



P O R

DON ALONSO FER-
nandez de Cordoua y Figueroa Mar-
ques de Priego, en defensa de los
bienes de los Marqueses don
Alonso y don Pedro su abue-
lo y padre.

EN EL PLEYTO

Con el Colegio de la Compañia de
Iesus de la villa de Montilla.





S E Pleyto es sobre la donacion de mil y treçientos ducados que el Marques don Alfonso, abuelo del Marques que litiga, hizo a doña Juana de Aguilar para ayuda al ca-
famiento que tenia tratado con Alonso de Angulo Montefino ve-
zino de la villa de Montilla. Y su-
puesto que se ha dado memorial

del hecho, tan lo mismo se yrá aduirtiendo en este dis-
curso lo necesario y preciso para el apoyo de los funda-
mentos q se considerare en defenfa de los dichos bienes.
1. Lo que en su fufia concluye la demada del Colegio es,
que por pertenecerle como a heredero de doña Maria
de Angulo en quien se arripieron todos los derechos de
doña Juana su hija a la cantidad contenida en la dicha do-
nacion, se le han de pagar 236 U 2. maravedis con los
reditos, las 287 U 600. de los principales de tres censos,
que de los comprehendidos en la donacion se redimie-
ron a los Marqueses, y los restantes de corridos, y la cõ-
clusion dize en esta manera: *Suplico V. Alteza mande que
se pague a mi parte la dicha cantidad, con los dichos reditos, y sien-
do necessario se ponga en su lugar y grado. Y por otra peticion
en esta instancia de reuista de 20. de Nouiembre, pide q
tambien se le han de mandar pagar los corridos de los
censos que no estan redimidos.*

Y la sentencia de vista condena los bienes de los Mar-
queses don Alfonso y don Pedro difuntos, a que paguen
al Colegio las 187 U 600. maravedis de los tres censos re-
dimidos, con los reditos de los dichos tres censos que se
deuian hasta el dia de san Juan del año de 580. que se hi-
zo la donacion, y los que se han de cobrar corrido, a
razon de catorze y veynete, cõforme a las prematicas de
su Magestad, y los que cobrieren hasta la Real paga. Y as-
similmo se mandan pagar los reditos de los demas cen-
sos contenidos en la dicha escritura de donacion, que pa-
recen auerse cobrado por los Marqueses difuntos, con-
forme a la certificacion del Contrador Sebastian de Ma-
nurga. Y en quanto a los demas censos y sus reditos co-
tenidos en la donacion, se leua el derecho al Colegio,
contra quien viere que le conuenga.

Esta sentencia pretendemos que se ha de reuocar, y
dar

dar por libres a los dichos bienes de la dicha demanda:
 2 Quando no tuvieramos otro fundamento que el qual
 auerle criado defensor a los dichos bienes, ni sustentado
 este pleyto con los acreedores, de cuyo perjuizio
 principalmente se trata, era suficiente apoyo de nuestra
 pretension, porque estando las herencias de los Marques
 don Alonso y don Pedro difuntos, iacentes, por no a
 uerle aceptado por el Marques que oy viue ni les herena
 nos (antes la tienen repudiada como de los autos consi
 ta) era necesario auerle nombrado defensor con quien
 se vuerian hecho los autos, l. 1. ff. de curato. bonis dando, vbi
 Bart. num. 3. l. 1. 2. tit. 2. part. 3. Anton. Gom. tomo 1. Variar. cap.
 12. num. 11. ad finem, Paz in praxi, 1. tomo, 1. par. 2. tempo. a n.
 48. vsque ad 55. Y los autos que de otra manera se han he
 cho son ningunos, dict. l. 1. 2. ibi: Ca de otra guisa non valdria
 la demanda que fiziesse. vbi Gregor. Lop. verbo. Non valdria
 quia de essentia iudicij sunt tres personæ iudicis nempe,
 actoris, & rei, vt docet Abb. in rubr. de iudit. & Balu. in rub.
 ff. eodem, Marant. de ordin. iudit. 2. par. in princip. Paz in 3. alio
 tatione, de personis necessarijs in iuditio.

Empero si toda via no pareciere inconueniente el de
 fecto de persona legitima con quien se aya podido litig
 ar, y que el pleyto está en estado de determinacion, ad
 huc, la pretension del Marques es muy corriente.

3 Para que con mayor claridad y fundamento podamos
 excluir la accion propuesta por el Colegio, es preciso
 aueriguar. vtrum, la dicha donacion consistio en los
 dichos censos y rentos especificados, o fue de cantidad,
 y supuesto que fue formada por estas palabras. Os hago do
 nacion de mil y trescientos ducados para ayuda a vuestro casamien
 to, en censos, y en los corridos dellos, hasta el dia de san Iuan del año
 de la fecha. No se puede dudar de que la dicha donacion
 fue de cantidad, y no de especie, text. elegans in l. si quis
 stipulatus fuerit decem in melle 37. ff. de solutionib. l. quidam testa
 mento, ff. de legat. 1. ibi: Respondi verosimilius esse patrem fami
 lias demonstrare potius heredibus voluisse vnde aureos quadring
 entos, sine incommodo rei familiaris contrahere posset. Et vlt
 rius, ibi: Et ideo quadringenta Pamphile debebuntur. Bartul. in
 dict. l. si quis stipulatus, num. 3. Angel. de Perus. num. 4. Peral. in
 l. si quis seruum, §. si quis legauerit. nu. 2. ff. de legat. 2. Pancorb.
 obseruat. cap. 6. Caldas Pereira de emptione & vendit. cap. 2. nu.
 23. & cap. 32. num. 65. Y la especificacion de los censos y tribu-

