.* 24. y 86. pero no pueden estos artificios , y cautelas servir de sufragio para que se condene à Don Nicolàs à que pague lo que no debe ; mayormente , advirtiendo , que en Bilbao todos los Cavalleros , y personas de la primera gerarquia , por antiguo estilo vsan de las mismas comisiones que Don Nicolàs , sin que pierdan por esso de su debida estimacion , como no la pierden los Nobles en los Reynos , Provincias , y Ciudades , donde por costumbre se introducen generalmente en negociaciones , y comercios , de que testifica Luc. *vbi supr. discurs.* 89. *num.* 6. §. 14. Tiraquei. *de Nobilit. cap.* 10. acordando la practica de las Republicas de Genova , Venecia , y demàs Ciudades del circulo de Italia , §. *cap.* 33. *num.* 21. y Gait. *de Credit. cap.* 2. *tit.* 7. *quæst.* 5. *num.* 2096. *cum seqq.* y en el 2103. impugna à Otalor. *de Nobilitat.* que en la *part.* 5. *cap.* 3. *num.* 4. quiso fundar lo contrario ; pero fue negando la costumbre en estos Reynos , que es vn su-  
puesto



puesto falso, como lo muestra la experiencia de lo que sucede en las Ciudades de Cadiz, Malaga, las demàs de Andalucia, y todos los Puertos maritimos de España, donde publicamente comercian los Cavalleros de Abito, sin nota, ni reparo.

17 Y así procede la conclusion de Gaito *ubi supra*, num. 2101. *ibi*: *Per illam consuetudinem sit servatum nobilitati, quia ex loci consuetudine, & hominum illius loci opinione disgnoscitur comertium esse nobile, aut ignobile*, el que tiene mayor disculpa en Bilbao, País tan esteril, que precisa à los hombres de punto aplicarse al comercio, por no aver otro fruto para sustentar el peso de sus obligaciones, Ansal. *de Comercio, & mercatura, discurs. General, num. 82. ibi*: *Rursus, & tertio limitatur quando arctitudo, & necessitas loci, viros etiam nobiles ad exercendam mercaturam impelat, quia nimirum mediante commercio, necessè sit naturæ sterilitatem emmendare cum enim in his, terminis, magis attendatur causa, quam proprietas ipsius negotiationis nullatenus mercatura nobilitatem ofuscet*. En cuyo caso, aun es permitido à los Clerigos, porque las leyes positivas, que les prohibe el comercio, *per tit. de Cler. negotiat. & de vit. & honestat. Clericorum*, cesan por el derecho natural, que es superior, sin que se ofendan los privilegios debidos à su carácter, Gait. *ubi supr. n. 2132. cum sequent.* y será menos reparable, si lo hacen, no por sí mismos, sino por interpuesta persona, que es la modestia, y recato con que lo usa Don Nicolàs por medio de Don Fernando de Alday, Gait. *ubi supr. Loterio de Re benefic. in præfac. num. 251.*

18 Desembarazados destas objeciones, que son accidentes de la question, passando à lo substancial de ella, fundarèmos con la mayor brevedad, que las 28. facas de florete, que vendiò Don Nicolàs, como Comisionista de Don Juan de Barnechea, y se perdic-



dieron por la quiebra de Ordeñana, que las comprò; no las debe pagar dicho Don Nicolàs, sino que la pérdida es, y debe ser del proprio Barnechea, como dueño de dichas Lanas.

19 Porque si à Don Nicolàs se le dà titulo de mandatario, la obligacion que este tiene, la dibujò la ley *Diligentèr igitur fines mandati custodiendi sunt*, ff. *mandat.* y por ella quedò constituido solo al dolo, y culpa lata, y no à la leve, ni levíssima; y es la razon: *Quia mandatarius nihil in utilitatem eius agit, aut vertitur*, leg. *Si servus* 61. §. *Quod vero*, ff. *de furtis*, Pater Gibal. *de Negot. tom. 1. lib. 1. cap. 3. artic. 7. n. 8.* y se equipara al depositario: *Ita quod si casualitèr aliquid contingat, negligentia, & temeritati mandantis tribuatur*, leg. 1. §. 2. ff. *de obligat. & actionib.* sino es que se ponga pacto particular en contrario, *ex leg. Aristoteles* 39. ff. *mandati*, leg. 5. §. *ultim.* ff. *præscript. verb.*

20 Si no se contempla mandatario por el interès del dos por ciento, que percibiò, debiendo el mandato por su naturaleza ser gratuito, *ex leg. 1. §. 4. ff. mandat.* y se quisiese llamar locacion, y conduccion, solo tiene de aumento, y creces esta obligacion à la de el mandatario, en que además del dolo, y culpa lata, se le añadió la leve, por celebrarse el contracto de locacion *gratia utriusque*, leg. *Si ut certo*, §. *Nunc videndum*, ff. *commodat. leg. Si divisa*, Cod. *eod.* Gomez tom. 2. *variar. cap. 7. num. fin. Vers. Item adde.* Et ibi Ayll. porque solo quando el contracto se convierte *ex integro* en beneficio del que recibe, como el comodatario, tiene esta obligacion à responder por el dolo, culpa lata, leve, y levíssima, que es poner en la cosa agena todo aquel cuidado, que pusiera vn diligentissimo padre de familias, que es vn desvelo en superlativo grado, y el auge, de donde no puede sobrepujar la mayor



yor aplicacion , *cap. unic. de commodat.* & ibi D. Gonç. que explica por menor la diferencia del dolo à la culpa , y la que ay de la leve à la levíssima , fin que à esta estèn obligados (como queda fundado) el Mandatario, Factor , ni Conductor , ni lo estan el Tutor, Curador, Socio, ni otro Administrador de bienes ajenos, Gutierrez. *de Tutel. part. 2. cap. 9. n. 38.* Escob. *de Ratioc. cap. 19.* Hermos. *in leg. 2. tit. 5. part. 5. gloss. 2.* en terminos de Administrador de concurso , que solo debe cobrar los creditos ciertos , y exequibles , que lo eran quando entrò en la administracion , D. Salgad. *Labyr. 3. part. cap. 1. num. 1.* *¶ cap. 11. num. 105.* à quien sigue D. Olea *tit. 1. quest. 1. num. 52.* de suerte , que entre los referidos puede ser mas , ò menos la culpa medida por grados , no porque en especie se diferencie la vna de la otra , *quia magis , & minus , non mutant substantiam.* *Leg. fin. ff. de instruct. & instrument.*

21 Debaxo de lo qual sentamos por fixo, y constante , que aunque à Don Nicolàs se le quiera colocar en los terminos de mandatario *factor* , *institor conductor* , ò en la classe general de Administrador de cosa ajena , solo sirve para calificar que hizo el negocio de los dueños propietarios de las Lanãs , que podian derechamente recobrar el precio del comprador , sin necesidad de que Don Nicolàs les cediesse derecho alguno , iuxta D. Oleam *tit. 4. quest. 9.* con muchos textos , y Autores ; por lo que dicho Don Nicolàs no debe responder por la culpa leve , ni levíssima , y menos por los casos fortuitos , que segun el señor Gonç. *ubi supr. sunt , qui à nullo præcaveri possunt.* *Leg. Ex conduct. 15. ff. locat. leg. 52. §. Damna , ff. pro socio, & bona fides non patitur , ut à contrahentibus prestetur.* *Leg. Qui fortuiti , 6. Cod. de pignorat. act. leg. Procurator. 13. Cod. mandat. leg. In iudit. Cod. locat. leg. In rebus , 18. ff. commodat. leg. Fideiusor. 32. ff. de negot.*

D

gest.



