

1210 - En el Pleito y Concurso con D^o Ag^o Palavecín y D^o Ma^o Zaragoza = este Colegio ganó 1^a de vista y Revista sobre deber de Ma^o Zaragoza pagar todos los Censos al Cargador por Bar^{me} Venezoso y no el Colegio como se pretendió del 1^o

G.

C. 119 n^o 21

En el Pleito y Concurso con D^o Ag^o Palavecín y D^o Ma^o Zaragoza, Este Colegio ganó Sentencia de vista y Revista sobre deber de Ma^o Zaragoza pagar todos los Censos al Cargador por Bar^{me} Venezoso, y no el Colegio como se pretendió del 1^o.

B
37-14
(23)

Subs e - LXXXVI

4
H-44

G

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mirrored and difficult to decipher due to the quality of the scan.

Handwritten text, possibly a signature or a specific name, appearing as a distinct mark in the center of the page.

Large block of handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side. The text is mirrored and mostly illegible due to the scan quality.





P O R
E L C O L E G I O
D E S A N P A B L O

DE LA COMPAÑIA DE JESVS DE ESTA CIUDAD, COMO
Poseedor de el primer Mayorazgo, que fundè Bar-
tomè Veneroso, (Caf. 1.)

E N E L P L E T T O

CON D. AGUSTIN DE PALAVESIN, COMO POSSEEDOR
de el segundo, y terzero Mayorazgo, que
instituyò dicho Fuadador.

Y CON EL ABAD MAYOR, Y CABILDO DE LA IGLESIA
Colegial de el Castellar de S. Estevan, y otros Acreedores à los bie-
nes de dichos dos Mayorazgos, que pessen dicho
Don Agustín Palavetin.

S O B R E

LA LEGITIMIDAD, Y GRADVACION DE LOS CREDITOS
de cada vno, y confirmacion, ò reformation de la
Sentencia de Vista en el pronunciada.



DE SAN PABLO
EL COLEGIO
POR

DEL COLEGIO DE SAN PABLO DE LOS
INDIANOS DE LA CIUDAD DE MEXICO
EN LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DE LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
EN LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DE LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
EN LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DE LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
EN LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

DE LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
EN LA ESCUELA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



2. **L** HECHO DE ESTE PLEYTO; AVN. que es dilatado; está con bastante claridad comprehendido en el Memorial ajustado; que ha hecho el Relator; y se ha impreso. Por esta causa, y la de averse de entregar juntamente con las Informaciones enderecho de las partes à los Señores Juezes, para que lo tengan presente para la determinacion, se excusa el repetir su prolixa, y lata serie, teniendo brevemente este periodo à la noticia de las pretensiones, y reservando, para quando lo fuere pidiendo el assumpto de el dicho, se cita el numero de el Memorial, que sea necesario para prueba de el dicho, que se tocate.

2. Todos los Acreedores siguen vn mismo rumbo, y orden de defensa; porque cada vno dice, que su crédito, ò creditos son ciertos, y legitimos, y que les corresponde el primer grado en la Sentencia, para que sean pagados de las rentas de el Mayorazgo, ò Mayorazgos de Don Agustín Palavesa; y niega la certeza, y legitimidad de sus creditos à los otros Acreedores; y afirma, que quando sean ciertos, no le pueden competir en el grado, y anterioridad: y por el contrario, Don Agustín reconvenido, como Deudor comun, niega el serlo, y que las rentas de su Mayorazgo están obligadas à pagar todos, ni alguno de los creditos, que se le pidén.

3. Dos creditos son los que pretende el Colegio de la Compañía en este pleyto. El primero que deduce, es de 250753 reales, y 8. maravedis, que por Real Caxa Executoria de esta Chácelleria le están mandados pagar de los bienes, y rentas de el dicho Mayorazgo de Don Agustín, por quien los suplió, y lastó el Colegio de las rentas de el suyo, en la paga de los reditos de el censo de el Fisco, y de otros, (Consta al num. 72. de el Memorial) Por la Sentencia de Vista se condena, à que de los frutos, y rentas de dicho Mayorazgo, en primer lugar se haga pago à el Colegio de todas las cantidades, que constare aver pagado à el Fisco de la Inquifision, por razon de los reditos de dicho censo, y sin costas (Numer. 114 y 118. de el Memorial.)

4. Como en esta sentencia no se haze mencion especifica de los 250753 reales, y 8. maravedis de la Executoria, ni de los reditos lastados de los otros censos, ni se condena en costas los bienes de el Deudor: Pretende el Colegio en esta Instancia de Reuista, que se confirme la Sentencia de Vista, en lo que es en su favor, y se reforme, en quanto el pago, que se le manda hazer, no es de los dichos 250. y mas reales, y de todas las cantidades de reditos de los otros censos, que constare aver pagado de las rentas de su

Mayorazgo por las de el Don Agustín, y en quanto la Sentencia, no contiene condenacion de costas, (*Memor. num. 22. y 22.*)

El segundo credito de el Colegio, es de las cantidades, que Don Agustín, y su Mayorazgo estuvo cobrando de el Juro de Salinas de 5257. maravedis de renta, que por Real Executoria de esta Chancilleria està declarado tocar, y pertenecer à el Mayorazgo de el Colegio, y condenado Don Agustín à la restitucion de todas las cantidades de maravedis, que se justificare aver cobrado de este Juro, (*Memor. num. 50. y 52.*) Y por quanto la relación de estos numeros està corta, se advierte, que à el Mayorazgo, que posee el Colegio, anexò el Fundador en su fundacion el año de 1608. dos mil ducados de renta en vn Juro de mayor cantidad de las Salinas de Murcia; y como en aquel tiempo duraba la Pragmatica de el año de 1563. (que es la *Ley 6. tir. 15. lib. 5. Recopil.*) y rendian los Juros à 147. el millar; y despues por la *Ley 12. y 13.* de el mismo titulo, se reduxeron à 207. el millar; quedò este Juro reducido à los 5257. mrs. los mismos, que traspassò à las Salinas de esta Ciudad Don Francisco Antonio Veneroso, (*Cap. 7.*) (*Memor. 5. 1.*) como para mas claridad de este numero, y el siguiente; podrá sentar el Relator, si fuere necesario.

6. Este credito no le comprehende la Sentencia de Vista, ni pudo; porque en aquella Instancia no le avia deducido el Colegio: aora en la de Revista lo ha hecho, y pretende, que se le mande pagar todo lo que de este Juro indebidamente ha cobrado Don Agustín, y su Mayorazgo en el mismo primer grado, que el otro credito de lo lastado por los censos, (*Memor. num. 124.*)

7. Fundandose, pues, ambos creditos en las dos Cartas Executorias de este superior Senado, para conocer su certeza, y legitimidad, sobra este preludeo, y de ninguna, o corta expresion necesitaba el Colegio para su apoyo, si la maliciosa cabilosidad de los hombres, no se atreviera à querer hazer dudar, y titubear el discurso, aun en el caso mas claro de el derecho: *Leg. Natura cabilationis 177. ff. de verb. sig. Leg. Ea est natura, ff. de Reg. Jur. D. Cresp. observat. 1. num. 35. & seqq.*

8. Pero esta animosidad imprudente, con que el animo apasionado lo juzga todo cuestionable: *Auth. de Tabellion. collat. 4. novell. 44. §. Et non fingant. ibi: Eo, quod nihil inter homines sic est indubitatum, ut non possit (licet aliquid sic valde justissimum) tamen suscipere quamdam sollicitam dubitationem:* es vituperable, y se convierte en digno menosprecio, por la temeridad con que de los terminos licitos, y precillos de vna defensa se transciende precipitadamente à el arrojado criminoso de procurar reducir à disputa lo tan justa, y doctamente definido, y determinado: *Leg. Terminato 31. C. de fruct. tib. ibi: Post absolutum eum, dimissumque iudicium nefas est litem alteram*

*consurgere ex litis prime materia. Leg. Nemo, C. de sum. Trinit. ibi: Nam
iniuriam facit iudicio Reverendissime Synodi, si quis semel iudicata, ac
recte disposita rebotvere, & publice disputare contenderit. Dom. Valenç.
consul. 72. ex num. 33. Dom. Ramos Ad leg. Jul. & Pap. lib. 2. cap. 21.
num. 7.*

9. Para demostrar esta verdad, y poder resolver lo que entre tantas partes se cuestiona, es preciso fundar, demàs de la legitimidad de los dichos creditos de el Colegio de la Compañia, el lugar, y grado que les compete para su cobrança, en que no le puede hazer competencia otro algun Acreedor; para que de esta suerte se cumpla lo que encarga Carrasco *ad Leg. Recop. cap. 10. num. 51. ibi: Advocati officium est, primò fundare intentionem sui clientuli; postea reflectere contraria.*

10. Para seguir este metodo, se dividirá este Informe en dos Articulos. En el primero se probará lo cierto, y seguro de los creditos de el Colegio, y su antelacion à los demàs creditos. Y en el segundo se irá particularmente discurriendo por cada vno de estos, ó desvaneciendolos, ó el lugar que pretenden; y en cada vno de ellos se dará satisfaccion à los obices, y argumentos, que puedan oponerse.

ARTICULO I.

*LOS CREDITOS QUE EL COLGIO DE LA
Compañia de Jesus pretende se le paguen, son ciertos, y legitimos,
sin embargo de las excepciones opuestas por Don Agustín Pala-
vesin, y por los Acreedores, y deben ser primer-
mente pagados, que los creditos
de esto*

11. Conforme à expresa disposició, y voluntad de el Fúdadador, de los Mayorazgos, q̄ e, y posee el Colegio de la Compañia, y D. Agustín; el de la Compañia no debe pagar césu, ni carga alguna: y por estár algunos de sus bienes gravados con algunos censos, y aver pagado sus reditos de sus rentas, debiendo ser de el cargo de las de el Mayorazgo de Don Agustín, para su repetición, y cobrança de lo que así ha lastado, tiene quando menos la cosa juzgada de la executoria, que se dixo *supra num. 3. leg. 1. ff. de re iudic. leg. Singulis contrav. ff. de except. rei iudic.*

12. Y esta tan clara, que no puede dudarse, concurren realmete las tres identidades de derecho, que son las personas de actor, y reo, la cosa perdida, y la causa, ó accion de pedir: *Ad leg.*

Cum queritur 12. cum seqq. ff. de except. rei iudic. De suerte, que aunq̃ en las personas, para que se entiendan ser vnas mismas, basta que lo sean interpretativamente: Dom. Valenc. conf. 38. num. 31. & conf. 68. á principio, & conf. 72. ex num. 45. Giurb. decis. 21. ex num. 1. Dom. Larr. decis. 35. num. 38. Dom. Salg. de Reg. Protect. 4. part. cap. 8. num. 320. & 326. & in Labyr. 3. part. cap. 1. num. 1812

13. Causa, porque lo sentenciado con el poseedor de el Mayorazgo, ó con aquel, que tuvo el primer lugar de litigar, y fue el legitimo contradictor; obsta, y perjudica á los successores: Leg. 1. §. 11. verfic. Denuntiari, ff. de ventre in spic. ibi: Denuntiari autem oportet his, quos proxima spes successione contingit: ut puta, primo gradu heredi instituto: non etiam substituto. Leg. Ex contractu, ff. de re iud. leg. Si patroni, §. fin. ff. ad S. C. Trebell. Dom. Covarr. Pract. cap. 13. num. 6. Vbi Faria num. 31. Dom. Molina de Primog. lib. 4. cap. 8. ex nam. 3. Et ibi Add. Dom. Salgad. vbi sup. & Dom. Larr. n. 34. Luca de Ind. disc. 7. num. 34. & 35. & disc. 17. num. 7. & disc. 40. num. 18. Dom. Ramos ad leg. Iul. & Pap. lib. 2. cap. 21. num. 5. Aquí son verdaderamente vnas mismas las personas, la cosa pedida, y la causa de pedir; pues solo se trata de la execucion, y cumplimiento de la cosa juzgada.