tributos contenidos en la dicha donacion, solo fue para la paga della, *vt ait text. in dict. l. quidam testamento, & DD. supra. relati.* Neque natura huius actus mutata fuit, por la cessione que el Marques don Alonso hizo en fauor de la donataria de los censos y redatos contenidos en la donacion, ni tampoco por la clausula de constituto que en la escritura esta puesta, porque la tal clausula no tiene efecto alguno en los derechos incorporales, quæ vere & proprie non possidentur. *Fontan. de pactis nuptialib. claus. 4. glo. 27. num. 24. Anton. Egger. in suo Codice Fabriano, lib. 7. tit. 7. de acquirend. possess. de fini. 19. Francisc. Marc. decis. Delphinali, 422. per totam, Philipp. Decius, consi. 251. num. 4.* Y la dicha cession miró a la execucion del acto, para que como el mismo Marques podia cobrar los reditos corridos, y los que auian de correr adelante como acreedor, lo pudiese hazer la donataria en su nombre, tâquam procurator in causa propria. *Bart. in l. planè, ff. famil. erciscund.* Pero no abdicó de si el derecho que tenia a los dichos censos y reditos, qui solutioni tantum fuerint adiecti, ni se priuó de la elección que tenia de pagar la dicha donacion, ó en cantidad, o en los dichos censos y tributos que se auian especificado, la qual duró hasta que la donataria pidiesse *dict. l. si quis stipulatus, ff. de solutionibus. ibi: Si quis stipulatus fuerit decem in melle, solui quidem mel potest, sed si semel actum sit, & petita decem fuerint, amplius mel solui non potest. Vbi Angel. Perus. omnino videndus, num. 4. Bart. num. 1.* Et ideo, pudo muy bien el Marques don Alonso y quien tuuo su derecho, cobrar los dichos reditos, y recibir las redempciones que se le hizieron de algunos dellos, *l. 3. C. de nouationibus;* y mejor texto la *l. nomen 4. C. que res pignori obligari possunt, vbi glossa verbo certior, Chaqueran. decis. Pedamonta. 62. num. 3.* Y en terminos de donacion de derechos incorporales, & de nominibus debitorum, a donde vuo la clausula de constituto, como en nuestro caso refuelue lo mismo *Philipp. Decius consi. 251. vers. tertio principaliter aduertendum est, num. 4. ibi: Et hoc confirmatur, quia ipsa Domina Alisia, potuisset illud nomen extinguere, recipiendo solutionem, non obstante prima donacione, vt est text. in l. nomen, C. que res pigno. oblig. poss. ergo pariter videtur dicendum, quod potuerit illud donare, & virtute primæ donacionis non potest dici, quod possessio fuerit translata virtute constituti, quia constitutum operatur solum quando venditor, vel donans possidet, & non aliter.*

4 Y de ser la dicha donacion de cantidad, y no de especie resulta, que la accion que le compitio a la donataria fue personal, *ex l. si quis argentum. C. de donationib. & pater ordinarios, ibi docet Bart. in iuris gentium 7. num. 2. ff. de pact. Arismin. Tapat. tit. 495. de donationib. inter vivos, c. 25. vers. Sed promitto; Mattheus Matthesianus singula. 27.*

Conocida pues la naturaleza de la donacion sobre q es este pleyto, y la accion que compitio a la legataria, es de ver, si los fundamentos que el Marques tiene para pedir la son suficientes.

5 Llanas van las partes en que esta donacion se hizo el año de 1580. y en que desde el dicho tiempo hasta que se començo este pleyto, nunca se ha hecho mención de ella en juyzio ni fuera del para efecto de pedirla, conforme a lo qual, vienen a auer pasado mas de 38. años desde la fecha hasta la contestacion; y siendo esto así, vienen las herencias de los Marqueses don Alonso y don Pedro a tener derecho para ser dadas por libres. Lo primero, porque con tan largo transcurso de tiempo se ha extinguido qualquiera accion que a la donataria y sus sucesores pudo pertenecer, *l. si quis. c. omnes. C. de prescriptione. trigint. vel quadrag. annor. l. 63. Tauri, quæ hodie est lex 6. tit. 15. lib. 4. nona compilat. & utrobique DD.*

6. Contra esta regla legal o pone el Colegio. Lo vno, q ninguna prescripcion se puede causar con mala fee, *cap. fin. de prescriptione. cum similibus*, y que esta lo ha sido conocida en los Marqueses. Lo otro, que respeto de ser señores tan poderosos, no se atreuió doña Maria de Angulo madre y sucesora de la donataria a pedirla, & ita tanquã contra impeditam, non potuit prescriptio inchoari, *l. 1. C. de annali exceptio.*

Sed respondetur.