*gest. leg. Si merces*, 25. §. *Vis maior*, leg. 1. §. *Quod si satis*, leg. 2. §. 7. ff. de administrat. rerum, leg. 1. §. *Is quoque*, ff. de obligat. & actionib. leg. 1. Cod. commodat. leg. 1. Cod. deposit. leg. 4. Cod. de peric. tutor. y solo lo limitan, nisi nominatim conventum sit. Leg. 1. §. *Sæpe*, 35. ff. depositi, 29. ff. mandati; y Osvald. ad Donel. lib. 16. cap. 3. litera C. expone por menor los que son, y se deben llamar casos fortuitos; y primero los dixo la ley 3. tit. 2. part. 5. & ibi Gregor. Lop.

22 No ay duda, ni la puede aver en que fue caso fortuito la quiebra de Ordeñana, la qual aviendo sucedido casi dos meses despues de aver comprado las Lanas, no ay por donde lo deba prestar Don Nicolàs de Gazitua, que se las vendiò en tiempo tan habil, que no pudo preveer aquel futuro contingente, ex leg. *Si quis alicui*, ff. de acquirend. hæredit. Castell. tom. 4. *Controvers. cap. 19. num. 36.* porque no se atiende à lo que despues sobrevino en estas materias, D. Salgad. *Labyr. creditor. 1. part. cap. 28. num. 36.* ibi: *Status mutatio operatur in mandatario antequam impleat mandatum non verò in his quæ mandatarius mandati virtute perfecit ante mutationem status*, porque las cosas que estàn por venir exceden de la capacidad humana, Ecclesiast. 2. 3. ibi: *Multa hominis afflictio, quia ignorat præterita, & futura nullo potest scire nuntio.*

23 Y esta es la razon porque no se puede tassar ab initio contractus el lucro cessante, Carlev. de Iudic. tit. 3. disp. 8. sect. 6. per tot. maximè, à num. 79. Peguer. decis. 33. num. 6. Mascard. de Probat. tom. 2. conclus. 934. num. 6. Leotard. de Usur. quest. 72. num. 3. Rodrig. de Annuis redditib. lib. 3. quest. 4. num. 37. & 88. Matth. de Re crimin. controuv. 40. num. 53. ibi: *Et cum factum dependeat à futuro eventu de quo nulla potest esse certitudo non potest taxari tempore contractus, quia contrahentes non sunt divinatores, neque Prophetæ*

aun-



aunque en lo contrario parezca que se empeñò, Jul. Capon. tom. 5. *disceptat.* 399. & 400. per tot. que resuelve tímido, y confuso.

24 Confessandose por Barnechea, que Don Nicolàs vendiò las Lanas en el dia seis de Enero de 1718. à Miguèl de Ordeñana, y que este no quebrò hasta vltimos de Março, y convencido por esto, que las vendiò en tiempo habil, entra à figurar el caso de suponer à dicho Ordeñana (al tiempo de la venta) en estado proximo à quebrar, y à presumir en Don Nicolàs ciencia de aquel mal estado de dicho Ordeñana; pero no tiene lugar esse pensamiento, sino es quando entre el contracto, y la quiebra solo media vn brevissimo espacio de tiempo, como de dos, ò tres dias, Gracian. *discept. cap.* 391. num. 10. ibi: *Non potest considerari brevitatis temporis cum viduum, vel triduum requiratur, ex leg. Si ventri, §. In bonis, ff. de privileg. creditor.* con Surd. *conf.* 528. lib. 4. num. 40. & *decis.* 326. num. 86. Strac. de *Decoctor. part.* 3. num. 30. Surd. *conf.* 428. num. 6. lib. 4.

25 Concurriendo con esto lo inverosimil de que Don Nicolàs quisiese exponer las Lanas à vn riesgo de que no avia de sentir vtilidad, y si vnicamente dañò su principal, para lo que era menester convencerle de dolo, que es *machinatio alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, & aliud agitur. Leg. Iuris, 7. §. Dolo, ff. de pactis, Justinian. in leg. Censemus vltim. §. Sin autem ignorans primo, Cod. de litigios. & præsumptio non extenditur ad de iure prohibita, D. Salgad. de Reg. protect. 2. part. cap. 2.* y como dice Villar. *in Silv. res. pons.* 7. part. 5. num. 27. *Nec delictum præsumitur, nec qualitas illud inducens,* y el que se funda en el dolo, necessita probarlo plenissimamente, *leg. Quotiens, §. Qui dolo, ff. de probationib. D. Valenç. conf.* 77. num.



20. y las leyes del *tit. 34. lib. 9. de la Recop. de Ind.* que hablan de los Encomenderos, que como tales comercian en aquella carrera en los varios riesgos à que estàn expuestas sus comisiones, no les imponen mas estrecha obligacion, que la de que procedan sin dolo, ni culpa voluntaria, sin estrecharlos à los casos fortuitos.

26. Sobre todo, Don Nicolàs de Gazitua, apenas ajustò la venta de dichas Lanass, se la participò al referido Barnechea, dandole individual noticia del comprador, precio, y plazos à que las avia ajustado, y le respondió, dandole las gracias, de que consta de su carta, presentada en los autos, que fue ratificacion, y aprobacion de dicha venta, que es como si por sî mismo la huviera executado, *tot. tit. rem ratam haberi. Leg. 1. §. Si ratum, 6. quod ius, leg. Vero procuratori, 12. §. ultim. in fin. ff. de solut. leg. Semper qui non prohibet, 60. vers. Sed, §. si quis, ff. de regul. iur. cap. Rationem, 10. eod. tit. in 6. Cyriac. controu. 452. Jul. Capon. tom. 2. discept. 86. ubi de eius probatione, §. effectu, §. tom. 4. discept. 290. Anton. Gomez tom. 2. Variar. cap. 11. num. 30. vers. Ex quibus, D. Salgado de Retenct. Bullar. part. 2. cap. 17. num. 47. Vel. discept. 38. num. 50. y tenemos ley terminante, que es la 10. tit. 34. part. 7. y es afectada la ignorancia en Barnechea, en quanto à suponer que no conocia à dicho Ordeñana, fundandola en la distancia de 12. leguas que ay desde Bilbao à Elscaray, donde tiene su residencia, por estår concluyentemente probado, que hacia frequentes, y repetidos viages à dicha Ciudad, tratando, y comerciando, no solo con dicho Ordeñana, sino con todos los Mercaderes, y hombres de negocio del primer credito: en cuyos terminos no le queda esca evasion; y mucho menos teniendo la resistencia de*

De-



Derecho , que en casos semejantes no presume ignorancia , *Cost. de Iuris, & facti scient. & ignorant. inspect. 85. & 87.*

27 La conjetura que se forma , de que huviesse buuelto protestada la letra que diò Ordeñana à favor de Don Nicolàs , quien la endosò al de Barnechea por el importe del primer tercio de sus Lanass , es totalmente despreciable , porque estos accidentes los experimentan cada dia los Mercaderes mas ricos , y de primer nombre en el credito de sus letras , de que testifica Ansaldo. *de Commerc. discurs. 4. num. 19. ibi: Ex quo literæ protestentur non presumitur decoctio scribentis cum hæc coniectura protestationis de per se levissima existat , & unicuique campsoni etiam ditissimo de facili , ut notum est contingit.*

28 Ni pudo ser culpable en Don Nicolàs la segunda , que tomò sobre Agüero , y Berbedel , sin aver pèdido fiança , ò seguridad à dicho Ordeñana , por no aver tal practica en el comercio , en quanto à pedir estas seguridades, *Cur. Philip. tom. 2. lib. 2. cap. 15. n. 37. Ansaldo. Discurs. gener. num. 1. & 34.* de que testifican contra producentem Don Manuel de Barrotea , Don Ignacio de Viar , y otros Mercaderes de Bilbao , testigos de las otras partes , que al impulso de las censuras , no pudieron dexar de decir la verdad.

## PUNTO II.

29 **E**N que se prueba , que menos pretèxto les queda à los dichos Don Domingo , y Don Joseph Phelipe Angel , para pedir à Don Nicolàs de Gazitua el precio de sus 128. sacas de Lana.