14. Quando esta ay, se tiene por la verdad: Leg. Res iudicata, ff. de Reg. Iur. cap. Cum inter de sentent. & re iudic. De Valenc. consil. 17. num. 17. & cons. 53. num. 41. & cons. 68. num. 21. & 28. & cons. 95. num. 1. Pareja de Aedit. inst. tit. 5. resol. 14. ex num. 14. Giurb. dict. decis. 21. num. 12. optimè Dom. Ramos vbi sup. num. 7. Y entónces solo se mira, si ay cosa juzgada, no si ay justicia, ó injusticia: Leg. 1. Cod. de condic. indeb. Dom. Valenc. conf. 40. num. 52. y 53. Dom. Ramos ibidem. Sin que aya arbitrio, ni facultad de juzgar de ella, sino segun ella: Leg. Si prator 75. ff. de iudic. Ibi: Non uti que iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de Pratoris sententia cognoscere. L. qualem. 19. ff. de recept. arbit. leg. Cum putarem, §. ff. famil. ercisc. cap. in Istit 3. dist. 4. Dom. Valenc. dict. conf. 68. num. 25. & seqq. & Dom. Ramos ibid.

15. Y así, no puede segunda vez juzgarse contra lo ya juzgado, y decidido: Leg. 1. C. quando prov. non est. neces. leg. Post sentent. Cod. de sentent. & interlocut. leg. 4. tit. 17. lib. 4. Recop. ibi: Y que por las dichas sentencias se entiendan ser acabados, y fenecidos los pleytos, sin que se puedan tornar á ver, ni suscitar, ni tratar en manera alguna. Leg. 1. eod. tit. Dom. Valenc. conf. 72. num. 29. Pareja de Aedit. inst. tit. 2. resol. 6. num. 322. 326. & sub num. 341. in novâ impressione, Dom. Salg. 3. part. Labyr. cap. 1. num. 168. verfic. Et quod iste: Dom. Ramos vbi sup.

16. Contra estos elementales principios, no será legal replica el dezir; que la Executoria de la Compañia tendrá la virtud, y eficacia, que va ponderada, en los 254753 Rs. y 8. mrs. de aquellas cantidades, que expressamente manda pagar. No enpero

en las demás, que despues se ayan pagado; respecto, de que siendo ya estas otras distintas de aquellas, esta diversidad haze faltar la identidad de la cosa pedida, que es otro de los tres requisitos de la cosa juzgada, que se dixeron num. 12.

17. Porque es cierto, que estas porciones nuevamente pagadas despues de la Executoria, y las que se fueren pagando, se deben contemplar en la inteligencia, y accepcion del derecho por vnas mismas, que las contenidas en la executoria; y esto, ya à exemplar de la identidad de personas, que no es necessario sean realmente vnas mismas, y basta lo sean interpretativamente, como se dixo en dicho num. 12. y 13. Y en terminos de la cosa pedida, siempre que se suscite la propria questio, que en el primer juicio, siente lo mismo Giurb. dict. decis. 21. num. 2. con la *Ley Iulianus* 3. y la *Ley Si quis. 7. §. Et generaliter 4. ff. de except. rei indic.*

18. O ya, porque estas cantidades se derivan de los reditos de los contratos censuales, que se han ido, y van pagando por el Colegio: *Ut patet in facto*. Y quando las pensiones anuales provienen de contrato, la obligacion de pagar, y accion de pedir las, es vna en todos los años: *Leg. Stichum. §. Stipulatio de verb. obl. leg. Senatus, §. fin. de donat. caus. mor.* a diferencia de quando provienen de vltima volúrad; en cuyo caso es diversa en cada año la obligacion de pagar, y la accion de pedir la pensión annual: *Leg. Si in singulos 4. leg. Cum in annos 11. ff. de ann. leg. L. Cum in annos, ff. quando dies leg. Gomez lib. 2. Var. cap. 11. num. 44.* Er ibi Ayllon. Dom. Covarr. lib. 3. Var. cap. 9. in fine: vbi Faria num. 53. *Parlad. lib. 1. quotid. §. 1. 2. num. 7.* Dom. Salg. de Reg. Protect. 4. part. cap. 7. ex num. 135. *Censio de cens. quest. 118. ex num. 3.* & seqq. el qual habla en terminos de contrato censual, y al num. 8. cita por esta común opinion grande copia de Autores. Merlino Pignateli: *Controv. centur. 1. cap. 44. num. 24.* & 25.

19. Siendo, pues, vna misma la accion en todos los años de pedir los reditos de contrato censual, y vna misma la obligacion de pagarlos: considerado este origen, se reputan por vnas mismas las cantidades, y pensiones pagadas en todos, y qualesquier años; de tal suerte, que si el Censualista obtiene Executoria, en que se eodena al Deudor sin embargo de la excepcion, que opuso al pago de los reditos de algunos años; obsta, y perjudica à el Deudor esta cosa juzgada para las cantidades de reditos de los años siguientes: *Ita ex leg. Egi; ff. de except. rei ind. tenet D. Salg. vbi supr. num. 142.*

20. Ibi: *Quia sententia lata super vna parte; hoc est, vno annuo redditus (cum sine ea alia pars deberi non potest) parit plenum præiudicium, & excipienti semel; iam exceptione reiecta per iudicem in vno reddito, in executione alterius obstat rei iudicatae, & minus legitima, ac reprobata exceptionis exceptio; ac ita plenum parat præiudicium debitori.* Lo mil-

mi mo resuelve Fontanela *decif. 126. tom. 1. desde el num. 10. en cu-
yos lugares se hallaran otros concordantes.*

21. Conque tambien a esto, lo que dize Garba *dist. decif. 21. num. 5. lbr. Et e contra si veri agitur de re diversa, sed eadem est origo petitionis, dicitur per interpretationem eadem res, & rei indicata obseruare exceptio.* Conque no ayendo diversidad de las cantidades de reditos expresamente contenidos en la Executoria, a las que despues se han ido pagando: Justamente pretende el Colegio su satisfaccion en fuerza de la misma Executoria: sin que deba ser oido Don Agustín en la disparidad, que dio a entender en su primer intento en este pleyto, por el qual confesó su obligacion de pagar dichos 258753 Rs. y 8 mrs. de dicha Executoria, si bien con el disfraz de pedir q el Colegio le restituyesse la porcion, que supeditasse de esta cantidad a las demas, que se huvissen cobrado de su Mayorazgo por el Depositario nombrado por el Colegio, (*Memor. num. 105.*)

22. Si en este primer intento huviera persistido Don Agustín, ya quedaba, con lo que va dicho, convencido en la disparidad, conque quiere hazer diversas las cantidades pagadas por el Colegio. Mas como el animo, que inquietamente rehusa el pagar lo que debe, no sossiega, aunque en la Instancia de Revista en la suplicacion, que interpuso de la Sentencia de Vista, pidió, que se determinasse, como tenia pedido, (*Memor. num. 119.*) que fue bolver a confessar lo cierto del credito del Colegio en los 258753 reales, y 8 maravedis, despues extendió mas su cognato, negandose, aun a el pago de lo executoriado, (*Memor. num. 142. y mas latamente en el num. 164.*)

23. Verdaderamente no se penetra el fundamento juridico, conque este Deudor pueda elidir la Executoria, y responder a los principios, que van referidos desde el num. 14. que son reglas ciertas de Derecho; porque vista la serie de sus alegatos, o succinta en el num 142. o difusa en el 164. de el Memorial, con mas, o menos extension de palabras se circunscribe el assumpto a exonerarse, y a su Mayorazgo, de la obligacion de pagar los reditos de dichos censos; y esto por lo mismos motivos, que con mas, o menos voces alegó en el pleyto de la Executoria, (*Memor. num. 70.*) y sin embargo de ellos salió condenado por Sentencias de Vista, y Revista, (*Memor. num. 72.*) conque quedaron vencidas sus excepciones, y le obsta la cosa juzgada, *vt dictum est, num. 14. & seqq.*

24. Afiancáse mas esta verdad; porque vna vez opuesta la excepcion en el juicio antes de la Sentencia, y menospreciada por el juez, no se puede bolver a oponer en la execucion de la Executoria: *Leg. Ex sextante 30. §. 1. vers. Quarto, ff. de except. rei ind. Garcia de Expens. cap. 16. num. 17. Dom. Valenc. conf. 72. num. 53. Dom. Salgad. de Reg. Protect. 4. part. cap. 7. num. 69. & in Labyr.*

part. 3. cap. 1. ex num. 103. Lo qual procede en tanto grado , que siempre que la excepcion , ò defenfa es incompatible con la determinacion , aunque sobre ella no se determinasse expressamente, que dò vencida, y no se puede bolver à oponer. Dom. Salgad. *dict. cap. 7. num. 86. & 87.* Dom. Paz de Tenut. *cap. 32. à num. 45.*

25. No necessita el Colegio , mediante estas consideraciones , de hazerse puntual cargo , de lo que alega Don Agustín: mayormente , quando todas sus excepciones son frivolas à vista de la escriptura de Capitulaciones matrimoniales , otorgada en 10. de Octubre de 1604. años , por la qual ofreció , y donò Bartholomè Veneroso , (Cas. 1.) à su tobrino Don Juan Pedro , (Cas. 4.) diferètes bienes , que especificò ; fundando de ellos Vinculo , y Mayorazgo à su favor , y de otros que llamò ; y reservando el hazer nuevos llamamientos , (*Memor. num. 1.*)

26. Preguntan los AA. quando en la donacion quedara el donante obligado à la eviccion , y saneamiento de la cosa donada ? Y por resolucion comun se distingue entre la donacion , que tiene su principio por promessa , ò la que lo tiene por la entrega , ò tradicion ; desuerte , que en la primera , y no en la segunda ay eviccion : *Vt ex leg. Arif. §. fin. ff. de donat. tenent Gomez lib. 2. var. cap. 2. num. 35.* Et ibi Ayll. Fontanel. *de Pact. claus. 5. gloss. 8. part. 14. ex num. 31.* Cum plurib. Dom. Olea *de Cess. Jur. tit. 7. quæst. 2. num. 19.* Luca *de Donat. disc. 51. num. 2. & disc. 58. & num. 2.*