7 No percibimos en que se funde el dezir, que en nuestro caso la mala fee aya de impedir el efecto de tan largo transcurso de tiempo. Lo primero, porque es conclusion asentada en el derecho, que la mala fee no se puede presumir sino se prueua, *l. penult. C. de euictio. Bart. in l. celsus. ff. de usucap. num. 17. & cum Abb. Bald. Angel. Butrio, & aly, docet Petrus Surd. consil. 234. num. 36.* Y no solo no esta probada la mala fee en este pleyto, antes el Colegio confiesa por su peticion de 20. de Nouiembre de 620. q si los Marqueses defuntos supieran que esta donacion se

deuia, la mandaran pagar. Præterea, que aunque pudie-
ra auer auido al principio alguna sospecha della, con el
trâcurso de diez años auia cessado qualquiera præsump-
cion, vt cum Bart. Oldral. Ioann. Andr. Decio, Domin. Couarr.
docet Menoch. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 130. n. 17.

8 Lo segundo, porque aunque la conclusión de que la
prescripción no procede con mala fe sea cierta, ex d. cap.
fin. de præscriptionib. & ex reg. possessor male fidei, de regul. iur.
lib. 6. procede en las adquisiciones de cosas corporales,
para las quales es necessaria posesion, y hecho verdadero
del que prescribe, vt probant supradicta iura, ibi: Mala fi-
dei possessor, pero no se puede alargar a las prescripciones
de derechos incorporales, y acciones, in quibus sine vllò
obstaculo præscriptio procedit, tam iure ciuili regio, quâ
Canonico, l. sicut, cum similibus. C. de præscriptio. trigint. vel
quadrag. annor. dist. l. 63. Tauri, docet in terminis Hostiens. in
Summa, tit. de præscept. rerum immobil. versic. Actiones vero;
Bart. in l. sequitur 4. §. si viam, num. 2. ff. de vsucap. & in l. fin. ff.
quemadmod. seruit. amittat. Philipp. Franc. in dic. regu. possessor,
versic. Et hæc opinio vt tutor, Innocen. in cap. cura pastoralis, ver-
bo, præscriptione; de iur. patronat. Bonifac. Vical in clement. 1.
colum. 3. super glossa, verbo, donec, de re iudicata: idem Innocen.
in cap. quia plerique, de immunitat. Ecclesie. versic. Neque obstat,
Marxian. Socin. consil. 203. in 1. colum. versic. Primò tenendo sim-
pliciter, & consil. 13. colum. 4. Volum. 2. Corneus consil. 126. inci-
pit ad rei euidentiã, & cons. 206. lib. 2. & cons. 46. lib. 3. Bald.
cons. 437. lib. 1. Mencha. controuers. illustrium, lib. 2. cap. 76. n. 3.
Anton. Gomez in dist. l. 63. Tauri, num. 1. in fin. Matien. latissi-
mè in stillo Cancellarie, proæmio 17. casu 20. declar. 4. legis Fole-
ti. §. 1. glos. 1. num. 26. & sequenti, & in l. 1. glos. 5. tit. 11. lib. 5.
nouæ compill. num. 12. in fine.

9 Y la razon que consideran tantos y tan graues au-
tores es juridica, porque como en esta prescripción no
interuenga hecho del deudor, ni trate de adquirir cosa
alguna, sino que por la negligencia y culpa del acreedor
por no pedir se extingan los efectos de las acciones, mi-
nisterio ipsius legis, vt omnes auctores supra relati do-
cēt, ni el deudor, potest dici malam fidem habere, si non
fuit interpellatus, quia potest credere, quod creditor ve-
lit remittere, vel maiorem gratiam facere diferendo, ita
cum Hostiens. Abb. Decio, Caecia Lup. Ripa, Tiraq. Menchata,
docet in terminis Petrus Sura. consil. 234. num. 32. Ni la ley o
citatuto

4

estituto que priua a el acreedor negligente del efecto de sus acciones, se puede tener por injusta ni ineficaz, porq se funda en el bien publico. l. i. ff. de vsucap. y establece en actibus temporalibus, & ideo prae cisse debet obseruari, Guid. Pap. dicit. decis. 199. n. 3. in fine; et q. qui Bald. refert sequitur. Ferrer. in l. 2. ff. de vsucap. a. num. 86. Innocent. in d. cap. iura pastoralis, verbo praescriptio, de iure patrona. Paulus de Castro, in l. sequitur. 4. §. si viam prope finem, ff. de vsucapionib. qui putat hanc resolutionem esse veram sicut euangelium.

10. Ceterum: que quando (sine praesudicio veritatis) se concediesse que el Marques don Alóso, que hizo esta donacion viuesse tenido mala fe, an pasado desde su muerte hasta la contestacion de la demanda mas de treynta años, que es tiempo bastante, para que las dichas acciones estuuieran extinctas, quia mala fides antecessoris non nocet successoribus in praescriptionibus longissimis, Dominus Couarr. in reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 4. per totum; Cyprianus in l. sicut. C. de praescript. triginta vel quadrag. annor. Mencha. c. 63. de iust. tit. 1. §. 1. in fine.