30 Quanto queda fundado en el primer Punto , procede con superiores ventajas en la serie de este segundo , y lo que en èl se probare , fortalece , y corrobora



bora lo mismo que dexamos expuesto, por quanto quasi vna misma causa fomenta el todo de la demanda, y en este conocimiento todos tres la pusieron debaxo de vn solo pedimento; pero nos ha parecido separar el derecho figurado por Barnechea, del que imaginaron los dichos Don Domingo, y Don Joseph Phelipe Angel, por la diversidad del hecho peculiar que intervino en el caso propuesto por estos dos: por ser cierto, y constante, que el dicho Don Joseph Phelipe passò à Bilbao con Don Joachin del Castillo, y que ambos, por medio de vn Corredor de aquella Ciudad, ajustaron sus 122. sacas de Lana, y vendieron al referido Don Miguèl de Ordeñana, sin noticia, ni asistencia de Gazitua, à quien despues de la venta, encontrandole casualmente en la calle, se la participaron, y como de passo les previno, y respondiò, que dicho Ordeñana andaba atrassado en los pagos.

De donde nace el inàcesible empeño que las otras Partes han contraido con su demanda, pues siendo su idea que responda Gazitua, por la quiebra que mucho despues sobrevino à Ordeñana, merece tan extraño pensamiento, que se tenga por especie de delirio, y mas à vista de que la comision de Gazitua, respectiue à las 122. sacas, fue mucho mas limitada que la que tuvo de Barnechea para las 28. de florete, las quales vendiò en la realidad como tal Comisionista, pero no las otras 122. y si no tiene obligacion à pagar aquellas por lo que và fundado, menos puede figurarse para estas, cuya comision fue prefinida para executar el contracto con la tradicion de las Lanas al vendedor, y recoger el precio, cuyas dos cosas no son partes esenciales de la venta que queda enteramente perfecta por el puro consentimiento de los contrayentes; por lo que desde entonces, y antes de la execucion queda à peligro, y riesgo del comprador la cosa que comprò,



si por caso fortuito perece en poder del que la vendió;  
*ex tot. tit. de peric. & commod. rei vendit.* D. Salgad. *La-*  
*byr. creditor.* 1. part. cap. 35. n. 29. Gutierr. *Practicar.*  
*lib. 5. cap. 94.* Mantic. *de Contract. lib. 1. tit. 10.* Can-  
 cer. *Variar. resolut. lib. 1. cap. 13. num. 5.* Parlad.  
*Rer. quotidian. lib. 2. cap. 3. num. 39.* Ceval. *Comm.*  
*contra comm. quæst. 90. & 91.* Castill. *Controvers.*  
*tom. 3. cap. 26. num. 8.* Cald. Pereyr. *de Empt. & vend.*  
*cap. 19. num. 21.* Avendañ. *de Censib. cap. 84. num. 12.*  
 Hermosill. *in leg. 23. tit. 5. part. 5. gloss. 2. num. 33.*  
 Anton. Gom. *lib. 2. Variar. cap. 2. num. 32. ex leg.*  
 78. §. *fin. ff. de contrahend. emption. leg. Fundus, ff.*  
*locat.*

32 Con que no aviendo sido Comisionista para  
 celebrar la venta, ni escoger comprador, sino es para  
 entregar las Lanas al que fue de la devocion de las otras  
 partes; si Gazitua las huviera extraviado de Ordeñana,  
 ò huviera sido omisso en entregarselas, podia llegar el  
 caso de sindicarle su encargo; si huviera perseverado  
 firme en sus comercios, *ex cap. Cum olim, de offic.*  
*de legat. leg. 20. tit. 4. part. 3. leg. Quicumque, Cod. de*  
*executor. & exactorib. lib. 12.*

33 Por lo que destituidos de firmes hechos, en  
 que pudiesse extrivar su demanda, reconocida su narra-  
 tiva, toda es vna pura implicacion, porque en vna  
 parte suponen que asistió Gazitua à la venta, y en otra  
 dicen, que la ratificò despues de celebrada, saltando  
 en esto à los preceptos legales, que imponen à los ac-  
 tores la indispensable carga, y obligacion de deducir  
 en juicio sus demandas, refiriendo los casos con clari-  
 dad, y sin inconsecuencia, y probarlos concluyente-  
 mente, *Gloss. in cap. 1. de Libeli oblation. leg. 4. tit. 2.*  
*part. 3. leg. 4. tit. 2. lib. 4. Recopil. Villadieg. in Polit.*  
*cap. 1. num. 1.*

34 Y para que no les quede la esperança en los



varios confusos hechos, con que han vestido los autos, faltando à la realidad de ellos, y que se vea, que en lo mas substancial que debian aver probado, son sus testigos *contra producentem*, se hace inexcusable que nos dediquemos à tocar, y satisfacer por menor todos los medios de cabilacion, de que las otras Partes se han querido valer, siendo el primero el supuesto que hacen, de que por Oçtubre de 1717. remitieron las 128. sacas de su quenta à Don Nicolàs, para que las vendiesse, con el fin de acusarle su omision en el despacho de ellas, y de la carta presentada por Don Nicolàs, que escribiò el dicho Don Joachin del Castillo, consta, que el dia 21. de Febrero de 1718. las acabò de recibir. Joseph de Isla Corredor, depone aver visto, que algunas llegaron por el mes de Enero, y que el dicho Don Joseph Phelipe le diò vna muestra para que solicitasse la venta de ellas, hasta el numero de 85. y despues de algunos dias le advirtiò, que llegarian al de 150. y añade, que no las remitiò por el mes de Oçtubre de dicho año de 1717. pues como tal solicitador lo huviera sabido.

35 Don Miguèl de Ordeñana depone, que dichas 122. sacas las ajustò, y comprò el dia seis de Enero de 1718. que las recibì los dias 4. 16. y 21. de Febrero del mismo año, conforme llegaban de Vitoria, y que el dia del ajuste no avian llegado à Bilbao mas que 4. u 6. de dichas sacas. Antonio de Goenaga, Saquero, dice, que el dia 21. de Febrero de dicho año de 1718. las acabò de recibir Fernando de Alday y Turriaga, Factor de dicho Don Nicolàs.

36 Si se examina el tiempo en que passò à Bilbao el dicho Don Joseph Phelipe Angel, ademàs de convenir los testigos de las otras Partes, en que fue el dia 17. de Diciembre de 1717. Don Bartholomè Gomez depone le viò en aquella Villa à principios de dicho mes, y año,



y año , en compañía del referido Don Joachin de el Castillo , à tratar de venta de Lanas , contestando con estos Joseph de Borica , Corredor , Don Juan Joseph de Goitia , y Don Juan Bautista de Lijarraga , añadiendo , que dicho Don Joseph Phelipe Angel , y su padre hazian frequentes viages à Bilbao , tratando con todos los hombres de aquel comercio ; de donde se desvanecce , assi el descuido , que inconsideramente se quiere atribuir à Don Nicolás , como el que este les debió prevenir la quiebra , que despues sucedió , ayiendose hallado en la misma Ciudad , quando las disculpas que se oyen , menos mal à los aceptantes en puntos de letras , es quando entre estos , y los dadores ay tal distancia , que se presume prudentemente , que por ella ignoraron el mal estado de sus correspondientes , *sic Ansfald. de Comerc. & mercatur. discurs. 5. n. 11. ibi alias nimia , & omni iure improbata tribueretur ansa fraudandi campsores acceptantes , qui ut potè in longinquis partibus degentes , ideoque imminentis decoctionis ignari absque consensu obligarentur.* Cuyo motivo de disculpa cessa , si el dador , y el aceptante estàn en vn mismo Pueblo , *Luc. in suplement. ad tract. de Camb. discurs. 33. num. 4. Rota decis. 219. part. 15. recent. à num. 7. cum seq.*