27. Y aunque sea donacion , que principie por tradicion , todavia se debe la eviccion entre otros casos , quando es por causa onerosa , ò remuneratoria. Dom. Olea *vbi supr.* Luca *dict. disc. 51. num. 3.* y Ayllon *ibidem.* Quando es causa pia , ò pariente el donatario , *Censio de censib. quæst. 79. num. 17.* Gratian. *Discept. cap. 611. num. 7. & seqq.* Luca *dict. disc. 58. num. 8.* Y quando el donante sabia la carga, y gravamen , porque succediò la eviccion: *Dict. leg. Arif. §. Labeo , ff. de donat. iuncta leg. 22. ff. de verb. oblig. Gomez , & Dom. Olea vbi supr.* Luca *dict. disc. 58. num. 7.*

28. Careando estas doctrinas con la mencionada escriptura de Capitulaciones matrimoniales , se halla , que todas convienen à este caso ; porque aquella donacion tuvo su principio por los pactos promissorios , diferidos à el caso de contraer el matrimonio , que se capitulaba ; conque entra la regla afirmativa de eviccion. Y exsuperabundanti , no fue por causa meramente gratuita , y lucrativa , si no rigorosamente onerosa , por llevar embevida la solucion de las legitimas de el Don Juan Pedro , (Cas. 4.) y sus intereses pupilares , gravandolas con los Vinculos de el Mayorazgo , que se fundò ; y asimismo por ser en contemplacion de el matrimonio (cuya causa siempre se presume onerosa: *Ex leg. 4. tit. 7. lib. 5. Recop. Dom. Olea tit. 1. quæst. 6. num. 12.*) y el donatario , y suc-

esllores sobrinos de el donante; y averse substituido en fuerza de la clausula de reserva la Obra Pia, que sirve el Colegio; y el donador sabia las cargas; y gravámenes de su hazienda.

29. Esfuercasse este discurso con lo que consta de la transaccion, que otorgó el Fundador de dichos Mayorazgos por la escriptura de 26. de Março de 1608. por la qual expressamente se obligó en toda forma, à que toda la hazienda ofrecida para el primer Mayorazgo en las Capitulaciones antecedentes (que es la que oy posee el Colegio) avia de ser libre, y no sujeta à deudas algunas, (*Memor. num. 5. in fin. & num. 6.*) y lo mismo previno por su testamento, (*Memor. num. 14.*)

30. Luego el Fundador sabia estas cargas; y por esta disposicion no es dudable, que los bienes de el Mayorazgo de la Compania, respecto à los de el Mayorazgo de Don Agustín, que se fundò de el cumulo de la hazienda de dicho Fundador, (*Memor. desde el num. 16. y 19. quidquid sit*, respecto de los dueños de los censos) estàn libres, y no sujetos à censo, ni deuda alguna, tam por la expresa obligacion de el contrato entre vivos, quam por la vltima voluntad de el Fundador.

31. En estos terminos carece de duda la pretension de el Colegio: *Nam inclaris non est locus coniecturis. Leg. Ille, aut ille, ff. deleg. 3.* Ita in terminis arguit à contrario sensu Luca de Donat. disc. 53. n. 3. Y sin tanta expresion, bastará el q̄ fuera legado de el Fundador de los bienes de el primer Mayorazgo; porque no solo corren en materia de donacion las doctrinas referidas, *num. 27.* si no con igual propiedad, si no mayor en los legados; deforma, que legada vna cosa afecta, ò obligada à vn censo, debe el heredero redimirlo, si el Testador sabia el gravamen, ò aunque le ignorasse, si era persona conjunta, ò causa pia el legatario. Ita ex leg. *Si res obligata* 57. ff. deleg. 1. leg. *Licet* 15. ff. de dote præleg. leg. *Prædia, C. de fideicom.* §. *Sed & si rem. instit. delegat. leg. 11. tit. 9. part. 6.* Vbi Dom. Lop. Gom. lib. 1. Var. cap. 12. num. 39. Vbi Ayll. Marinis lib. 1. resolut. 12. num. 2. Luca de Donat. disc. 58. num. 4. Roxas de Inco. spat. part. 5. cap. 6. à num. 48. Et ibi Aquil.

32. De lo qual se deduze, que quando el llamamiento de el Colegio à la sucesion de el primer Mayorazgo, que posee se huviera de contemplar, derivado vnicamente de la clausula de el testamento de el Fundador: debe el cumulo de su hazienda pagar estos censos; y à por la voluntad presumpra, que se colige, de que sabia estos gravámenes, y de fer à favor de causas pias; y yà por la expresa de averlo así mandado. Empero, no siendo de esta forma, si no que el Colegio ha sucedido en su Mayorazgo, por averle llamado el Fundador, (*Memor. num. 23.*) usando de la reserva de las Capitulaciones, y fundacion, (*Memor. num. 1. 2. y 4.*) es visto, que es poseedor de el por el titulo de el contrato, en que se reservó el

Fun.

Fundador la facultad de nombrar successor, y no por el del legado, que quiere Don Agustín, y sus Acreedores, (*Memor. num. 119. 120. 142. y 164.*)

33. Y es la razon, porque por la reserva pudo hazerle el llamamiento, que le hizo; y sin ella no huviera podido: pues vna vez perfecta la donacion, no se puede revocar, disminuir, alterar, ni añadir carga, ni condiciones en perjuizio de la perpetuidad sub intellectu en los Mayorazgos, si no se reservò esta facultad. *Leg. Perfecta, C. de donat. que sub mod. leg. 27. Taur. que est, leg. 4. tit. 7. lib. 5. Recop. Dom. Castell. lib. 3. Controv. cap. 10. Luca de fideicomm. disc. 138. num. 5. Dom. Olea de Cess. Iur. tit. 1. quest. 6. num. 11. 12. 14. & 15.* Y así la Executoria, que sobre la successión de el dicho Mayorazgo obruvo el Colegio, no le declara successor de bienes libres, si no successor en dicho Mayorazgo, (*Memor. num. 68.*) y como à tal se le declarò pertenecerle el Juro de Salinas.

34. Si bien todavia se pudiera añadir, que à el modo que por la perpetuidad de la hypoteca contrayda en bienes de Mayorazgo en virtud de Facultad Real, siempre dura, aunque los bienes, extinguida la familia, se hagan libres. Dom. Salgad. 4. part. *Labyr. cap. 10.* De la misma fuerte à el contrario prometidos los bienes de el Mayorazgo por libres de carga, lo han de ser, aunque dexen de ser Vinculados, por la misma causal, y perpetuidad de la obligacion: pues no puede aver razon de diferencia, para que siendo Vinculados, aya tenido el Mayorazgo de Don Agustín obligacion de sanear aquellos gravámenes, y redimir los censos: y por no averlo hecho, como se ha debido; aya cessado yà aquella obligacion, por dezir son yà bienes libres; conque es vna quimera el hazer à el Colegio legatario de estos bienes.

35. Pues si el Mayorazgo de Don Agustín, como persona intelectual, que representa à el Fundador por el titulo vniversal de heredero, debe sanear, y pagar estos gravámenes: *Vt ex leg. Filius familias 114. §. Divi. 14. ff. deleg. 1. Tenet Dom. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 10. ex num. 1. & seqq. Vbi Add. Dom. Salgad. 1. part. Labyr. cap. 26. §. vnic. sub num. 16. & 3. part. cap. 13. num. 12. Aquil. ad Rox. de Incompat. 5. part. cap. 6. num. 97.* Conque razon podrá escusarse de su pago, quando està canonizado con la Executora de este Regio Senado?

36. De quanto à dicho Don Agustín, solo pudo ser razon de duda antes de la Executoria el alegato de los 48500. ducados, de que se hizo cargo Don Juan Pedro Veneroso, (*Caf. 4.*) por escritura de 26. de Junio de 1615. años; por la qual se obligò à redimirlos à el Fisco, y en el interim pagar sus renditos, (*Mem. num. 63. 64. 65. y 66.*) y el de los otros tres cientos, que por escritura de el mismo año tomò tambien à su cargo, (*Memor. num. 62.*) en cuyo su-

supuesto pretendió, que se avia de dirigir la cobrança de los rēditos de dichos tres censos, y de los 47500. ducados, contra los bienes, y herederos de el Don Juan Pedro, (*Memor. num. 70. in fin.*) Dixose 47500. ducados; porque aunque ha pretendido, y pretende, (*Memor. num. 142.*) que fueron 27. ducados de el cargo de el Don Juan Pedro, es duplicar la partida; pues solos fueron 47500. ducados, (*consta de la última nota marginal sobre dicho num. 142. fol. 36. y se deduce de el num. 144. 149. y 150.*)

37. Mas por la Executoria, sin embargo de esta excepcion, se condenò à el Don Agustín à el pago de dichos 25753. reales, y ocho maravedis de los corridos de dicho censo: y se le reservò el derecho à salvo, para que en razon de dichos 47500. ducados, y sus rēditos desde el dia de la fecha de dicha obligacion pidiesse, y siguiesse su justicia, como le conviniessse, contra los bienes libres, y herederos de dicho Don Juan Pedro, (*Memor. num. 72.*) De que claramente se infiere, conforme à lo dicho, *num. 24.* que esta defēsa, y excepciones, quedaron vencidas por la Executoria; y así no se pueden oponer en su execucion contra el Colegio: pues solo podrà vñar de la reserva, contra quien expressamente determina, que son los bienes libres, y herederos de el Don Juan Pedro; (*Caf. 4.*) cuya accion conserva ilesta la reserva: *Ex leg. Bebius 30. in fin. ff. de pact. dotal. Dom. Salgad. de Reg. Protect. 4. part. cap. 7. num. 104. Barbof. clausf. 139. num. 5.*

38. Y en tal caso en fuerça de la reserva, solo podrà recovenirles por los 47500. ducados, que se destinaron para parte de pago de la redencion de el censo de el Fisco: mas no por los rēditos, que cobró Don Juan Bartholomè Veneroso, (*Caf. 8.*) con sus premios, por dezirse, ser censo de plata, (*Memor. num. 153.*) como tampoco por los otros tres censos, ni otra cosa alguna; porque en esto no habla la reserva. Y quando llegara este caso, se deberia tener presente, el que yà esta accion la deduxo el Don Juan Bartholomè en el Fisco de la Inquisición, (*Mem. num. 144. 146. y 147.*) y aunque allí obtuvo sobre los 47500. ducados, y los tres censos, (*Memor. num. 151. y 152.*) como esto fue por la Sentencia de graduacion, y se le diò mejor lugar por los 47500. ducados, que por los otros censos: solo consta, el que tuvo logro el cobrar el principal de los 47500. ducados con sus rēditos, y premios.