11. Y por si se replicare, q no estando las herencias de los Marqueses don Alonso y don Pedro aceptadas, no se podido causar se prescripcion, porque no auido persona que possea, ni pueda auer adquirido derecho alguno, quia sine possessione praescriptio non procedit, dupliciter satisfacere libuit. Lo primero, que vt superius n. 9. resoluius, esta prescripcion no se causa por possession ni hecho alguno del deudor, sino por la negligencia del acreedor, que en tanto tiempo no pide, ministerio ipsius legis. Lo segundo, que quando huiusmodi praescriptio possessione causaretur, la herencia iacente es capaz de continuar la prescripcion comenzada por el defuncto, l. nunquam. §. vacuum. l. ceptam. l. iusto errore. §. nondum adite. ff. de vsucap. quia in haereditate iacente qualis qualis possessio inuenitur. l. gerit. ff. de acquir. haered. ibi: cuius possessio etiam qualis qualis fuit in hereditate, virtute cuius praescriptio perficitur, Paul. de Castro in d. l. gerit. Ioann. Corrafi lib. 6. miscellanearum, cap. 12. n. 2. Matthaeus de Afflict. in cap. 1. §. illud quoque, de prohib. feudi alienat. Quesada question. iur. q. 2. a. nu. 1. usque ad 6.

12. Nec potest hac praescriptio vitari, por dezir que la donatarij y quien de ella a teniuto derecho a estado impedido de no poder pedir. Respondetur etenim.

Dos maneras ay de impedimentos, vnos son de derecho, y otros de hecho, y no estamos en los de la primera especie, porque no à auído aliquod iuris impedimentum que aya podido impedir el exercicio desta acción, en lo qual tambien conuiene el Colegio, el impediméto que dize à auído es de hecho, porque por la potencia de los Marqueses no se an atreuido a pedir esta donación, sed prætenfio hæc omni prorsus fundamento caret. Lo primero, porque el impedimento de hecho, vt cumq; iustissimum sit, & ex iusta causa procedat, (vt innumeris relatis docet Matien. in l. 8. tit. 11. gl. 9. n. 2. lib. 5. noue compil.) no impide el curso de la prescripción, y aunque a el tal impedido le competa la restitución in integrum, ex tit. ex quibus causis maiores, se auia de auer intétado y pedido para que se pudieffe conceder, ex auctoribus à Matien. relatis.

13 Lo segundo: porque tenemos probado en esta probança de reuista con muchos testigos, que los que teniã algunas acciones contra los Marqueses don Alonso y dõ Pedro las intentaron assi en la villa de Mõtilla como en esta Corte, y algunos dellos testificã de si mismos, y que no por esto los Marqueses hizieron mal tratamiento a los que los conuinieron y vencierõ, consta assi mismo q̄ à auído siépre pleyto de acreedores a los bienes de los dichos dos Marqueses, adonde todos añ acudido a pedir su derecho, lo qual es suficiente, para que aunque la Compañia lo tuuiera, lo vuiera perdido, l. si eo tempore. C. de remiss. pignor. ibi: si eo tempore quo prædium distrahebatur, prægamate admoniti creditores, cum præsentessent, ius suum executi non sunt, possunt videri, obligationem pignoris amisississe, vbi gl. 1. verbo, amisississe, quam late ponderat Cesar Contard. in l. difamari, cap. 6. à num. 19. C. de ingenuis manumiss. quem textum in terminis adducit Afflic. videndus decis. 13. n. 2. Vers. vide stãte, cõ lo qual, y estado probado assi mismo, q̄ en todo el discurso deste tiépo, ni la donataria ni persona suya à estado en seruicio de los Marqueses, nescimus qua fronte possit affirmari, aliquod facti impedimentum fuisse, quo præscriptio à nobis prætenfa possit viribus euacuari.

14 El segundo camino por donde se excluye la pretensión del Colegio es, porque no solo pretédemios, que su acción està prescripta, sino que la cantidad de la donación està pagada, lo qual aunque no està probado por testi-

testigos por parte del Marques, lo esta y a tanto tiempo por
 presumpcion de derecho el qual presume que quitado en
 tan largo transcurso de tiempo no a pedido, esta en esmo
 mente pagado, quod ita fuisse iudicatum in decisioe
 Neapolitana, refatur. Assisi, decisio 2. m. 7. ibi: *Pude stante
 isto silentio creditorum, per aliquum tempus presumitur et satis satis
 Maunthz quem plures allegant de presumptioe. presumpcion 7. 35.
 u. 2. ca. 3. ex tunc. Decio, contra, Paris, error, cepha. Betanzos.
 tradidit de probat. consil. 1. 240. 273. y esta resolucio
 quadrara maravillosamente a nuestror cabo, ny la presumpcion
 de la paga corre con mayor aprieto, respecto de se
 uerfo, nuyre, el deudor, y dexa a lo su herencia inerte, et
 confiderat. Mafesca. vbo proximo, de inchoo. consil. 2. 1. 20. 9. 7. Et
 alij libros que en se Mafesca de foro. lo que que inchoo on en cho
 35. il. X. la presumpcion sobredicha, se haze, inchoo mas
 ygentes y prescilla, si se confideta que auiedo muerfo
 Andres de Mefa, padre de la donataria, despues de otros
 lo heredado, en el inuentario que se hizo de sus bienes, ny
 esta presentado en este pleyto, no se hizo menciõ de esta
 donacion, ni tampoco, donã Maria su muger que instituyo
 yõ a la Compania, el año de 1579. lo recorda de ella, y meyo
 pensõ que tal podia auer, hasta que el Colegio despues
 de tanto tiempo a querida renunciata, lo qual se dice con
 sideras mucho, pues no es de acaer que si no estubiera la
 dicha donaciõ pagada, y fuese cierto que por re mornd
 se pidia, por lo menos en lo occulto se hiziera algun rec
 cuerdõ de ella.*