Tambien siniestramente alegan los dichos D. Joseph Phelipe , y su padre , que dicho dia 6. de Enero de 1718. le propuso vn Corredor al referido Don Joseph Phelipe , que Don Miguel de Ordeñana queria comprarle las sacas , y que con esta noticia estuvo con Don Nicolás , y con Fernando de Alday , su criado , que vnanimés conformaron , que era persona abonada , y de todo credito , en lo que faltan visiblemente à la verdad , y à como lo depone el Corredor Joseph de Borica , diciendo : que à fines de Diziembre de 1717. le buscò dicho Don Joseph Phelipe , para que solicita-



se persona que le comprasse sus Lanas, y en respuesta le dixo la forma en que las compraria Don Francisco Ignacio de Orbeta, vezino, y Mercader de Bilbao, à quien le llevò muestra, y que à casa del susodicho passaron en persona los referidos Don Joseph Phelipe, y Don Joachin del Castillo à tratar de la venta, en que no se ajustaron, que contesta el mismo Orbeta à vna con Don Joseph de Isla, Corredor, quien dice, le bufcaron los dichos Don Joseph Phelipe, y Castillo (frustrada la diligencia, qua avia hecho el referido Joseph de Borica,) y que solicitò comprasse dichas facas el dicho Ordeñana, à quien dexò muestra, y llevò la noticia de que queria entrar en ellas, y el proprio Castillo ofreciò al referido Don Joseph Phelipe, que las ajustaria, y que con efecto passaron juntos à la casa del dicho Ordeñana el dia 6. de Enero de 1718. donde sin intervencion de Don Nicolàs de Gazitua, ajustaron la venta de dichas Lanas.

38 Contesta en lo mismo el referido Ordeñana, añadiendo, que trataron de la venta antes que llegasse Fernando de Alday; y que aviendo salido de su casa todos, encontraron à Gazitua por casualidad en la calle, y le dieron noticia de dicha venta. Manuel de Aguirre, criado de Ordeñana, y otros muchos de oídas; Don Juan de Aspalze dice: que dicho Don Joseph Phelipe le dixo, que avia vendido sus Lanas à dicho Ordeñana, que lo reservasse en sí, porque no queria que se supiesse. De donde se infiere, no solo lo incierto de aver comunicado à dicho Don Nicolàs, y à Fernando de Alday el modo de vender dichas Lanas, sino que se recataron de su direccion, fiandola en el todo dicho Don Joseph Phelipe de dicho Castillo; y con esto dice consonancia lo que consta de los asientos de los libros de dicho Ordeñana.

39 De esto mismo se acredita lo que con la propia



pria falsedad suponen de aver sido el dicho Fernando de Alday el que celebrò la venta en nombre de su amo, fundandose, en que luego que se concluyò, pidió el referido Ordeñana à Don Nicolàs, y à su criado, que le concediesse plazo, y que le dieron el de dos meses para los 24. reales de plata, que avia de entregar de contado, y debaxo desta circunstancia (dicen) que la ratificò, y diò por bien hecha dicho Don Nicolàs: pues prescindiendo de ser contra lo que dicen los testigos, que llevamos citados, y contra lo que resulta de los asientos de libros del mismo Ordeñana, por donde se hace evidente, que Fernando de Alday se hallò solo por casualidad, y como mediador à la conclusion del ajuste, desde que, y disuena, que en presencia de los dueños, que vendian sus Lanass, tuviesse voz, ni voto su Comissionista, y menos el criado de este, y con mayor irregularidad, y estrañeza se oye atribuirles, que ratificaron, como Comissionistas, la venta, que celebraron los principales, en que se invierten, y turban los elementos juridicos de la ratiavicion, y se llena de nieblas el juizio legal, por lo que ya en quanto à esto dexamos apuntado.

40. Ademàs de la implicacion, que estos medios dicen, con lo que en su demanda refieren, donde sientan, que por no aver dado prompto paràdero Don Nicolàs al despacho de las Lanass, dice el dicho Don Joseph Phelipe, que tomò la resolucion de passar à Bilbao personalmente à venderlas por sù; y siendo inegable, que las vendiò sin aver concurrido Don Nicolàs, no se alcanza como pudo ser à riesgo de este, y en su nombre, ni que pudiesse consentir en el plazo de dichos dos meses.

41. Menos aprecio merece el otro argumento, que hacen à Don Nicolàs, de que no huviesse aceptado la letra, que contra él tirò dicho Don Joseph Phelipe

lipo



21  
lize à favor del referido Don Joachin del Castillo , por  
no estàr obligados los Comissionistas à aceptar letras,  
no teniendo en su poder dinero de los correspondien-  
tes , y principales , que las libran , como lo dicta la ra-  
zon , y lo deponen conformes Don Diego de Allende  
Salazar , y Don Juan Bautista de Lijarraga , hombres  
de comercio de dicha Ciudad , de cuya practica estàn  
bien instruïdos , como los demàs testigos presentados  
por Don Nicolàs , que en estas questiones , y contro-  
versias hacen entera fee , y credito , Matthe. de Regim.  
Regn. Valent. cap. 4. §. 10. num. 4. ibi: *Sed cum res per-  
tinentes ad negotiationem , specialibus , consuetudinibus  
ac moribus tractentur atque peraguntur inde est , ut per  
expertos earumdem rerum questiones terminandas iura  
nostra disponant.*

42 Corroborandose este concepto con aver sido el  
proprio , que tuvo , y manifestò el dicho Castillo en su  
carta de 25. de Febrero de 1718. que escrivìo à Orde-  
ñana , en que le enviò à pedir otra letra de la misma can-  
tidad , acordandole , que la paga era de su precisa obli-  
gacion , respecto de no averla aceptado dicho Don  
Nicolàs , en quien no se infiere , que tuviesse descon-  
fianza de Ordeñana , y que este fue el motivo de no  
aver aceptado la tal letra , por aver confitado en no ser  
deudor de dicho Don Joseph Phelipe , ni tener dinero  
suyo.

43 El otro pretexto que deducen , de que no  
aviendo aceptado la letra en el dia 21. de Febrero , que  
se le presentò , debìo despues recobrar , ò assegurar el  
precio de dichas Lanas , y que el averlas entregado sin  
esta precaucion , contentandose con que dicho Orde-  
ñana librasse otra de la misma cantidad à favor de di-  
cho Castillo , sin orden del referido Don Joseph Phe-  
lipe , sea , ni pueda ser indicio , presumpcion , ni con-  
getura , que bastè à dar à Don Nicolàs el predicado de  
me-



menos cuidado, es tan temoto, como inconsequente, y con grande artificio, y conocida malicia, callan el plazo con que vendieron las Lanas; pero del afsiento de los libros del criado de dicho Don Nicolàs, y de los de Ordeñana, y deposicion de este, consta, que le dieron vn año de plazo, dexando à su arbitrio el que antes les socorriessse con alguna cantidad, si buenamente pudriessse; de donde se infiere muy mal, que quando faltaban muchos meses del tal plazo, pudriessse Don Nicolàs pedir la satisfaccion, ni la seguridad contra lo estipulado por el comprador, y ofrecido por los dueños vendedores de dichas Lanas, que dieron à Don Nicolàs la limitadissima comission de que las entregasse como fuesssen llegando de Vitoria, y Don Nicolàs no fue el que dispuso que Ordeñana diessse otra letra, como la que avia dado Don Joseph Phelipe, sino el mismo Castillo, como lo prueba su carta.

44 Desvaneciendose mas, y mas toda sospecha de desconfiança, que pudriessse tener Don Nicolàs del referido Ordeñana con lo que dicen los Demandantes, de que convino en el plazo de los dos meses, para los 138750. reales de plata, que le estava debiendo Don Joseph Phelipe, circunstancia, que califica que no llegó à desconfiar del referido Ordeñana.

45 Ni es argumento para inferir dolo la carta que Don Nicolàs escriviò à Barnechea en 10. de Enero de 718. en que le escriviò, que aunque Don Joseph Phelipe, y su padre avian logrado mayor precio, era mas dilatada la paga, y la clausula, de que Barnechea reservasse en sí la prevencion, solo mirò à que no fomentassen cabilaciones.