39. Mediante lo qual està satisfecha la obligacion de Don Juan Pedro, (*Caf. 4.*) por los 47500. ducados, que se pagaron; *Et solutione omnis tollitur obligatio, §. Tollitur autem, inst. quib. mod. toll. oblig.* Y en quanto à los otros tres censos, deberà Don Agustín recurrir à el concurso à finalizar el pago. Conque estando extinguida la obligacion de redimir los dichos 47500. ducados, ni tiene recurso, ni quando por alguna cosa lo tuviera, podrà ser contra

otra persona, ni bienes, que contra los que expresa la Executoria; que son los herederos de Don Juan Pedro, y sus bienes libres. Luego contra el Colegio de la Compañia, que ni es heredero de el Don Juan Pedro, ni poseedor de sus bienes libres, no puede usar de accion, ni recurso alguno, quando lo tuviera; como prueba el señor Salgad. y los citados *supr. num. 35*. Y lo contrario fuera extender lo especial de el caso de la reserva de la Executoria à otro muy distinto, que no es permitido. Fontanel. *de Pact. tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. part. 1. num. 12*. Luca *de Fideicom. disc. 138. num. 9*. Y mucho menos por ser, lo que aora se trata, la execucion, y pago, que manda hazer la Executoria; por lo que se fundò *supr. num. 24*.

40. La clausula de los 47. ducados (tan repetidamente vozeada por Don Agustín) que quiso el Fundador tuviesse de renta su sobrino Pedro Veneroso, (Caf. 5.) y los 27. ducados de su hermano Don Pablo, (*Memòr. num. 28. y num. 21. y 30.*) sirven muy poco, ò nada à la pretension de Don Agustín; porque aviendo sido todo esto posterior à la obligacion de las Capitulaciones de D. Juan Pedro, (Caf. 4.) de el año de 604. fundacion de el primer Mayorazgo, y transaccion de 26. de Março de 608: (*Memòr. num. 5.*) no pudo alterar, ni perjudicar à aquella obligacion primera, sobre q̄ la hacienda de el primer Mayorazgo fuesse libre: yà por el fundamento de la *Ley Perfecta, C. de donat. que sub mod. y doctrinas citadas supr. num. 33.* y yà porque *creditorum ius debitorum pactionibus tolli, aut minui non potest. Leg. Debitorum, C. de pignor. leg. Debitorum, C. de pact. Dom. Salgad. 3. part. Labyr. cap. 13. ex num. 1.* Dom. Olea *de Cession. Iur. tit. 2. quæst. 3. ex num. 1. & in addit. ad tit. 4. quæst. 1. post finem.*

41. Y así esta excepcion podrá guardaria contra otros Acreedores, que traigan causa posterior à las Capitulaciones de D. Pablo Veneroso, (Caf. 6.) que fueron el año de 609. (*Mem. n. 30. y 31.*) ò dimanen del mismo testamento de el Fundador: mas no contra el Colegio, que demàs de tenerla vencida, es Acreedor anterior; en cuya consideracion no se dà mas respuesta à dicha excepcion; porque los Acreedores posteriores aclararàn, el que viniendo el segundo, y tercero Mayorazgo, cesò la pension de los 27. ducados por expresa voluntad de el Fundador, (*Memòr. num. 21. in fin. y 31.*) y que fue personal à Pedro Veneroso, (Caf. 5.) y no transcendental à los demàs successores la clausula, de que percibiesse 47. ducados de renta; pues hizo eleccion de su persona, disfrutando à su juramento la prueba, de lo que rindiesse su hacienda. *Sed hoc ad alios.*

42. Si à Don Juan Pedro (Caf. 4.) se entregaron los bienes de su Mayorazgo dos años antes, que lo q̄ estaba contratado: esto fue, porque se hiziesse cargo de los tres censos, à cuyo particular queda dada respuesta desde el *num. 36.* mas por este hecho no

quedó gravado el Mayorazgo, ni sus bienes con carga real à restituir el valor de aquellos dos años, como es clara disposicion de derecho en el caso de usufructo dexado à vno por años determinados; en el qual passados los años, no puede el usufructuario gozar de otros en recompensa, de los que no gozó. *Leg. Si usufructus 6. ff. de usufruct. leg. Dom. Castell. de Usufruct. lib. 1. cap. 13. num. 17. Roxas de Incompat. 2. part. cap. 2. ex num. 9 Vbi Aquil. y lo mas que tiene, es, vna accion personal contra el heredero para conseguir el interese, ò estimacion de aquellos años, que no desfrutó.*

43. Lo mismo succede en el poseedor de Mayorazgo, que estando obligado à dár alimentos, dexó de pagarlos en algunos años; pues por estos no tiene accion real el alimentario contra el Mayorazgo, ni su nuevo poseedor, etiam, que este esté obligado à dár los mismos alimentos; solo si se podrán repetir contra los herederos de aquel poseedor, que dexó de pagarlos en su tiempo. *Dom. Salgad. 1. part. Labyr. cap. 24. à num. 127. & maximè ex num. 150. Aguilad Roxas 5. part. cap. 6. ex num. 102.* Luego el Colegio de la Compania, como poseedor de su Mayorazgo, no está obligado à restituir aquellos dos años, y no siendo, como no es heredero de el Don Juan Pedro, en manera alguna se le pueden pedir.

44. Todavía dize Don Agustín, (*Memor. num. 106.*) que el credito de el Colegio se ha de compensar con aquellos 41500. ducados, y los reditos, que deben aver rentado, sin embargo de la Executoria. Y esto lo funda con el motivo de vn nuevo instrumento, que ha presentado, (*Memor. desde el num. 143. hasta el 153.*) don de consta, que Don Juan Bartholomé Veneroso, (*Caf. 8.*) cobró los dichos 41500. ducados con sus reditos, y premios en el Fisco de la Inquisicion; con que ò debió averlos redimido à el censo de el Fisco desde entonçes, ò estár pagado sus reditos correspondientes à dicha cantidad; y que en esta obligacion ha sucedido el Colegio de la Compania, por aver sido su heredero; y porque tambien posee bienes, que fueron de Don Juan Pedro Veneroso; (*Caf. 4.*) como es el agua de las casas principales.

45. Aqui se toca aquella question verdaderamente difiçil, por parecer, que pugna la razón con la Ley, sobre si la cosa juzgada pueda rescindirle por nuevos instrumentos? Y porque este punto conviene para la subsistencia de las tres Executorias de el Colegio, las dos sobre los credits, que ha deducido en este pleyto; y la otra sobre los Cortijos dados, y adjudicados en pago de el credito de la Fabrica de la Capilla mayor de la Iglesia de el Colegio; se apuntará lo que en tal conflicto previene el derecho; y es, que los juizios legitimamente seguidos, y por los meritos de los autos dichos no pueden rescindirle con pretexto de nuevos instrumentos.

46.

Asi se dispone en la *Ley Sub specie 4. C. de re iud. leg.*

Leg. Imperatores 35. ff. deod. Leg. Divi fratres 27. ff. de pœnis. Leg. Sub pretextu 19. C. de transact. Y mejor en nuestra Ley de Partida 19. tit. 22. part. 3. ibi: Maguer mostrassen despues cartas, ò pibilegios, que huviesse fallado de nuevo, que fuesse a tales, que si el Iudgador las oviesse vistas, ante que el Iuizjo dieße; que judgava de otra manera. A diferènciã de quando se dà la sentenciã prãvio iuramento supletorio; como insinua esta Ley de Partida, y la 15. y 25. de el tit. 11. de la misma part. concordante de la Ley Ad monendi 31. ff. de jur. iur. Dom. Valenç. consil. 68. ex num. 41. Parcj. de Ædit. Instr. tit. 2. resol. 6. n. 322.

47. Esta sentenciã, ò por mejor dezir regla legal debe observarse, aunque parezca, que contiene algun rigor, ò dureza: yã por lo que dize Vlpiano en la Ley Prospexit 12. §. 1. ff. qui, & à quib. ibi: *Quod quidem per quã durum est, sed itã Lex scripta est.* Y yã por estãr assillida de aquella razon de estado tan superior, conq̃ los Legisladores atentos à la tranquilidad, y conservaciõ de la Republica han dèssado poner termino, y fin à los pleytos: *Ex leg. Singulis 6. ff. de except. rei iud. Latè Dom. Ramos ad leg. Iul. & Pap. lib. 2. cap. 21. n. 7.* que no lo tuvieran, si con el pretexto de qualquier instrumentõ nuevamẽte hallado se bolviesse à instaurar los juizios legitimamente fenecidos: pues vna vez abierta esta puerta à la malicia, no huviera Executoria estable; porque haziendo olvidadizo vn instrumentõ, ò teniendole recogido de industria, se bolveria à intentar de nuevo, lo que la vez primera no se pudo conseguir. Si esto pudiera ser asì, que Litigante no se valiera: cautela tan dolosa?

48. Inconveniente de tan alto peso, como doctamen te ponderò el seõor Don Martin de la Reategui en el lugar, que re fiere Pareja *vbi supr. sub num. 341. v. ñc. Ultimo tandem*: y que se ynivoca, con el que propone el seõor Don Luis de Molin. *de Primog. lib. 4. cap. 8. num. 6.* para que la Instancia, autos, y sentenciã seguidos con el poseedor de el Mayorazgo (*de quibus supr. num. 13.*) passèn à los successores. Ibi: *Si contrarium in his dicendum foret, nulla lis super honis maioratus vnquam finiretur, sequente possessore liti se opponente, & novum eius initium postulante; quã sola ratio omnibus etiam deficientibus sufficiens esset, vt nullo pacto ab aliqua ex superioribus conclusionibus discedere deberemus.*

49. La limitaciõ, que algunos AA. movidos de equidad han querido introducir à exemplar de el Fisco, de que habla la referida Ley de Partida 19. y Ley Imperat. 35. y la Ley vnic. *C. de sentent. advers. Fisc.* estendiendola à favor de menores, Igleßias, Obras Pias, y otros pibilegiados, y de personas particulares, impetrandõ el beneficio de la restituciõ especial, ò por la clãfula general. Dom. Gregor. Lopez *in dict. leg. 19. gloss. 9. & alij*, quos citat Dom. Amaya *in dict. leg. vnic. num. 16. & 17.* Luca de Iudic. *disc. 38. num. 21. & apud Sabell. verb. Sententia, num. 31.* No es defendible

en estos Reynos contra Executorias de Sentencias de Vista, y Revista de el Real Consejo, y Chancillerias despues de la promulgacion de la Pragmatica de el año de 1615. que es la Ley 11. tit. 17. lib. 4. Recop. que prohibe absolutamente la restitucion in integrum especial, y general à todas personas pribilegiadas, y particulares; conque no teniendo otra via por donde poder tratar de la retractacion de la Executoria, no pueden ya hazerlo. Dom. Amaya vbi supr. num. 20. ibi: *Quod non habebit locum in Ecclesia, minore, Republica, & alijs pribilegiatis; quia cum per restitutionem admittantur, tale pribilegium iam est sublatum.* Carrasc. in Tract. an hab. loc. resitut. numer. 48.