16. Quibus omnibus accedit que in quanto a la sexta
 parte de la dicha donacion, viene a lo por otro camino
 mas su fundamento la pretericion del Colegio, para in
 religencia de lo qual es de advertir en el hecho que a do
 ña Luana de Aguilar donataria quando murio pocos
 dias despues de la fecha de la dicha donacion hizo su re
 stamento, instituyendo igualmente a Andres de Mefa y
 donã Maria de Angulo sus padres, y despues por el año
 de 584. murio el dicho Andres de Mefa dexando tres hi
 jos por sus herederos, y el vnõ de ellos fue fray Christoval
 de Mefa profesõ en el Conueto del señor sant Augustin
 de la ciudad de Salamanca, conforme a lo qual pertene
 cio a Andres de Mefa a mitad de la dicha donacion, y
 consiguientemente la tercera parte de esta mitad obdi
 cho Conueto, por cabecã de su Religioso que sobrento
 mudiob
 C
 uio

nio a el dicho Andres de Mella su padre, *ante heredes, ingressi, C. de sacros. eccles. & que ibi tradunt DD.* Vnde, viene en esta parte el Colegio a litigar sin accion, y asi deve ser repellido, *si pupillis. videamus. ff. de negotijs gestis.* y en el 17. Y si toda via se instare en que el Marques o pone el derecho de tercero, y que sobre la porcion que le pertenece el Conuento del señor san Augustin de Salamanca se transfugio y concedió la dicha doná Maria de Angulo, a la qual se cedieron y remitieron todos sus derechos por eletra cantidad que la susodicha dio en concierto que se satisface.

18. La conclusion y regla en que el Colegio se funda es muy benéfica, y adáptable a pocos casos, y principalmente no se puede aplicar a este nuestro, porque entre otras saliencias que la dicha regla tiene es vna, *videlicet, que siendo el derecho de tercero que se oponente a otro, se excusava de la intencion de la ley, es conclusiva y definitiva en opeçion para que el proceadado por libre, l. fin. C. de rei. vindica. ibi Res alienas possidens licet causam tenens in frastruam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogatur, per quem tenetur, & aliter sic locuit Cuius in l. cum seruus in fine. C. de seruus fugitiu. Barr. in l. 2. C. de except. rei iudica. & in l. si alipari. ff. solut. matrimo.* porque como en esta materia non inspiciamus iniquam ius possidentis, sed bonum ius agentis, *vt notat Paul. de Castro, in d. l. fin. C. de rei vindica.* securo possumus opponere de iure tertij, quando est exclusiuum iuris agentis.

19. Segun esto resta probar, que la excepcion de q nos pretendemos valer, sea exclusura del derecho del Colegio, que es la menor proposicion de nuestro argumento.

Y este assumpto se concludyra sufficientissimamente, haziendo demonstracion de que el Colegio no tiene accion para poder pedir la sexta parte de esta donaçion, quod probatur. Primò, *per textum in l. 1. §. 1. vbi DD. ff. si pars hereditatis petat. vbi ille qui petit hereditatem debet concludere ex persona sua, & iure quod ipse habet, non autem ex persona possessoris. Item, si ex parte heredes sit partem patris debet.* Secundò, *ex meliori textu, in l. 2. d. si pars hereditatis petat. vbi clarissimis verbis l. Conf. docent, quod qui petunt hereditatem, non debent maiorem partem patris quam habituri essent, ceteris aduentibus, nec eis proderit, si ceteri non adierint, & in terminis ita fuisse decissum*

decessum in Senatu Neapolitano, asserta Theobaldus de plura-
 bus fundamentis defendit. decis. 4.º mem. 8.º per totum. Unde se-
 quitur, que el Colegio como heredero de doña Maria
 extra representado a sus dos hijos primogénitos y unial
 acreedor, por que a esse lo representan el dicho Conuen-
 to de Santa Augustin, a donde professa, y con siguiente te-
 niente se sigue no pertence a la parte del dicho Reli-
 gioso, por que a esse le pertenece al dicho Conuen-
 to, qui loquam filij, & coheredis occupat, dicit. Authen. in rebus, vocat.
 in presentia de probat. y assi yo vimos a estar en los térmi-
 nos de las dhas. leyes 1.º y 2.º ff. si pariter hereditas petat. y con la do-
 na exclusion del derecho del Colegio, y podemos decir in
 quoad te liberat ades habeo, l. loci corpus. §. competens ff. si
 serui vendictur, no me en sup. y ordni el imp. de 1.º de 1.º
 20.º. Neque obicit, si se replicare que la porcion del Re-
 ligioso pertenece a doña Maria su madre, de quien el
 Colegio es heredero, por la transaccion que con el hizo
 el Procurador del dicho Conuen-
 to, y licencia que para ello tuvo, en la qual paredo auep-
 tencedo todo el derecho que al Conuen-
 to pertenece por cabeza del dicho Religioso ab ouy conuen-
 to. Respondetur etenim a) in summa q. si quis bono) d
 a) Para la conluyente satisfacion de esta replica se a de
 considerar que es hecho constante y cierto. Lo primero,
 que la licencia q. el Provincial de la Religion del señor
 San Augustin dio al Conuen-
 to de Salamanca fue para
 da para que pudiesen concertarse en razon de las heredi-
 dades que a qualquiera professo le pudiesen pertenecer, ha-
 ra en cantidad de cien ducados y no mas, y en virtud de
 ella se le dio poder inferior dolo a la letra, y Fray Pedro
 de Monguía, para que aceptase la herencia del dicho An-
 dres de Mesa, y en razon de ella hiziese lo conueniente que
 conuiniessen. Lo segundo, tambien es cierto que el di-
 cho Procurador no tuvo noticia al tiempo de la transac-
 cion del derecho de la dicha donacion, y por que auien-
 dose inuentariado todos los bienes de Andres de Mesa,
 esta partida no se halla en el inuentario. Y la transac-
 cion concluye, que auiendo visto el inuentario de los bienes
 del dicho Andres de Mesa, por ser de tan poca importancia, y q.
 de ellos no le puede pertenecer al Conuen-
 to cosa de consi-
 deracion, ha por bien de apartarse del derecho que a
 ellos tiene por cinquenta ducados.