46 Donde las otras partes echan el mayor esfuerzo, es en las ponderaciones de lo alcançado que andaba Ordeñana, y descredito de su comerciò en el tiempo de la venta, y en el de la entrega de las sacas; de



donde arguyen , que Don Nicolàs las debió retener , ò avisar de aquel mal estado à Don Joseph Phelipe , increpandole , que su omision , y culpa dieron lugar à que à pocos dias de la entrega , se hiciesse publica la quiebra.

47 Y para que no quede el mas remoto escrúpulo , necesitamos tratar de esta particularidad con alguna pausa , desmenuzando lo mucho que concurre en el hecho , que enteramente convence ser vna impostura agena de la verdad , que queda persuadida con lo que ya dexamos insinuado , de que el dicho Don Joseph Phelipe Angel antes de la venta de sus Lanas , estuvo mas de mes y medio en la Villa de Bilbao , adonde lo llevò , y condujo el vnico cuidado de beneficiarlas por si , en cuya ocasion se informò del estado de dicho Ordeñana , à quien antecedentemente conocia muy bien , y à los demàs hombres de comercio de aquella Villa , pues casi todos los años residia tres , ò quatro meses en ella ; y sino supo , ni entendió la decadencia , que supone en el dicho Ordeñana , es el mas eficaz convencimiento de la integridad de aquel en sus comercios , ò se avrà de decir , que dicho Don Joseph Phelipe vendió sus Lanas à dicho Ordeñana , constandole de su mal estado , *Et sibi imputet , quia unusquisque suæ rei est moderator , Et arbiter , Leg. in Re mandata , Cod. mandat.*

48 El mismo , ò mayor conocimiento tenia el dicho Don Joachin del Castillo , à quien llevò en su compañía el referido Don Joseph Phelipe , fiandole la direccion del ajuste , y venta de Lanas , que perficionò , por ser cierto , que ambos avian tenido larga , y abierta correspondencia , como lo depone Don Diego de Allende Salazar , quien afirma , que le avia vendido muy crecidas partidas de Lana al fiado , y à plazos , lo que consta de los libros del proprio Ordeñana ,

y



y quantas que tenia con el referido Castillo , quien poco antes le avia vendido , y fiado considerables porciones , circunstancias , que califican el buen credito en que estaba , como tambien el averse contentado dicho Castillo con la consignacion que le hizo el mismo Don Joseph Phelipe de lo que le estaba debiendo sobre dicho Ordeñana , y la letra , que en la referida su carta le pidió librasse à su favor , que todo junto , y cada cosa desdize de que huviesse rumor de quiebra en dicho Ordeñana , pues quando este anduviesse ya atrassado , podria influir para que los contractos , que èl celebrasse , fuesen nulos , por la mala fee en que lo constituia su interior estado , que sabiendo su contraria fortuna , ni podia obligar , ni obligarse ; pero no para que transcendiesse à los demàs , que contraian con èl , con ignorancia de su calamidad , la que procuran los negociantes ocultar , y encubrir , quando se ven mas cadentes , Luc. in *suplement. ad tract. de Camb. discus.* 33. num. 4. cum Ansaldo. *dict. tract. de Comerc. & mercatur.* ibi : *Foret namque patrocinare dolo manifestissimo eiusdem decocturi, qui sciens propriam labentem fortunam circumveniret absentem, &c.* donde se ve , que el dolo no passa de el mismo negociante proximo à quebrar , y que puede exonerar al ausente , en quien se presume ignorancia , y no al que contraxo en el mismo Pueblo donde tenia su domicilio , como sucediò al referido Don Joseph Phelipe Angel. Esto , quando constàra , que se niega , señal de atrasso al tiempo de la venta.

49 Porque no solo estuvo en su buena opinion entonces , sino es quando Don Nicolàs le entregò las sacas , en cuya ocasion hizo frequentes negociaciones de compras , ventas , cambios , y otros contractos con diversos Mercaderes de dentro , y fuera de Bilbao , que le fiaron caudales , y efectos de gran consideracion,



41  
cion, en que contestan Don Luis de Ibarra, Don Juan Martin de Landecho, Joseph de Isla, Don Bartholomè Ventura Gomez, Don Diego de Allende Salazar, Don Gabriel Boubi, Don Juan Joseph Gotia, Don Juan Bautista de Ormaza, y todos los testigos presentados por Don Nicolàs, expressando algunos dos efectos, y letras, que le alargaron en ambos tiempos, y aun despues de la entrega de las sacas, hasta que se ausentò dicho Ordeñana.

50 Y el referido Landecho añade, que fue Prior de la Casa de la Contractacion de Bilbao el año de 1717. hasta 7. de Enero de 1718. y que no oyò, ni se diò demanda, ni queja alguna en su Audiencia, de donde pudiesse inferir atrassos en Ordeñana, de quien, (considerandole con los creditos que siempre) tomó vna letra para esta Corte en 6. de Febrero del citado año de 1718. à ciento y veinte dias, su importe 127. reales de plata, en que perdiò, como los demàs acreedores, vn ochenta por ciento, y el referido Joseph de Isla, sobre ser Corredor, y los que tienen individual noticia del estado de los Mercaderes, de cuya ocupacion trata Otero de *Officialib. Reipub. cap. 19. la ley 1. & tot. tit. 12. lib. 5. Recop. Fontanel. decis. 218. & seqq.* afirma, que vendiò al fiado à dicho Ordeñana vna partida de cacao el mismo dia que se ausentò de Bilbao para Francia, y el referido Don Bartholomè Ventura Gomez expresa vnas letras, que le pagò en Enero, Febrero, y Março de dicho año de 1718.

51 Lo que mas acredita, que Don Nicolàs ignorò el oculto estado de Ordeñana, es, resultar, que le estaba debiendo quando hizo quiebra, y mucho tiempo antes, docientos doblones, y solo percibiò vn veinte por ciento, en que perdiò ciento y sesenta doblones, que naturalmente huviera puesto el remedio, si huviera rastreado el mas ligero indicio; y ninguno



guno debe poner mayor diligencia en las cosas ajenas, que en las propias, à que tiene alusion lo que exorna D. Solorç. *Polit. Ind. lib. 2. cap. 16. vers. Ni es.*

52 No solo estuvo dicho Ordeñana en su entero credito, al tiempo de la venta de las Lanas, y en el del entrego de ellas, sino es que prosiguiò sin novedad, hasta el dia 14. de Março de dicho año de 1718. en que salio para la dicha Ciudad de Bayona, y desde principio, y mediado de Febrero del mismo año, se acabò de entregar de las 150. sacas pertenecientes à padre, y hijo, y à Barnechea, que así consta de los Autos de su quiebra, y deposiciones de Don Gabriel Boumbi. Don Joseph Manuel de Buembica, Don Bartholomè Gomez, y otros testigos, que generalmente conforman en el trafico, y comercio de dicho Ordeñana, con el caso especial de averle acreditado dicho Don Joachin del Castillo, el dia dos del referido mes de Febrero, en 611 27. reales, y 18. maravedis plata, por diezmos, y derechos Reales.