50. Quando todavia pudiera retractarse la cosa juzgada en fuerça de nuevos instrumentos, esto solo pudiera admitirse en aquellos terminos, en que cueradamente benigna la templança de los AA. especialmente nuestrs Regnicolas (q̄ son los que se hazen cargo de las Leyes Reales, y à este intento no dan nombre de retractacion, si no de nueva accion, ò repeticion) lo conceden, q̄ es despues de executada la cosa juzgada, y no antes impidiendo su cumplimiento. Carrasc. in Tract. An habeat locum resitut. num. 43. & 48. Pareja vbi supr. versic. *Ex quibus in fin. ibi: Dummodo virtute primæ sententiæ, aut decreti executio sit facta, reusque, & causæ cognitio cum effectu Tribunali obtinenti remissus sit.* Dom. Salgad. 3. part. Labyr. cap. 1. num. 168. Valer. de Transact. tit. 6. q. 3. n. 15. ad 18. Y con tal, q̄ los instrumentos sean nuevaméte hallados, y tales, tan claros, y ciertos, q̄ ellos solos basten para obtener. Carrasc. ibid. n. 49. & Pareja, versic. *Respondetur.* Fontanela decis. 167. *ferè per totam præcipuè num. 5. & 6.*

51. Bolviendo ya à responder à la replica de D. Agustín referida supr. num. 44. y reasumiendo lo que queda dicho, se niega, que el Colegio esté obligado à la compensacion, que se pretende; porque con aquel instrumento no se puede retractar la Executoria; así porque es de sentencias de Vista, y Revista de esta Real Chancilleria; porque Don Agustín no ha pedido restitucion alguna, ni le es concessible; porque el instrumento no es nuevo: pues lo mismo esencialmente constaba de el processo, de que dimanó la Executoria; porque no está cumplida; pues todavia se trata de la execucion de el pago, à que le condenò: como porque el instrumento no es tan claro, que baste para lo que intenta.

52. Esto se reconoçe, de que el que Don Juan Bartholomé (Cas. 8.) cobrassé en el Concurso à los bienes de Don Juan Pedro (Cas. 4.) los 411500. ducados, no le hizo deudor perpetuo de ellos, si no quando mas temporal, respecto de el tiempo en que impuestos fructificaron, y cobró sus renditos: y como de el, en que fue poseedor de dichos Mayorazgos, no se pida cosa alguna à Don Agustín: de aqui es, que por razon de dichos renditos no puede repetir

petir cosa alguna contra los bienes , y herederos de Don Juan Bartholomé , como tampoco por los corridos , que ayán caido despues de su fallecimiento: y esto se verifica, de que de los 411500. ducados cobró 2711. reales en el censo , que de esta cantidad à su favor impuso Doña Gabriela de Loaysa , que es el que oy pagan Don Rodrigo , y Don Manuel de Prado, (*Memor. n. 153. y 154.*) y lo que de sus rediros huviere cobrado el Colegio, en fuerza de averfelo má dado entregar la Sala para este efecto, con la buena fee , que es notoria , y siempre ha professado , y professa ; esta llano , y prompto à compenfar , con lo que ha lastado , y le debe Don Agustín : conque abonadas estas porciones , será preciso pague Don Agustín las cantidades , que de dicho censo cobró , antes que se entregasse à la Compañia.

53. De la restante cantidad desde los 2711. reales hasta los 411500. ducados (que se dize se depositaron en vn arca en el Colegio (*Memor. num. 153.*) se impusieron 211. ducados à censo por Luis Ximenez de Aspitia , y su muger ; estos se han perdido (*Mem. n. 155. y 156.*) por Concurso formado à los bienes de dicho Imponedor. Conque juntos estos 2211. reales con los 2711. antecedentes , componen 4911. reales , y solo faltan hasta 411500. ducados 500. rs. Pero esta quenta la contradize Don Agustín , con el motivo , de que aquellos 211. ducados los ha de perder el Colegio , por dos razones.

54. Vna ; porque los impuso Don Juan Bartholomé , (*Caf. 8.*) sin asegurar su subsistencia , ni observar la disposicion de derecho. Y la otra ; porque se impusieron à favor de el primer Mayorazgo , que posee el Colegio. Pero ambas facilmente se disuelven , negando el supuesto en que se fundan , que es aver sido el Colegio heredero de Don Juan Bartholomé ; pues aunque le legó 1211. ducados , fueron otros sus herederos , (*Memor. num. 157. in fin.*) En cuyos terminos es constante , que contra estos se deberá dirigir qual quier accion , que compete contra el Testador , y no contra el Legatario particular , que no succede , si no es el heredero , en las acciones pasivas de el Testador. *Leg. 1. §. Si heres præcepto 16. ff. ad S. C. Trebell. Dom. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 10. num. 10.* Et ibi *Add. Dom. Covarr. lib. 2. var. cap. 2. num. 1.* Et ibi *Far. num. 3. Aquil. ad Rox. de Incompat. 5. part. cap. 6. num. 97. & ex num. 116.*

55. Demás , que como el dolo , y culpa no se presume : *Leg. Dolum, C. de dolo. Leg. Quoties , §. Qui dolo, ff. de probat.* Siempre se ha de creer ; que Don Juan Bartholomé obró bien en la dicha imposicion , y mas quando se arregló à lo dispuesto por el Fú dador en su testamento ; en que ordenó , que los empleos de el dinero , que se depositasse en el Colegio de censos redimidos , se hiziesen con intervencion , y parecer de el Padre Rector , junto con el poseedor de el Mayorazgo : sin que fuesse necessaria otra autori-

dad judicial, (*Memor. num. 18.*) Conque si el dinero depositado en el arca estaba en el Colegio, y le dió Don Juan Bartholomé poseedor de todos los Mayorazgos, es visto, se arregló à la Ley, que debió observar: por la misma causal que se fundará al *num. 65.*

56. El dezir, que se depositaron los 41500. ducados para redimir à el Fisco, y no para imponerle, y negar la identidad à el dinero, es repugnante à razon, y à lo mismo, que consta de el testimonio de el Fisco, y de la escriptura de imposicion. *Arazon* porque se funda vn hecho, porque se debe dar gracias: pues no admitiendo, como no admite el Fisco, (ni à lo contrario se le puede obligar) redencion por partes: dexar depositado el dinero sin emplearlo, era privarse de aquellos emolumentos, que podia fructificar empleado: y si assi se huvieran quedado los 41500. ducados, no huviera el censo de los 2711. reales de los Prados, y esso mas pagará Don Agustín.

57. *A el testimonio de el Fisco, y escriptura de imposicion*; porque por aquel consta, que en el mismo Fisco se vendieron los 2711. reales à censo à Doña Gabriela de Loaysa: y por la imposicion, que el dinero era, el que se cobró en aquel Concurso, (*Memor. num. 153. y 155.*) Y si se repara, en que se dizo, que se impusieron los 211. ducados à favor de el primer Mayorazgo; porque no se advierte, que esto fue, ò por error à causa de que Don Juan Bartholomé poseía à vn tiempo todos los Mayorazgos: ò como el primero es, el que paga el censo à el Fisco, y lo lasta por él de Don Agustín: para que se pudiesse reintegrar de lo que indebidamente pagasse, interin, que integralmente se redimía: se otorgó la imposicion à su favor? Y como quiera que sea, el hecho de el antecessor no puede perjudicar à el successor, que no es su heredero. *Ex text. in leg. Peto 69. §. Fratre ff. deleg. 2. Dom. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 9. num. 10. Luc. de Judic. disc. 21. num. 34.*

58. En quanto à el agua de la casa principal, que posee el Colegio, aunque esta huviesse sido propria de Don Juan Pedro, (*Cal. 4.*) no por esso se debe considerar todavia por bienes suyos libres; porque se subrogó en lugar de 350. marjales de tierra, que se sacaron de el Mayorazgo de el Colegio en virtud de Facultad Real, (*Memor. num. 161. y 162.*) Fuera de que siendo poseedor de ella el Colegio, si en virtud de la reserva quisiere vsar de alguna accion: esta la avrá de intentar en el Juizio Ordinario, que correspondá, ante quien pueda, y deba conocer de las causas de el Colegio; que como reo reconvenido arrastrará à su fuero à el Actor, *ex nota regula in cap. Cum sit generale: de for. compet. caus. 1. quest. 1. per tot.*

59. Si los Acreedores dixeren, que las Executorias de el Colegio no pueden obstarles, valiendose de lo que afirmó el señor Salgad: 1. part. *Labyr. cap. 16. ex num. 22. & 3. part. cap. 13. num.*

59. *ibid.* Adhuc tamen pro ipsa exactione creditor vincens debet recurrere ad universale iudicium creditorum à debitore formatum, ut ibidem inter ceteros graduetur, & de suo iure iterum controvertatur, si per ceteros creditores dubitetur, & opponatur contra creditum, & sententiam, quæ illis non potest iudicari non citatis. Se dirá, que esto solo pudiera proceder, quando se probara omision, colusion, ò algun defecto de menos plena defenfa en el juicio de parte de Don Agustín, que es lo que dexa insinuado el señor Salgado *dict. cap. 13. num. 46.* y es el medio, que oy queda para hazer inútil vna Executoria, y se deduze de la *Ley Si per lusorio 14. in princip. & §. 1. ff. de appellat. Leg. Si servus plurium 50. §. 1. & 2. ff. delegat. 1. Leg. Si te, C. de ingen. manum. Leg. Arrianus 27. C. de lib. causf. Ita cum alijs Dom. Amay. in leg. vnic. C. de sentent. advers. fisc. num. 20. Dom. Olca de Cess. Jur. tit. 6. quest. 1. sub num. 14. versic. Secunda resolutio. Dom. Ramos ad leg. Jul. lib. 2. cap. 22. num. 5. 6. & 7. Mas no aviendo avido tal cosa, si no la mas vigorosa defenfa, y contradiccion, como manifiestan los autos: es preciso, les obté las Executorias para prueba de la certeza de los credits de el Collegio.*

60. Con lo hasta aqui dicho, queda comprobada, y defendida la Executoria de el segundo Auto de el Colegio, sobre la cobrança de las rentas de el Juro de Salinas de esta Ciudad, que indebidamente se aplicò à su Mayorazgo, y cobró Don Agustín. Y solo resta el desvanecer el nuevo motivo, con que quiere evadirse de el pago, à que està condenado. Fundalo en dezir, que el Juro le toca à su Mayorazgo, como consta de nuevos papeles, que presenta; y pide restitucion de no aver suplicado de la Sentencia de Vista, en que se declaró tocar el Juro à la Compañía: y concluye, que se le ha de bolver con sus rentas; y assimismo el Cortijo de Cotilfa con sus frutos, que posee por otra Executoria el Colegio, (*Memor. num. 164. fol. 46. llana 1. y 2.*) Esto es, lo que ultimamente ha suscitado Don Agustín contra las otras dos Executorias. Para tanto empeño veamos el fundamento, y como los nuevos papeles evacuan los instrumentos de el Colegio, y la cosa juzgada, *ad dict. ex num. 45. supra.*

61. Reducense à vn testimonio copiado de otro, que exhibió Don Pablo Venero, (*Caf. 6.*) sin citacion, ni decreto de Juez, (*Memor. num. 33.*) en cuya forma no es capaz, el que pueda hazer fee, atendida la disposicion de nuestras Leyes Reales 13. 16. y 17. tit. 25. lib. 5. *Recop. Leg. 55.* y tambien, *leg. 114. tit. 18. part. 3. Dom. Covarr. Pract. cap. 21. num. 2. & 4.* Vbi Far. latissimè. *Par. de Edit. Instrum. tit. 1. res. 3. §. 1. à n. 3. & 60. & 120.* Fuera de esta insana bñe nulidad, y defecto de fee de el instrumento, quando estuviera en forma probante; lo que de el se sacara, es, que para el Mayorazgo fundado en cabeça de el Don Pablo de 27. ducados de renta, se dic-