22 Quo supposito, la dicha transaccion no pudo obrar más de en los bienes sobre que se transigió, y ha *con Geminiانو. l. si de cetero. C. de transactio, y da renuñacion y quitacion general se ha de entender y restringir a aquello, quod specialiter in transaccionem de dno pmo fuit, l. compator. §. illucius. ff. de pactis. An propter illa verba Epistolae, quibus amicus cuiusdam ex quocumque contractu pmo pmo pro cancellatis, ut habet illar. adu. l. m. §. ne que ipse, ne que si baretas & non ne conuenire possunt. R. spon. q. fr. tantum ratio accepta ad que exp. si esset comp. nati, ceteras obligationes manere in sua causa, ubi glossa melior de iura in terminis. Verbo, in sua causa, ubi Sed aliud in generaliter infactiane, que restringitur ad ea de quibus contractus factus est. l. quod dicitur. l. quod dicitur. l. quod dicitur. l. quod dicitur.*

23 De lo qual se infiere, que no auiendo caído la dicha transaccion en y de en los bienes contenidos en el dicho inuentario, ni fido la intencion del Procurador de remitir otro de derecho, es así de la relacion de la dicha transaccion constajibi. Auendo visto el dicho inuentario, lo qual esta repitido muchas vezes, que la restante cantidad, es así, lo que el Conuento de san Augustin de Salamanca vno de ante d. esta donacion, puesto que se deuief se (quod præcisse negamus) residet pene in sum Monasterium. Tum por el ministerio de la ley que da de ipse iure los derechos hereditarios entre los coherederos. l. 2. C. de heredit. actionib. Tum etiam, por que media hec persona procuratoris transigendo ha reditas monachi per Monast. tum fuit adita. B. d. consil. 272. volum. 8. quem referre sequitur. Miran. in repetit. leg. is posse. ff. de acquir. l. b. edit. rum. 68. dmo. que con auerse remitido la parte que al Conuento le podia pertenecer de los bienes contenidos en el inuentario, quedo mas fixo lo restante de la dicha porcion en el Conuento, & (vt aiunt) magis uolunt. argumento textus, & que ibi notantur in l. cum pator. ff. de iudicis. Y si conforme a lo que esta dicho el Colegio no tiene accion para pedir la dicha donacion, o por que esta prescripta, o por que se presume estar pagada, mucho menos la puede tener para los reditos que ha perdido, si de los sélos q. está redimidos, como de los q. está por redimir, quia nullius in parte sunt qualitates, vulg. l. de c. ff. de verb. oblig. & c. cu. principale no substitit, neq. accesorium subsistere potest, regula accessorium, de reg. iur. lib. 6.

24 Sed si forte, los fundamentos referidos, y los q. v. l. 9. y estos

7
y estos señores considerarán mejor para la exclusion de
la accion y demanda propuesta por el Colegio no pare-
cieren suficientes (quod satis durum, & incredibile viden-
tur;) probaremos, que en quanto a los intereses que se
piden, no ay causa que justifique esta pretension. Para
ra cuyo fundamento se ha de tener aqui por repetido el
primero presupuesto deste discurso, en el qual fundamos
que esta donacion de qua nobis sermo est, fue de canca-
dad, y no de especie. Y assi mismo se ha de suponer, que
aunque respeto de Alonso de Angulo Montefinos, y con
quien estava tratada de casar la donataria, y con quien
efectiuamente se casò fuesse onerosa, respectu vero do-
nataria, cuyo derecho se suscita en este pleyto, sus mora-
mente lucratiua; por auer se hecho por persona extranea, y
que no tenia obligacion a dotar, ad tradita per Bart. & Doct.
Flores in l. fin. §. fin. que in fraud. creditor. Casalim. in tract. de
euictionibus. §. 4. sub num. 7. Barbosa in l. 2. in princip. imm. 166.
in fine, & num. 167. ff. soluto matrimon.

25 Quo supposito, se deue justificar la peticion destes
interesses por vno de dos caminos, o por razon de daño
no emergente, o de lucro cessante, y por ningun otro
fundamento el Colegio. Por el de danno emer-
gente, pater, porque no se trata de danno vitando, ni a
la donataria se vino daño alguno de no auer se entrega-
do la dicha donacion, demas de que aun in hac specie
damni, para que el deudor tuiera obligacion a resarcir-
lo, era necesario interpelarlo y constituirlo en mora, &
extunc interesse prestare cogi deberet, l. 2. §. si nauis. ff. ad
l. Rodiam de iactu. lecta, vers. non enim. ff. de rebus credit. ob-
si. cent. petatur. l. in hac, in fine. ff. de conditio. triticar. & vltra ora-
dinaris utrobique docet Domin. Codarr. lib. 2. Variar. cap. 2. n. 6.
vers. Deinde; Andreas Caillius, lib. 2. obseruat. obseruat. 6. n. 1.
in fine, & 2. & cum Canonistis; & Theologis Domin. Ioannes de
Castillo, lib. 2. controuer. cap. 1. num. 72. y en todo el discurso
deste pleyto no parece auer auido interpelacion ni mo-
ra alguna, ni tal se alega por el Colegio.