53 Ademàs resulta, que en el dia seis del mismo mes le vendiò al fiado Don Jacobo Joseph de Boz 28. quintales y medio de pescado; y el susodicho, y Manuel de Larrazabal, Mercaderes, y vezinos de Bilbao, el dia nueve del proprio mes, le fiaron, el vno 10. y el otro 30. quintales, tambien de pescado: dicho Larrazabal el proprio dia, otros 13. quintales: Joseph de Isla, Corredor de dicha Villa, 22. piezas de bocadillo: Don Francisco Lorenço de Irzarza, vezino, y Mercader de dicha Villa, 8. piezas de crea: el dia 14. Don Manuel de Barroeta Mercader, 250. libras de corregel: el dia 25. dicho Don Miguèl Boubi. 411 565. libras de azucar: en 2. del proprio mes Don Matheo Gomez, Mercader de dicha Villa, y Prior de su Consulado, 3011. reales de plata: en 18. del mismo Don



Luis de Ibarra , 85376. y 16. maravedis : el 23. Rey-  
mundo Fortacera , vn fardo de morlès : en 3. de Mar-  
ço Don Arnaldo Banaut , 100. piezas de clarines , y  
4. de Olanda : en el dia 4. Don Pedro de Recarte ,  
55216. reales , y 3. maravedis de plata : el dia 6. Don  
Francisco de Larrea 105. el dia 7. dicho Don Gabriel  
Boubi , 75742. libras de azucar : el 24. de Febrero ,  
35731. reales , y 14. maravedis de plata , por diez-  
mos de Lanas , y mercaderias , en que le acreditò Don  
Felix de Mioño , vezino de la Ciudad de Orduña , to-  
dos Mercaderes de dicha Villa de Bilbao ; y las canti-  
dades que le anticiparon , y fiaron desde el dia 4. de  
Febrero de dicho año de 1718. que por menor se ex-  
pressan en los autos de dicha quiebra , de que ay tes-  
timonio en los de este pleyto , importan la suma de  
3915343. reales , y 16. maravedis de plata.

54 Desuerte , que lo que negociò desde el mes  
de Diziembre de 1717. hasta el dia de su ausencia , que  
fue en 14. de Março de 1718. asì en mercaderias , co-  
mo en letras , que le suplicieron , y fiaron , importan  
19.85531. reales , y 14. maravedis de plata , y  
desde 2. de Febrero , hasta dicho dia 14. de Março  
3915343. reales , y 16. maravedis de plata , que le  
prestaron en especie de dinero , lo que califica , que  
ninguno de los susodichos , tuvo noticia de la quiebra ,  
que despues sucediò , por lo que seria Don Nicolàs Pe-  
regrino en Bilbao , en saber el solo lo que todos igno-  
raron , que es vn cargo à que satisfizo la ley 31. ff. ad  
leg. Aquil. ibi : *Nam culpa ab eo exigenda non est cum  
dirvinare non potuerit* ; aunque sea cierto , que dicho  
Ordeñana fue criado del padre de Don Nicolàs , à  
quien , con aquel motivo , trataba intimamente , co-  
mo lo dicen las otras Partes , pues de esto no se infiere ,  
que le comunicò el estado de su precisa quiebra , ni es  
ilacion para tan distante consequencia , como la de im-  
pri-



primir dolo en Don Nicolàs, y arguirle, que debió saber la quiebra en tiempo, que todo lo contrario à ella representaba Ordeñana en el teatro del comercio publico de Bilbao, lo que desvanece toda presumpcion de dolo, en quanto à los que comerciaron, y negociaron con el susodicho.

55 Es terminante, Grac. citando graves Autores, *Discept. cap. 396. num. 17. De dolo non constat cum non probetur quod creditores qui computationem solidarunt scirent futuram decoctionem immo constabat de contrario cum post factam solidationem debitor semper comparuerit in foro publico literas acceptaverit, Et cum multis palam contraxerit per multos dies, Et aliis actus fecerit qui repugnant decoctioni cum decoctus dicatur qui laetit, Et non comparet, Et foro cedit.*

56 Mayormente, que consta tambien, que muchos dias despues de publicada la quiebra de Ordeñana, recibì este de Bayona, Absterdam, y Londres muchos generos, y mercaderias, y al mas leve rumor que se huviera penetrado, es natural que huvieran tenido aviso, por los muchos que de aquellas Naciones residen en aquella Villa; presumpcion que haze el Card. de Luc. *de Camb. discurs. 25. num. 4. Et 8. vers. Si quidem, Et num. 13. Carol. Anton. de Luc. ad Grat. Discept. cap. 569. num. 7. §. Ceterum, vers. Aliter, Anfald. de Anfald. de Commerc. Et mercatur. dict. discurs. 4. num. 5.*

57 Corroborase esto mismo con el hecho cierto, de que à Don Joseph de Ziubaldea, vezino de Bilbao, y Administrador que era de los Reales derechos de Lanãs, quando se ausentò de Bilbao Ordeñana, le estaba debiendo de derechos de Lanãs que avia embarcado, 29.9734772. maravedis de plata corriente; y no es creible, que el referido Administrador huviesse hecho



cho tanta confianza, si huviera llegado à conjeturar la quiebra.

58 Mayor admiracion debe causar, que poniendo las otras Partes la mira en acusar à Don Nicolàs de Comissionista menos diligente, tambien le censuran el demasiado cuidado que puso, en que à los siete dias de averse ausentado à Francia dicho Ordeñana, sin aver dexado providencia en su casa de persona que diese curso à su comercio, embiò à Fernando de Alday en su seguimiento; y aunque consiguiò reducirlo à Bilbao, al entrar en dicha Villa, receloso dicho Ordeñana de las consequencias de su mal estado, se refugió en el Colegio de la Compañia de Jesus. Y no es verosimil, que Don Nicolàs hiciese aquel inutil gasto, si fixamente huviera sabido la realidad de la quiebra; y es fuerte rigor arguirle, que la supo, por lo que hizo, y por lo que no hizo.

59 La prueba mayor de aver estado oculta la quiebra, y que para los acreedores se causò *in instanti*, y como por acto repentino, es, que desde el dia 14. de Março, que se ausentò dicho Ordeñana, no se hizo diligencia alguna judicial, hasta el 26. que salió el dicho Ziubaldea, pidiendo embargo de los efectos, y libros; lo que no cabe, ni tiene composicion con punto de desconfianza, ni hubo especie que la subministrasse, porque hasta entonces entendió dicho Ordeñana en el mas gruesso comercio, hallandose dueño de Navios, traficando por mayor, y por menor, con Lonja abierta, con sus correspondientes en Indias, en el Norte, y otros Reynos, siendo 47. Mercaderes de Bilbao los que le fiaron sus generos, y dineros en aquel tiempo, de que ay la mas plena justificacion; y afsi el golpe repentino de su quiebra, no se ha de traer para argumento contra los que con el



el comerciaron, en lo que precedió à ella, *Grac. ubi suprà, ibi: Dolus non ab eventu, sed ex consilio debet considerari in huiusmodi decoctionibus, & quod debet probari magna caliditas ita ut coniecturæ sint evidentes, & in nullam aliam partem trahi possint, & quod non sufficiet probare absentiam debitoris simpliciter, sed dolosam animo defraudandi creditoribus, & non solum quod debitor non sit solvendo, sed etiam quod creditor sciverit, cum possit simul stare quod hodie sit solvendo, cras autem non cum probatio quæ nititur ex tempore requirat probationem eius temporis.*

60 No debieramos tocar lo que las otras partes expressan, que esforçò Don Nicolàs la venta de sus Lanãs, por no perder el interès de la comission, diciendo en su demanda, que les precisò passar à Bilbao à venderlas por sí, porque no daba prompto despacho su Comisionista, quien, si se portò remisso, fue por conseguir entera seguridad en el comprador, y quando le previnieron que era Ordeñana, no hizo poco en advertirles que andaba moroso en los pagos, excediendo en esto, aunque mas se lo increpen para arguirle ciencia entonces de la quiebra, de donde no sale, ni la mas leve conjetura; y responde con el texto *in leg. Cum fideior, 26. §. Cum debitor. ff. mandat. ibi: ignoscendum est enim ei qui non divinavit.*