61
cedieron entre otras tierras, de las que quedaban por muerte de el
Fundador, y las del Cortijo de Cortiça, y que se le señalaron 679.
ducados de renta, que quedaban de el Juro de Salinas de Murcia,
que era de mayor cantidad, (Memor. num. 41 y 42.) pero no consta,
que entrasse en posesion de estos bienes, (Memor. num. 43.)
62. Todo esto fue vna manifesta colision entre el Don
Pablo, y los herederos de Pedro Veneroso, (Casi. 5.) porque si el
Fundador, avia dispuesto, (Memor. num. 20. y 21.) que muriendo
el Pedro Veneroso sin hijos, succediesse en su Mayorazgo el Don
Pablo, y en tal caso cessasse el de dichos 24. ducados, que en reali-
dad era vna pensión de el instituido en cabeza de Pedro: y en las
Capitulaciones de el Don Pablo se pactò, que se avian de guardar
todas las condiciones, que en su testamento pusiesse el Fundador
(Memor. num. 31.) y quando estos autos fueran hechos, es por muer-
te de Pedro Veneroso, y por no aver dexado hijos, avia sucedido
en su Mayorazgo el Don Pablo; se colige, que aquella adjudica-
cion, ò fue supuesta, y falsa, como lo es el testimonio, en que se
enuncia: ò si fue cierta, fue vana, inutil, y fantastica; por faltar el
supuesto de el asserto tercer Mayorazgo, que ya avia cessado, por
averse consolidado, y unido con el segundo.

63. Extra de lo qual, y dado el que pudiesse aver avi-
do motivo valido para aquellos autos, y que huviesse tenido cum-
plido efecto; si pues *nil interest* pertenezcan aquellas tierras, y parte
de Juro à el segundo, ò al tercer Mayorazgo, estando desde enton-
ces unidos, y poseyendolos por vño Don Agustin, (Memor. num.
76.) todavia este hecho no se opone à lo que determinan las Exe-
cutorias; por que el Colegio, ni ha negado, ni alega, que aquel
Cortijo, y tierras fueron (antes de la transaccion, y Executoria) de
los Mayorazgos de Don Agustin; y que aquella porcion de Juro ha
sido, y es sin embargo de la otra Executoria, de ellos: lo que afirmo
es, que el Cortijo, y tierras le està adjudicado en fuerça de causa an-
terior à la fundacion de dichos Mayorazgos, que aprobò la Execu-
toria; y que el Juro, que por la otra se declara pertenecerle, no es
el de estos 679. ducados, si no los 24. que antes se le avian aplicado;
y por la baxa quedaron reducidos à 5254. maravedis de renta: co-
mo se dixo *supr. num. 5.* Conque en este particular poseyendo solo
el Colegio, y cobrando estos 5254. maravedis, como lo han hecho
sus antecessores, posee, y cobra lo que indubitadamente le toca: y
Don Agustin cobrará, como lo executò, lo correspondiente à aquellos
679. ducados, segun la cantidad, à que huvieren quedado reduci-
dos por las baxas, y valimientos.

64. Por lo que mira à el Cortijo de Cortiça, y otros
dos que posee el Colegio en virtud de dicha Executoria, para que
ya no pertenezcan à los Mayorazgos de Don Agustin, y la referida

decisión de esta Real Chancillería, por la qual se declararon tocar, y pertenecer à el Colegio en virtud de cierta escríptura de transacción; (*Memor. num. 49.*) cuya pretension se fundò, en que el Fundador de dichos Mayorazgos, no solo por su testamento mandò entregar à el Colegio para la fabrica de la Capilla Mayor 217. ducados, (*Memor. num. 12.*) sino que por escríptura de 15. de Março de 1608. años. se obligò con hypoteca de todos sus bienes, y rentas à entregar à el Colegio estos 217. ducados, y que sus herederos los entregarían en Juros, ò bienes rayzes apreciados por ambas partes; (*Memor. num. 45. y 46.*) cuya obligacion fue anterior à las fundaciones de el segundo, y tercer Mayorazgo.

65. No aviendo tenido cumplido efecto el en tregat à el Colegio el todo de estos 217. ducados; se convino con el Colegio en el año de 1668. Don Juan Bartholomè (Cas. 8.) poseedor de todos tres Mayorazgos; y arreglándose à lo capitulado por el Fundador con el Colegio, le entregò dichos tres Cortijos apreciados por personas nombradas por ambas partes en pago, de lo que se le restaba de dicha cantidad (*Memor. num. 47.*) Y aviendosele despojado à el Colegio de la posesión de estos Cortijos con la vacante causada por muerte del dicho Don Juan Bartholomè, (*Memor. num. 48.*) los reivindicò el Colegio, pretendiendo la subsistencia de la transacción, por aver sido necesaria en fuerça de lo dispuesto por el Fundador; en cuyo caso, ni es prohibida, ni requiere solemnidad alguna, aunque se celebre de bienes vinculados, ò de otros, cuya enagenación sin ella està vedada: *Vti per leg. 1. & 3. C. quando decret. op. non sit. Tenet Dom. Olea de Cess. Iur. tit. 2. quæst. 2. n. 5. & seqq. Valer. de Transact. tit. 4. quæst. 1. ex n. 57. ad 60. y mas en terminos quæst. 2. n. 35. cum pluribus.* Y aunq̃ el Fundador previno en su testamento, q̃ no se enagenassen sus bienes rayzes, (*Memor. numer. 14.*) no pudo con esto perjudicar à la obligacion, que otorgò con el Colegio sin esta circunstancia (*Memor. num. 46.*)

66. Se ha entendido, que el Cabildo de la Iglesia de el Castellar exclama sobre los particulares de las dos Executorias antecedentes de el Juro, y Cortijos; por dezir, que son hypotecas de su censo; y que de tanto cumulo de bienes, como se obligò à èl, muchos, ò no se hallan, ò estàn enagenados. Pero son vanas estas exclamaciones; porque en quanto à el Juro de el Colegio yà se ha dicho, que es distinto, y q̃ no comprehende aquella porcion de los 679. ducados, que quedaron para los Mayorazgos segundo, y tercero; que es, la que se pudo hypotecar à su censo: mas no la primera porcion, que nunca la poseyò Don Pablo (Cas. 6.) primer imponedor; (*Memor. num. 82.*) porque en aquel tiempo poseía el Mayorazgo grande Don Francisco Antonio Veneroso (Cas. 7.) que vivió hasta el año de 648. dexandolo traspassado à las Sa-

linas de esta Ciudad. Y en quanto à los Cortijos, aunque fuesen
hypotecas, están evacuadas de esta obligación, por averle aplicado
à credito anterior en fuerza de la Executoria, ad tradita per Carlev.
de Iudic. tit. 3. disp. 2. num. 1. Y por ultimo si tuvier alguna acción, no es de
este juicio; si quisiere dexar el Concurso, y reconvenir à el Colegio
como es licito à qualquiera Acteedor: Ex text. in leg. Reos. 2. 3. in
leg. Generaliter. 28. C. de fideiussor. Noguer. allegat. 4. num. 27. late Dom.
Salgad. 1. part. Labyt. cap. 17. ex num. 10. à quien cita, y sigue Sa-
belli en las adiciones à el §. Creditor. num. 77. circa finem.) lo avrà
de hazer en su fuero, como se dixo *supr.* num. 58. Y esto caso, que
tenga acción, y credito, que sea legitimo, y exigible; de quo postea.
Y en quanto à las otras hypotecas, que no halla, haga su diligen-
cia, y busquelas, si le conviene.

68. Sentada, pues, la legitimidad, y certeza de los
creditos de el Colegio, solo resta conocer su anterioridad para el
grado, que les corresponde para su pago, segun la regla *qui prior est
tempore, potior est iure.* Leg. Si fundum. 4. Leg. Si generaliter. 6. C. qui po-
rior. in pignori. Leg. Quoties in utriusque. 98. ff. de reg. iur. cap. Qui prior.
eod. in 6. y despues cotejarli con la de los otros creditos.

69. El principio de el año de 1604. desde cuyo año, y
tiempo se entien den los bienes de el Mayorazgo de el Colegio li-
bres, y obligado el Fundador à sanear los de sus gravámenes, como
se probò *supr.* desde el num. 26. Y en lo que no puede aver la mas le-
vedada es, desde la transaccion, y obligación de el Fundador de
el año de 608. que se dixo num. 29. y 30. in principio; en que obligò
generalmente à el cumplimiento de este contrato todos sus bienes,
conque por la general hypoteca están obligados los bienes de el Ma-
yrazgo de Don Agustín à este saneamiento; y la hypoteca gene-
ral se prefiere à todas las posteriores; aunque sean especiales. Leg.
Qui generaliter. 2. leg. Ut. ff. qui pot. in pig. leg. Si generaliter. 3. C. eod.
Carlev. de Iudic. tit. 3. disp. 28. num. 8. Bolero de Decret. debit. Fife. tit.
3. quest. 30. ex num. 5. Avendañ. de Consib. cap. 11. num. 6.

70. Esta potioridad, que goza la hypoteca anterior,
procede, no obstante, que dimana de contrato lucrativo, y la poste-
rior de oneroso. Dom. Olea tit. 4. q. 3. n. 27. & in addit. postu. 28. n. 26.
Bolero de Decret. debit. Fife. tit. 5. q. 17. n. 7. Luca de Dote. disc. 66. num.
11. & de cred. disc. 5. n. apud quos plurimi. Y derivandose la de el
Colegio de contrato oneroso, como se dixo *supr.* num. 28. con supe-
rior razon pretende la antelación à todos los creditos posteriores à
el año de 604. y 608. en que pertenecieron à su primer Mayoraz-
go el luto, y demás bienes, libres de toda carga; y mas quando no
ay credito oneroso, que deficienda de contrato celebrado con el

Fun-

Fundador. Conque siendo los demás créditos, que se han deducido en este pleyto, posteriores à los de el Colegio, como se manifestará en el discurso de el Artículo siguiente, es clara la antelación, que pretende el Colegio.