26 Y menos se justifica esta pretension por razon del lu-
cro cessante. Y así, porque en esta especie de interesse, ta-
bien es precisa la interpelacion y mora, y aun con mas
aprieto que en la antecedente, ut quam pluribus relictis com-
munem dicit D. Castillo in loco proxime citato, n. 57. Mas si se de
probatione dom. 163. n. 34. Tam etiam, porque es requisite



to preciffo y necessario en esta materia, que el que pide semejantes intereses, que prueue que erat solitus negotiari. Y deue assi mismo articular y probar lo que dexò de grangear, por no auerle pagado el dinero, y de otra manera nunquam debitor ad interesse condemnatur, Mascard. plures referens d. concl. 1934. n. 23. Andr. Gail. d. obseruat. 6. n. 4. D. Castill. vbi proxime, n. 79. ibi: Nam cum agitur ad interesse lucri cessantis, non sufficit costare, quod creditor desijt lucrari, sed oportet probari, quod creditor verosimiliter, et quasi certitudinarie aliquid esset lucratus, si pecunia debita ei suo tempore fuisset soluta: y ninguno de stos requisitos, no lo lo no està probado, pero ni aun articulado. Tum denique, porque (como arriba diximos) esta donacion fue lucratiua, en la qual non potest interesse venire, quia esset, vsura manifestata, l. eum qui. ff. de donationibus; ibi: De mora solutionis pecunie vsuras non deberi, summa equitatis est, maxime cum in bonae fidei contractibus, donationis species non deputetur.

27 Vna replica hazen los Abogados contrarios, y es, que esta donacion fue de censos, y assi de cosa reidual, y interessal, y que a la manera que les pertenece accion para lo principal, tambien para los reditos, por ser interesse in re, in re, et in re ipsa.

28 Bien nos podiamos contentar para la respuesta desta replica con lo que està considerado para fundamento de que esta donacion es de cantidad, y no de especie, sed vt nullus remaneat scrupulus: Ex abundanti respondetur.

Aunque el Colegio confunde y mezcla las partidas de que pide reditos, y las reduce a dos especies, videlicet, a la de los censos no redimidos, y a la de las 436V042. marauedis, y de entrambas pretende se le han de pagar, fecha de hazer diferencia de cada partida, porque aunq no se deuen los reditos de ninguna dellos, en algunas es mas sin genero de duda nuestra pretension. Es pues de advertir, que en la partida de las 436V042. marauedis ay tres especies de partidas: vna es de 287V000. de los tres censos redimidos: otra de 64V032. que estauan corridos hasta el dia de la donacion en que se señaló parte della, y los restantes vienen a ser de los corridos de los dichos censos que parece auer entrado en la contaduria del Marques despues de la donacion, hasta que se redimieron.

29 Esto assi para mayor claridad supuesto, iam liquet
quan

quan sin fundamento sea pretender reditos destas dos partidas vltimas. Tum, porque en quanto a ellas no pudieron ser el Marques don Alonso, ni su herencia, mas q̄ deudores de cantidad, y así vienen a resistir a la pretension del Colegio en esta parte todas las reglas que consideramos supra num. 3. Tum etiam, porque siendo las dichas partidas de reditos, si se vüieran de pagar reditos dellas, vendrian a auerse de pagar reditos de reditos, *contra regulam textus in l. vsura, & in l. si. C. de sur. tradit lato Rodriguez, de reeditib. lib. 3. q. 10. à n. 48.* y lo mismo procede en quanto a la primera partida de los tres centos redimidos desde el dia de la redempcion, porque por la redempcion se vino a resolver el contrato césual, y de deuda reditua se hizo suelta, y mudò la causa, *argum. text. in l. si de me tibi. ff. ad. leg. falcid.* por el qual dize Bart. ibi, que la redempcion es nueva adquisicion, y necessaria por la naturaleza de los censos, vt est notissimum, y el Marques la pudo recibir como señor que adhuc se era de los dichos censos, por no auerlos comèçado a cobrar la donataria, ex his qua num. 3. resoluiumus ex l. 3. *C. de nouationib. cum sententia milib.* Y en quanto a los reditos de los censos no redimidos, no parece que ayan entrado algunos en la contaduría de los Marqueses, como consta de las certificaciones del contador. Por manera, que la dificultad vendra a estar en los reditos q̄ rentaron los dichos tres censos desde el dia de la fecha de la donacion, hasta que se redimierò.

30 Auindose de tener la dicha donacion por de cantidad, y no de especie, no tiene dificultad el no deuerse estos vltimos reditos: pero yendo con letra que fue de especie, y que los dichos tres censos fue ron parte de la dicha donacion, tambien es esta pretension indubitable.