61 Asimismo se valen, de que Don Nicolàs quedò encargado de recobrar el precio, de donde inferen, que lo debe satisfacer, aunque huviesse peligrado el genero, pero este medio no tiene apoyo, ni en la censura de derecho, ni en el estilo, y practica del comercio; siendo conclusion constante, que el Comisionista, aunque por sí mismo haga la venta, no queda obligado à los



riesgos que después sobrevienen, sino que se obligue por pacto especial, y expreso, por mayor interés que les ofrecen los dueños, que el de la comisión regular, cuyo pacto pasa à otro contrato de distinta naturaleza, que el de la pura comisión, que se llama seguro, Cur. Philip. tom. 2. lib. 3. cap. 14. num. 1. Veitia Norte de la contratación, lib. 2. cap. 19. per tot. y así lo deponen contextes, arreglandose à la práctica, y estilo de Bilbao, Don Luis de Ibarra, Don Juan Martin de Landecho, Joseph de Isla, Corredor, Don Bartholomè Ventura Gomez, Joseph de Borica, Corredor, Don Joseph de Ariquebar, Don Diego de Allende Salazar, Don Francisco Ignacio de Orbeta, Don Gabriel Boubi, Don Juan de Epalza, Don Joseph Manuel de Buendica, Don Juan Joseph de Goitia, Don Juan Bautista de Larmaza, y Don Antonio Jacinto de Guendica, testigos de Don Nicolàs, y Mercaderes de la primera inteligencia, y credito de aquella Villa, en que convienen asimismo los testigos presentados por las otras partes, así en Bilbao, como en esta Corte: con que no aviendose obligado Don Nicolàs al seguro de los riesgos, que pudiesen correr dichas Lanãs, ni ofrecidole mas interés, que el dos por 100. ordinario de comisión, debido por el trabajo de ella, no ay causa, que le produzga obligación para lo que se le pide.

62 Insistiendo en que Don Nicolàs fue el que vendió las Lanãs, traen la circunstancia de aver intervenido en la venta su factor, ò criado, Fernando de Alday, con quien tiene compañía, y que lo que hace vn Socio, aunque sea en ausencia de los demás, obliga à toda la compañía en todo lo concerniente à ella, *ex leg. De pupilo, §. Si plurium, ff. de nov. oper. nunciat.* y prescindiendo de la poca

con:



consistencia de esta proposicion, por no proceder, sino quando el confocio negocia expressamente en nombre de la compañía, que es como la sienta Cur. Philip. tom. 2. lib. 1. cap. 3. num. 28. con los Autores que cita. Y es inegable, que Fernando de Alday no intervino en nombre de su amo en la venta, ni el vno, ni el otro, como particulares, ni como compañía podian disponer de las Lanas en presencia de sus dueños.

63 Quando esto cessara, y las huviera vendido el mismo Don Nicolàs, siendo como fue la venta en tiempo habil, nunca la quiebra, que sobrevino dos meses despues, le podia dañar, ni debió estar mas advertido en el medio tiempo, ni en el proximo à el en que se ausentò de Bilbao Ordeñana, no aviendole constado à Don Nicolàs el cierto motivo de su ausencia, como lo funda Gracian. *ubi supra, ibi: Immo etiam dato quod talis debitor præordinasset fugam, & decoctionem non tamen infertur quod dicti creditores illam sciverint cum enim talis machinatio, & destinatio consistat in animo tanquam occulta non poterat eis inotescere ideo tanquam scientia facti alieni non præsumitur, Gloss. in cap. De occidend. 23. quest. 5.*

64 Y lo que es mas, que aunque huviera dudado de la quiebra, por algun rasgo de luz que huviera tenido, no estaba obligado à poner resguardos; prosigue Gracian. así: *Et non probata scientia talis decoctionis licitè potuerunt creditores sua negotia caute agere, quia etiam si dubitetur de decoctione talis dubietas non potest causare dolum, cum dubius equiparetur ignoranti, & ignorans non dicitur in dolo, sed in bona fide, Leg. Si dubiam dotem, §. Si mulier, ff. solut. matrimon. Dec. lib. 2. cons. 39. num. 21. Surdo lib. 4. cons. 528. num.*



81  
*num.* 42. y aunque habla en terminos de acreedores , procede con mayor razon en el Comisionista , que no probandole dolo , ni culpa , se libra , *Peg. Resol. Forens. dict. cap. 3. num.* 28. *Anfald. discursf.* 61. *num.* 24.

65 De lo referido dimana lo poco que puede servir el ponderar que fue dolosa la quiebra , por no averla causado infortunios , ni pèrdidas , pues esto podria ser , respecto del mismo Ordeñana , aunque no es razon les quede à las otras partes esse ligerissimo pretexto , que se excluye con la escritura de ajuste , y convenio que hicieron los acreedores con dicho Ordeñana , en que confiesan , que en pocos dias experimentò las pèrdidas inculpables , que llegaron à 1387734. pesos ; ni es fraude en el susodicho el arguirle que compraba caro , y vendia barato , consistiendo esto en ideas que forman los Mercaderes , y hombres de negocios ; y el total convencimiento es , el que ò esos hechos los ignoraron todos los Mercaderes de Bilbao , ò no hicieron caso de ellos para presumir quiebra.

66 Pero no es de omitir quan fuertemente retrocede contra las otras partes el argumento que fulminan contra Don Nicolàs , fundado en los atrasos de dicho Ordeñana , constando , que los mayores empleos que este hizo los dichos años de 1717. y 1718. fueron las partidas de Lanas que comprò al dicho Don Joachin del Castillo , norte , y guia del dicho Don Joseph Phelipe Angel , que importaron 1877363. reales de plata , y las que le vendiò à plazos D. Bartholomè Gomez , importaron 6037383. reales de plata , los quales satisfizo , y pagò por el tiempo en que comprò las Lanas de las otras partes , que aviendo sido con asistencia del dicho Castillo , le sirviò de seguridad para el contracto la experiencia



cia que tenia del comprador , Strac. *de Decoctorib.* part. 2. per tot. Scac. *de Commerc.* §. 2. gloss. 5. numer. 173. Urceol. *de Transact. quest.* 34. num. 12. Anfal. *discurs.* 4. num. 22. *Et discurs.* 61. num. 15. Noguier. *alleg.* 18. num. 62. y si el referido Castillo tuvo la justa satisfacion , que pudo prometerse del referido Ordeñana , no se sabe , porque quieren las otras partes , que desconfiasse Don Nicolàs , ni se le ofreciesse razon para que dexasse de cumplir.

67 Con singular prevencion compulsaron del libro nuevo mayor de Ordeñana la quenta de este con Don Nicolàs , para persuadir , que la partida en que suena deudor del precio de las Lanas Don Nicolàs , constituia à este en la obligacion de satisfacerle à las otras partes , y en medio de lo inutil de esta diligencia , para que no les quede esse subterfugio , ha compulsado D. Nicolàs de los borradores la contrata entre Don Joseph Phelipe Angel , y Ordeñana , y su quenta con él , y con Don Nicolàs , en que distingue , y manifiesta , que la tal contracta la efectuò el mismo Don Joseph Phelipe por sus Lanas , y las de su padre , y que con las de Barnechea las abonò à Don Nicolàs , como Comisionista de los tres , con su derecho , y representacion , con quien como tal , despues de la ausencia de dicho Don Joseph Phelipe , entrò à formar nuevamente la quenta , como persona , que en nombre de los principales avia de entregar las sacas , y percibir los precios , no admitiendo duda en que los asientos de Ordeñana en sus libros , y el que mudasse el methodo de la quenta con la ausencia de dicho Don Joseph Phelipe , por mas formalidad del estilo del comercio , no pudo perjudicar à Don Nicolàs , Grac. *ubi supr.* num. 40. *Et* 41. *ex leg. Scripturas , Cod. qui potiores in pignor. habeantur.*



68 Y el libro mayor, como posterior, y referente, se entiende con todas las clausulas, y expresiones, que tienen los borradores, *Gen. de Scriptur. privat. lib. 5. num. 1. § 6.* Ciriac. *controvers.* 544. *num. 10.* Anfald. *dict. discurs. General, num. 153.* Parej. *de Edict. instrument. tit. 7. resol. 9. numer. 2.* y no ay cosa mas comun, y practicada entre los Mercaderes, que el hacer compras, y ventas, y diferentes negocios, sin explicar si son en su nombre, ò en el ageno, D. Olea *Addic. ad tit. 4. quest. 11. num. 28.* de donde dimana el estilo del comercio de Bilbao en el cumplimiento de la obligacion de los Comisionistas, que siempre ponen en su libro borrador la razon de la venta executada por el dueño, de donde la passa al manual, y de este al libro mayor, sin que en vno, ni otro expresse, ni se tenga por circunstancia para la formalidad, el que precisamente diga, que se ajustò la venta sin su intervencion, y por el mismo mandante, como lo deponen contestes Don Juan Bautista de Elizarraga, Don Juan Bautista de la Ormazza, y Don Antonio Jazinto de Guendica, Mercaderes de aquella Villa, practicos en los libros, y cosas de aquel comercio.