71. Esta debe incluir el pago de las costas, que ha tenido, y gastado en el pleyto, reformando la Sentencia de Villa, q̄ no contiene tal condenacion; que es lo ultimo de el intento de el Colegio, que se propuso *supr. num. 4.* porque sus créditos se fundan en dos Executorias, que traen aparejada execucion conforme à derecho: y la de los 258753 reales, y 8. maravedis, y 8. maravedis, llegó de el Juizio Ejecutivo, que se siguió con Don Agustín, à estado de apremio (*Memor. num. 73.*) Y en los juizios executivos es debida à los Actores *iure actionis* la condenacion de costas, yà por ser estipuladas en las obligaciones de los contratos (y valer de estos el argumento à la cosa juzgada: *Carlev. de Iud. tit. 3. dispu. 4. num. 15.* Dom. Salgad. *de Reg. Protecl. 4. part. cap. 5. num. 100.* Faria *super. cap. 16. pp.* Dom. Covarr. *num. 23.*) y yà por ser practica, y vniversal estilo de los Tribunales de estos Reynos. Ita Rodrig. *de Execut. cap. 7. num. 6.*

72. Siendo esto así, no puede aver causa, que escusa à un reo de su pago. Dom. Covarr. *Pract. cap. 27. sub num. 3.* Vbi Faria *num. 20.* aunque la Sentencia no las expresse. Dom. Covarr. *ibid. num. 5.* & Faria *num. 72.* Dom. Salgad. *de Reg. Protecl. 3. part. cap. 16. num. 42.* por lo qual se deben las costas à los Acreedores en los concursos en el mismo lugar, y grado, que sus créditos, quando estos constan de contratos, Executorias, y otros instrumentos exequibles. *Cirrafc. in Recop. cap. 11. ex num. 223.* porque las costas siguen la graduacion, que el principal. Dom. Olea *tit. 7. quest. 4. num. 6.* Y la razon es concluyente; pues aunque en el Concurso se vétile el derecho de prelación en via ordinaria, no por esso se pierde la virtud exequible, que compete, antes si, no obstante, que se suspenda la naturaleza de la via executiva, se conserva, y en la Sentencia de graduacion à el mismo tiempo, que se prefinen los lugares para el pago, puede, y suele pronunciarse de remate contra los bienes de el Deudor. Dom. Covarr. *Pract. cap. 16. num. 5.* Vbi Faria *n. 25.* Parej. *de Edit. Inst. tit. 1. resol. 3. §. 5. ex num. 123.* *apud quos pluri mi,* con quienes regula el señor Salgad. *1. part. Labyr. cap. 16. num. 46. y 47.* siendo el Concurso particular de Acreedores; y no vniversal por llamamiento de el Deudor comun. Conque siendo preciffa la condenacion de costas en los Juizios Executivos, lo es en el de este Concurso.

ARTICULO II.

LOS CREDITOS DE LOS DEMAS ACREEDORES, que retenden serlo à las rentas de el Mayorazgo de Don Agustín Palavesin, no son legitimos; y si lo son, son posteriores a los de el Colegio de la Compañia.

CREDITO DE EL COLEGIO DE LAS NIÑAS.

73. Este nace de el Legado de 400. maravedis de renta, que por clausula de su testamento mandò el Fundador à este Colegio (*Memor. num. 15. y desde el 96. en adelante.*) Es posterior à la fundacion de el primer Mayorazgo; y lo que mas es, se deriva de yltima voluntad; y como tal; y causa puramente lucrativa, debe posponerse à todos los Acreedores de el Fundador: *Ex leg. Scimus 22. §. Sin verò creditores 5. C. de iur. deliber. Leg. Si univ. se 15. C. deleg. Molin. de Instit. & Iur. disput. 216. num. 8. & 18. Carleb. de Iudic. tit. 2. disput. 1. num. 26.*

74. A el modo; que succede en el Fisco, que adquiere hipoteca en los bienes de el reo condenado; y sin embargo se prefieren los Acreedores de el reo, aunque personales: *Carleb. ibid. Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 37. num. 13. Luca de Regalib. disc. 123. num. 4. Boler. de Decoct. debit. Fisc. tit. 5. quæst. 23. num. 9. & 10. se gun lo qual no puede aspirar à mas, que à el segundo grado, que despues de el Colegio de la Compañia le dà la Sentencia de Vista (*Memor. num. 115.*) y asi passamos à los otros creditos, que instan mas.*

CREDITO DE EL ABAD MAYOR, Y CABILDO de la Iglesia Col. gial de el Castellar de S. Estevan.

75. **S** Viesse sobre la cobrança de los reditos de vn censo de 89. ducados de principal impuesto con Facultad Real primeramente por Don Pablo Veneroso (*Caf. 6.*) el año de 1624. (*Mem. ex num. 77.*) y despues subrogado en virtud de nueva Facultad en 12. de Agosto de 1633. por Don Juan Bartholomé (*Caf. 8.*) su hijo, y redimido el primero, y ambos se impusieron sobre los bienes de el Mayorazgo de Don Agustín (*Memor. ex num. 85.*)

76. No se contenta la Iglesia con gozar para la graduacion de el pago de su credito de la anterioridad de el año de 633. ni de el año de 624. en que se impuso el primer censo; porque asció-
de

de su cognato à el año de 1595, en que el Fundador otorgò cierta fiança con hypoteca general de todos sus bienes (*Mem. n. 169.*) por cuya fiança, dize la Iglesia, salió condenado en cantidad de 147. ducados à favor de la Real Camara; y q̄ parte de estos se pagaron con el dinero de el primer censo de el año de 624. con lo qual se subrogò en lugar de el credito de la Real Camara, y en su antelacion. Por estos motivos pretende, que se reforme la Sentencia de Vista y se le de el primer lugar en la Sentencia de Revista para la cobrança de los reditos de su censo.

77. Ruidosa dificultad ha movido esta parte con el eco solo de aver hallado la fiança de el Fundador: pero ha sido inutil cansancio el trabajo de buscarla; porque nada sirve, ni aprovecha para la antelacion, que ha soñado. Y respecto de ser esta con clusion muy clara, y corriente, se probarà con brevedad, para dár passo à manifestar la nulidad de el censo, y credito de la Iglesia, y excluirle, de que pueda tener lugar en la Sentencia.

78. El primer fundamento es; que para que vn extraño, que dà su dinero à vn deudor, para que dimita, y pague à su Acreedor antiguo: sin obtener cesion de acciones, se subrogue en lugar de el Acreedor dimitido, son necessarios tres requisitos. El primero; que se mutue el dinero à el Deudor con la expressa Ley, de que con èl se pague à el Acreedor. El segundo, con el pacto de subingresion en las hypotecas, y privilegios de el Acreedor dimitido. Y el tercero; que con efecto haga el pago con el dinero mutuado. Ita ex leg. *Aristo. 3. que res pig. ob. poss. & ex leg. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. Dom. Salgad. 3. parti. Labyr. cap. 8. num. 55. & seqq. Dom. Larrea decis. 29. ex num. 9. Dom. Olea de Cess. Iur. tit. 4. que s. 1. num. 21. & 30. Luca de Credit. disc. 1. num. 4. & disc. 5. num. 3. & 16. Giurba obser. 11. num. 26. & 29.*

79. Es así, que en la imposicion de el año de 1624. fallaron conocidamente los dos primeros requisitos; porque la parte de los menores hijos de el señor D. Balthasar de Zuñiga ni hizo tratado, ni pacto alguno con D. Pablo Veneroso (C. 6.) à el tiempo de dicha imposicion. (*Memor. n. 82.*) Antes el D. Pablo capituló en el asiento, que hizo con su Magestad, el que avian de cedersele las acciones de su Real Camara: (*Memor. n. 81.*) Luego no es presumible, pactasse con la parte de dichos menores la subingresion, q̄ èl apetecia, y avia pedido para sí; porque si esta legal subingresion tiene fuerza de tacita cesion: Dom. Olea *vbi supr. sub n. 36. versic. Sed quamvis, ibi: Cum subingreso legalis tacite cesionis vim habeat, que eundem quoad iurium: transfationem habet effectum, quem expressa.* Aviendo expressa convencion de cesion de acciones à favor de Don Pablo, no puede aver lugar la subingresion legal, ni tacita cesion: pues lo expreso haze cessar lo tacito: Vt ex leg. *fin. C. de pact. convèt. l. Si fundū sub conditione 81. §. Sti-*

80. *Si se replicare*, que el dinero se dió à la Camara de su Magestad; y que por privilegio especial el dueño de el dinero sin pacto, ni cesion de acciones se subroga en el lugar de el credito Fiscal se negará la proposicion, respecto de ser necesarios aun en tal caso los mismos pactos referidos num. 78. para que aya la subrogacion, como expressamente prueba la Ley 3. *C. de privil. Fisc.* Gracian. *Discept. cap. 259. num. 3.* Gayto de *Credit. cap. 4. num. 1677.* Dom. Barrea *dict. decis. 20. num. 6. & 11.* Y aunque el señor Olea *vbi supra. num. 35.* no resuelve la proposicion, se remite à los Autores antecedentes, que la afirman, y despues claramente la sigue *tit. 15. quæst. 4. ex num. 30. ad 33. ibi: Quare sine dubio teneas, Fisco nihil speciale esse concessum, & cesione indigere, qui eius iura suscipere intendit.* Y en en el caso presente nunca pudiera ser admisible otra opinion, por aver auido la expressa cesion de acciones à favor de el Don Pablo de parte de la Real Camara.

81. El segundo, y ultimo fundamento, con que se defvaneze la subrogacion, que pret. de la Iglesia, es irrefragable, atç didas dos circunstancias de hecho. Una, que la Iglesia, lo que pretende, es la cobrança de los rçditos de el censo, que se le embarazò por los embargos, que venian los bienes de el Mayorazgo de Don Agustini. (*Memor. num. 25.*) mas no ha pedido, que se le haga pago de los 37. ducados de el principal de el censo. Y la Sentencia de Vista en el tercer lugar, que le prefino, le manda hazer pago solamente de dichos rçditos. (*Memor. num. 116.*) La segunda es, que el credito de la Real Camara, que se pagò, era de caaçidad muerta, ò infructifera; esto es, que no podia producir rçditos, ni intereses, ni frutos. En cuyos terminos no es capaç la subrogacion, que se intenta.

82. Lo qual se evidencia de aquella celebre, quanto clara moderna resolucion de nuestros Autores, de que el que dà su dinero à vn Deudor, haze de los tres requisitos expressados, para que con el pague à algun Acreedor anterior; si el credito de este no era censual, ni productivo de intereses, ò frutos: solo es quanto à la suçtè, y cantidad de el principal goza de la antelacion, y subrogacion de el Acreedor dimicido: mas no en quanto à la cobrança de los rçditos de el censo, que de su dinero se impuso; porque en quanto à esta solo se deberà graduar desde el dia, en que se celebrò el contrato de la imposicion, que es, quando hubo el principio, en que se pudieron pedir, y deberle los rçditos; no empero desde la fecha de el credito dimicido, que no podia producirlos. Y es la razon; porque el subrogado no puede ser de mejor calidad, que aquel, en cuyo lugar se subrogò: ni cederse, ni transferirse mas derecho, ni

accion, que la que el cedente tenia, y pudiera tener. Luego si el credito de la Real Camara oy existiera, no pudiera pedir tales reditos; la Iglesia de el Castellar, (quando este subrogada en su lugar) tampoco los podrá pedir, si no es desde el dia, en que su credito fue fructifero, que fue el la constitucion de el censo en el año de 624. que son 20. años despues, que los creditos de el Colegio; y lo contrario fuera grave injuria à los Acreedores intermedios.