Siendo cierto que estos intereses no se piden, ni se pueden pedir por razon del lucro césante, ni se emergente, son necessarias dos cosas para que el Colegio funde en quanto a ellos: vna, que la donataria fuosse señora verdadera de los dichos censos: y la otra, que ella y sus successores vüiesen tenido animo de adquirirlos, y lo vno y lo otro es al contrario, porque nunca la donataria ni su marido fueron señores con efecto del derecho de exigir de los censualistas la pensión annua, por no auer començado a exercitar las acciones cedidas, l. 3. *C. de nouationib. l. nomen. C. que res pignori obligat. pass. & ex elegant*

Philippi Decij. conf. 25 l. vers. tertio principaliter aduertendū est, n. 4. Franc. Marc. decis. Delphina. 422. n. 9. y como huiusmodi redditus annui loco fructuum habeantur. l. usure. ff. de usuris, saltando el dominio, que es la causa de producirlos. l. domum. C. de rei vindicat. no ay razón para pedirlos. 31. Y que los donatarios y sus sucesores no ayantenido animo de hazer estos redditos suyos pater euidenter, porque auiendo se hecho esta donacion, y cedidos los acciones, se quedò el Marques dō Alonso en la posesión de exigir en virtud de la clausula de cōstituto, y fue cobrando los dichos redditos, eis annuentibus sin auer reclamado en tanto tiempo: de lo qual se infieren dos cosas: vna q̄ nunca tuuieron animo de cobrarlos; animus enim deficit per obliuionem, quam lōgum tempus afert, & inducit, l. furtum. 37. ff. de usucapionib. l. peregre. ff. de acquirend. possessio. & efficit vt possessio ciuilib, quæ per constitutum transfertur, pro derelicta habeatur con solo el lapso de diez años late in terminis Tirag. de iure constituti. 3. p. limitati. 21. m. 11. Lo segūdo q̄ se infiere es, auer sido simulada esta donacion, con animo de que no tuuiesse efecto, quod inducit, de auerte quedado el Marques en la quasi posesion de los censos, y auerse aprouechado dellos, l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus modis pignus vel hypothe. solui. ibi: superuacuum est, quæro agrum specialiter hypothece datum, permissu creditoris uenisse, si ipse creditor rem possideat, Bart. in l. post contractum. ni. 4. ff. de donacionib. & alij plures quos refert & sequitur in terminis donacionis Farinac. de falsità. & simulatio. cōtract. q. 162. n. 228. Pues si respecto de auerte quedado el Marques en la quasi posesion de exigir y cobrar con efecto los dichos redditos tanto tiempo permissu creditoris, & eo annuentē, se debe tener esta donacion auer lo principal por simulada y fingida (quo d̄ summe considerandum est) con mucha mayor razón se debe presuimir no auer tenido animo la donatario ni sus padres, que se cedieron de hazer estos redditos suyos, sino que fuerò del Marq̄s como poseedor de buena fe que los hizo suyos, l. bona fidei emptor. ff. de acquirend. rerum domini §. si quis à non domino. in ff. de reuoc. diuor. cōm. similibus, quam bona non dei. habuit donec creditores huiusmodi redditus non petierunt, ut ex Hostiens. de atys. res obliuionis. n. 8. ubi d̄: Ultimamente se cierra la puerta de todo punto a la pretension de estos redditos, cogherandò que ay dos maneras

neras de intereses; vnos intrinsecos, y otros extrinsecos: los intrinsecos son, como quando valiendò la cosa ayer diez oy vale veinte: y los extrinsecos son estos, de quibus nobis sermo est, quæ vice fructuum funguntur, de los primeros habla el textò en la ley *si sterilis*. §. *cum per venditorum*. ff. *de actioni. empti*: y de estosros la ley *vsuræ*. ff. *de vsuris*. Esto supuesto, no siempre los deudores son compelidos a pagar estos intereses, porque hablando en los extrinsecos, que es nuestro caso, o el contracto en virtud de que se piden es bonæ fidei, o es stricti iuris. En el primero caso fructus, aut vsuræ, quæ locò eorum petuntur, debètur à tempore moræ, l. *mora*. §. *in bonæ fidei*. ff. *de vsuris*, ubi communiter DD. At vero en el segúdo reditus aut fructus nõ debentur, nisi à litis contestatione, & sic ex eo tempore interesse ratio habetur, l. *cum fundus*, in principio. ff. *si certum petatur*. l. *si filius familias*. §. 1. ff. *de verbor. l. lite contestata*. ff. *de vsuris*, & sic expressè resoluit Villagut. in tractatu de vsuris. q. 18. nu. 22. 23. & 24. Barbosa in l. *de diuisione*. ff. *solutio matrim.* ex n. 30. quos refert & sequitur Domin. Ioann. del Castill. lib. 2. controuers. cap. 1. n. 28. y pues esta donacion ès contracto stricti iuris, ex l. *eum qui*. ff. *de donationib.* ibi: *maxime cum in bonæ fidei contractibus, donationis species non deputetur*, se sigue precissamente no deuerse estos reditos que se pidè, sino que el Marques iure proprio los hizo suyos.

Con lo qual tenemos por fundada sufficientemente la pretension del Marques, para que los bienes de los Marqueses don Alonso y don Pedro su padre y abuelo sean dados por libres en todo, y se reuoq la sentècia de vista, en caso que se juzgue estar este pleyto en terminos de pronunciaciõ, quod speramus, salua in omnibus V. D. C.