69 Parece que no queda à las otras partes de los muchos, y varios pretextos, que han deducido, alguno, el mas leve, que no quede tocado, y desvanecido, y muy clara, y sobresaliente la justicia, que assiste à Don Nicolàs, contra vna demanda, llena de implicaciones en su narrativa, y que los testigos de que se valieron las otras partes, depusieron en algunas preguntas mas de lo que articularon; pero al terror de las censuras, depusieron en favor de la verdad, y contra producentem, que es la que se busca, como inseparable de la



la Justicia en los Tribunales Superiores, *ex leg. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.* y en estos negocios con mayor razon, por procederse en ellos la verdad sabida, y la buena fee guardada, *ex leg. Unica, tit. 13. lib. 3. Recop.* mirandose con averfion, y odio los apices, y sutilezas de Derecho, *ex leg. Si fideiusor, §. Quædam, ff. mandati,* ibi: *Cum de bona fide agitur de apicibus iuris non licet disputare,* Luc. de Credit. *§. debit. discuf. 83. num. 8.* ibi: *Hæc autem ignota sunt viris præsertim negotiantibus cum quibus ut pluries in præcedentibus advertitur non attenduntur iuris apices, sed proceditur de bono, & æquo sola facti veritate inspecta, & iuxta stilum negotiantium, qui nesciunt distinctiones, & subtilitates.*

70. Contra este methodo han procedido los demandantes, que parece pusieron la mira en que se encubriese la verdad debaxo de la confusion, que formaron con las varias especies, que se hallan movidas en los autos, pues no omitieron dar pedimento ante el Receptor, quexandose de que algunos vezinos se escusaban de ser testigos, que fue vn artificio, para dar à entender, que por falta de probança peligraba su justicia, quando las mismas diligencias, y notificaciones manifiestan, que todos estuvieron prompts, y sin replica, ni reparo, y assimismo les franquearon todos los libros, y papeles de Don Nicolas, contra la *ley 3. ff. de edend.* y contra el sentir de Parej. *tit. 5. resolut. 3. num. 56.* y lo que es mas, dispensando las leyes, y fueros de aquel Señorío, que resiste esta molestia à los Mercaderes del, aunque sea à instancia del Real Fisco, en negocios en que tiene interès.

71. Pero todo esto no ha bastado contra la verdad, y justicia con que se ha defendido Don Ni-



Nicolàs , à cuyo favor deponen los testigos de las otras partes , por estar conformes en que no intervino en la venta de las Lanas de los dichos Don Joseph Phelipe , y su padre , y que los Comissionistas no están obligados à aceptar las letras de sus principales , no teniendo dinero de estos en su poder , pues la simple comission del dos por ciento la llevan por recibir , y entregar las Lanas , y diligencias de su cobrança.

72 Sin que sea de su cargo el saneamiento de los daños que pueden sobrevenir por las quiebras, ò otros accidentes , sino se añade pacto especial , y se les ofrece otro dos por ciento por el seguro , y que el Mercader , mientras sustenta su credito , es caso negado apurarle su constitucion interior , hasta que se hace publica la quiebra , Peg. dict. cap. 3. num. 382. § 448. y aviendo mediado entre esta , y la venta de las Lanas casi dos meses , aunque el mismo Don Nicolàs las huviera vendido por si , es vano pensamiento el que deba pagar à las otras partes aquel daño , que era lo sumo à que se le podia obligar , si las huviera vendido despues de sucedida la dicha quiebra , por lo que entra la regla vulgar , *distingue tempora , § concordabis iura de regul. iur.* y la doctrina terminante de Grac. dict. cap. 391. num. 34. *ibi : Contraria autem procedunt , quando obligatio esset facta tempore inhabili decoctionis de qua decoctione , non constat in casu nostro cum 23. dies ante confectam apocham in libro semper publice contraxerint , § alios actus gesserint.*



## PUNTO III.

73 **P** Ruebase la obligacion que tienen los dichos Don Domingo Angel , su hijo , y el referido Don Juan de Barnechea à pagar , y satisfacer à Don Nicolàs el primero 6yo83. reales de plata corriente , el segundo 111300. y el tercero 311294. y 9. maravedis de plata , y sus intereses.

74 No se duda , que dicho Don Nicolàs les remitiò las quantas con el citado alcance , que en respuesta le ofrecieron darle satisfacion , y lo que han excepcionado en el pleyto es , que fue pacto , y condicion de la venta , que Ordeñana avia de pagar de contado lo que el dicho Don Joseph Phelipe debia à Don Nicolàs , quien concediò el plazo que quiso , siendo la verdad , que no quiso sujetarse Ordeñana , nõ dandole el plazo de los dos meses , con la regla vulgar : *Quod debitor non debet venire cum faco paratus* , que exorna Scac. de Comerc. §. 2. gloss. 5. num. 9. y lo que Don Nicolàs hizo en obsequio de dicho Don Joseph Phelipe , porque no perdiese la venta , que entonces concibiò ventajosa , no merece essa remuneracion.

75 Ademàs , que aviendo dicho Don Joseph Phelipe librado letra à favor de Don Nicolàs , por lo que le estava debiendo , sobre dicho Ordeñana , con solo aver constado , que este no la pagò , y con el protesto , es claro el regresso contra el dicho Don Joseph Phelipe , como dador , à que quedò constituido por el mismo hecho de aver dado la referida letra , y es en quanto à esto expresso el capitulo 74. de las Ordenanças del Consulado de Bilbao , confirmadas por su Magestad , y firme conclusion de Peg. resolut. cap. 1. num. 25. y del señor Olea de



12  
*Cession. iur. tit. 8. quest. 1. num. 27. Carlev. tit. 3. disp. 6. num. 32. y sequela, y accesiones los intereses, que son corrientes entre los hombres de negocios, ex cap. 1. de Usur. Gutier. de Iurament. confirmat. part. 1. cap. 2. num. 7. Luc. de Debit. & credit. disc. 12.*

76 Siendo legal el medio de la reconvention, que ha deducido dicho Don Nicolàs, Gloss. in cap. 1. de Mutuis petitionib. Azeb. ad leg. 1. tit. 5. libr. 4. Recop. num. 60. Villad. Polit. cap. 1. num. 11. Paz in prax. 1. part. tempus, 7. num. 12. & 29. con Carlev. de Iudic. tit. 2. disput. 7. n. 2.

77 De todo quanto llevamos expuesto resulta, que no solo se debe absolver, y dár por libre à Don Nicolàs de lo pedido por las otras partes, y condenarles à las cantidades, que les ha pedido por via de reconvention, sino tambien en las costas, como temerarios litigantes, por proceder la disposicion del §. *Hæc autem omnia instit. de pen. temer. litigant. ibi: Ut improbus litigator, & damnum, & impensas litis inferre Adversario suo cogatur. Leg. Properandum, §. Sin autem, Cod. de iudic.*

Por cuyos poderosos motivos, se promete D. Nicolàs se determine à su favor; así lo espera: *Salvo in omnibus, &c.*

*Lic. Don Joseph Ymbers de Yturralde.*