83. La conclusion de el numero antecedente es de Tondut. *Resolut. Civ. cap. 21. maxime num. 8. 11. 15. & seqq.* Giurb. *observat. 11. num. 3.* Carleb. *de Judic. tit. 3. disput. 35. num. 50.* Jul. Capon. *tom. 1. discept. 39.* à quienes cita, y sigue el señor Olea *dict. tit. 4. & quest. 1. num. 36.* y en la nueva Addicion, ibi: *Mutuanus, ad cuius favorem constitutus fuit census, succedit in prelationem dimissi creditoris quoad sortem principalem, non vero quoad redditus, quam dumtaxat habebit à die constitutionis census.* Y à esta questio del señor Olea se remite Sabelli en el §. *Solutio, num. 38. in fin.* Luca *de Credit. dict. disc. 5. num. 12.* ibi: *Quoniam cum primum debitum non sit fructiferum; unde propterea antiquus creditor ius non haberet in bonis debitoris in preiudicium intermedij creditoris; hinc impossibile est, ut cessionarius, vel subintrans in eius locum manus ius habeat.* Marinis *Resolut. cap. 76. num. 30. 11. & seqq.* quien habla desde el num. 16. quando el primer credito era censual, y fructifero.

84. Desvanecida, pues, la subingresion, que la Iglesia de el Castellar puede pretender en el credito de la Real Camara, en quanto à la cobrança de los reditos de el censo en perjuizio de los Acreedores intermedios, bien pudiera dexarse de exclamaciones, y contentarse con el grado, que se le dió en la Sentencia de Vista. Pero si ni aun este merece, ni otro alguno, no será razon se quede en silencio lo futil, y ninguno de su credito. Esto se reconoce, de q̄ el censo, porque procede, es nulo, como la facultad, en cuya virtud se impuso: Y siendo, y ninguna la constitucion de hypotecas sobre los bienes de el mayorazgo de Don Agustín, carece de accion, y derecho en este pleyto, y no ha de lograr en el lugar, ni grado alguno.

85. El desempeño de esta conclusion consiste en averiguar, si la Facultad Real tiene los vicios de obrepcion, y subrepcion, que se le han opuesto: (*Memor. num. 107. 119. 159.*) porque teniendo, ó alguno de ellos, no es dudable, el que es nula, como todo otro qualquier rescrito: *Ex cap. Super literis 20. cap. Postulasti 27. de rescript. cum vulgat. latè Dom. Covarr. libro 1. Var. cap. 20.* Et ibi *Far. Dom. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 7. num. 15.* Vbi *Add. Dom. Larrea allegat. 91. ex num. 1.* Dom. Gonzalez *in dict. cap. Super literis, num. 2.*

86. Subrepcion es mentir à el Principe, dizendole en la

La narratiba de la impetracion de el rescritto alguna cosa falsa: *Vt ex cap. Ex insinuatione 37. de rescript. Et alijs Dom. Gonçalez ubi supr. num. 4. & Dom. Larrea ibid.* Y obrepcion es ocultar la verdad, no expressandola en aquello, que puede conducir para mover el animo de el Principe à no conceder: *Vt ex dict. cap. Postulasti: Et cap. ad Aures. 8. cod.* Et alijs Dom. Gonçalez, & Dom. Larrea *ibid.* Entre estos vicios no ay diferencia en quanto à el efecto de la nulidad, q̄ causan; porque substancialmente son los dos vna misma cosa, y de ellos promiscuamente se vsa en el derecho: Ita *ex leg. Nefandissimum 2. C. si nupt. ex rescript. Dom. Gonçalez ibid. Dom. Salgad. 1. part. labyr. cap. 37. num. 4. Luca de Dot. disc. 8. num. 2. Merlin. Pignat. cent. 2. cap. 87. num. 21.*

87. Ambos vicios contiene la narrativa, conque Don Pablo Veneroso (Caf. 6.) obtuvo el año de 1624. la primera facultad para gravar los bienes de los dos Mayorazgos, que poseia; que son, los que oy tiene Don Agustín. Lo qual se manifiesta. Primò; porque en ella no se hizo relacion de la clausula, en que el Fundador de dichos Mayorazgos prohibió à los llamados à su succession el ganar tales facultades: (*La clausula consta al num. 17. de el Memor.*) y en ella prohibe la enagenacion de los bienes de el Mayorazgo, aunque sea por causa necesaria, ò de utilidad à el Mayorazgo, de qualquier calidad, que fuesse, pensada, ò no pensada: y que ninguno de los poseedores de el tratasse de impetrar Facultad Real para lo contrario; porque si la pidiesse, y de proprio motu se le concediesse, y de ella vsasse: desde el mismo punto perdiessse la succession; y passasse à el siguiente en grado. Y pide à los Señores Reyes, que por tiempo fuesen, no concedan tales facultades: sobre que encarga la conciencia à los señores Consejeros; por cuyo mano esto huviesse de passar. Y el que no se huviesse hecho relacion de esta clausula, *consta al num. 78. y 79. en que se refiere la facultad; y en el 81. en que assi se anota.*

88. Bien considerada la antecedente clausula es mas exuberante; que todas las de que hablan nuestros Regnicolas; como se puede conocer, de las que refiere despues de Avendaño el señor Castillo *de Tert. cap. 41. ex num. 193. ad 198.* en que ninguna llega à expressar la humilde reverente suplica de este Fundador à los Señores Reyes, y à sus Consejeros. En estas clausulas de prohibicion ay la diferencia, de que ò miran à impugnar, y anular la Suprema Ragalia, y Potestad de el Principe en conceder la facultad: ò solo tienden, y se dirigen à los successores para reprimirlos, y evitar la ruina, y dispendio, que de enagenar, y acentuar los bienes se sigue à el Mayorazgo.

89. En el primer caso es corriente, que el Fundador no puede poner clausula alguna, qualquiera que excogitable sea, có que

que derogue esta suprema regalia de la Soberania: y no obstante qualquier clausula, que ponga; puede el Principe conceder la facultad de enagenar, ò gravar los bienes vinculados. Dom. Mol. *de Primog. lib. 4. cap. 3. ex num. 28.* Vbi Add. Dom. Castill. *dict. cap. 41. sub num. 193.* versic. *Obtinuit tamen.* Dom. Salgad. *1. part. Labyr. cap. 37. num. 21.* Dom. Olea tit. 4. *quest. 1. sub num. 33.* versic. *Sed quia sic.* Faria ad Dom. Covarr. *lib. 3. var. cap. 6. n. 18.*

90. Pero esto se entiende, como aya causa justa, ò de publica vtilidad, ò necessaria, ò de conveniencia de el Mayo razgo; en cuyo caso por presumpta voluntad de el Fundador (si viera qualquiera de dichas causas) se concede: mas no aviendola, no se puede, ni debe concederse la facultad; como afirman los Authores del numero antecedente, y especialmente el señor Castillo, el señor Salgado, y el señor Olea. Y todavia aun en tal caso se debe ir con gran tiento, para que no se destruyan los Mayo razgos. Dom. Molin. *dict. cap. 3. num. 4. & 5.* Dom. Castill. *vbi supr. num. 193.* versic. *Causa tamen.* Faria *vbi supr. num. 49. & 64.* Avendañ. *de Censib. cap. 62. num. 11.*

91. Supuesta la potestad de el Principe para conceder las facultades, es muy controvertida dificultad entre nuestros Authores, si en el segundo caso, quando la prohibicion de el Fundador solo mira à contener el abuso de el possessor, es necesario hazerle en la impetracion relacion de la clausula de la prohibicion? En esta duda la opinion mas segura de hecho, mas que aconseja, previene, que se haga relacion de esta clausula; porque de no hazerse, quedan las enagenaciones, y los censos expuestos à anularse, como se ha visto en repetidos casos. Ita D. Molin. *dict. cap. 3. num. 38. & 39. ibi: Ne ex huius ordinis pretermissione alienatio, seu hypoteca nulla reddatur: vidimus namque plures, qui absque clausularum maioratus examine annuos redditus super bonis eiusdem maioratus Regia facultate precedente emerunt, quibus ex post facto eam negligentiam maximum damnum atulisse compertum fuit.* D. Castill. *dict. cap. 41. num. 200.* versic. *Secundus casus.* Conque demàs de la seguridad de esta opinion ay exemplares, en que se han juzgado subrepticias las facultades por la omision de la expresion de las clausulas.

92. Todos concuerdan en ser segura esta prevenccion; pero indagando lo preciso de el punto de derecho, es reñida la batalla entre nuestros Regnicolas, y la haze mayor la autoridad de los que ay por vna, y otra parte. La opinion negativa siguen el señor Molin. *vbi supr. ex num. 28.* Y el señor Castill. parece estar vario; porque en el *num. 193.* versic. *Causa tamen ipsa,* dize, *ibi: Nec aliter concedenda facultas, quam si de veritate cause publicæ, aut evidentis vtilitatis, vel necessitatis evidentissimæ, & liqui-*

disimulæ cor? terit; præhabita etiam clausulam institutionis maioratus inspectione. Y en el *clm. 1.º 95. vers. 1.º* Quoad secundam verò, ibi: Nam si clausularum maioratus facta specifica reuocatio (pro ut fieri debet) pero en el *num. 200* figur claramente à el señor Molina. Dom. Olea *vbi supr.*

93. La opinion afirmativa, sobre q̄ es necesaria la expresion de dichas clausulas; y de otra suerte son subrepticias las facultades, figue *Avenida. de Censib. cap. 62. num. 21. & 22.* y con el Padre Molina, Moneta, Mieres, los Addentes de el señor Molina, y otros el señor Salgado *1. part. Labyr. cap. 37. ex num. 20. & 31.* y en el *num. 30.* testifica de estar en practica esta opinion en la Real Chancilleria de Valladolid. Y este lugar de el señor Salgado es comunmente seguido, y alabado de los Authores modernos, que han llegado à tocar el punto de subrepcion de Facultades Reales; y quando menos lo citan, refiriendose à el como tan docto, terminante, y fecundo en la materia. *Antunez. de Donat. Reg. lib. 2. cap. 11. num. 105.* *Lagunez de Fruct. 2. part. cap. 4. num. 53.* *Nostras Aquil. in addit. ad Dom. Molin. super dict. cap. 3. num. 36. ibi: Vide Dom. Salgad. Labyr. part. 1. cap. 37. à num. 20. qui contra A. tenet à num. 30. scilicet, quod si non fuerit facta relatio Principibus clausula, cui facultas nulla, & subreptitia, que ad alienanda bona concessa fuerit.*

94. *Valer. de Transact. tit. 4. quæst. 2. num. 26. ibi: Vitiabitur tamen Regia facultas, & per consequens transactio virtute eius facta ex eisdem causis, ex quibus cadere facultates ad alienanda bona maioratus vitari solent; ut si obreptitæ, aut subreptitæ impetrentur. leg. Pen. C. si contra ius, vel util. pub. cap. 2. cap. Super literis 20. de rescript. cap. Cum nostris: adductis de concess. præben. cum lute à Dom. Salgado in Labyr. credit. 1. part. cap. 37. vbi late tractat questionem satis controversam apud Interpretes nostros, quos ipse refert; an facultas Regia ad alienanda bona maioratus vitietur, si Princeps non fuerit certioratus de clausula foundationis maioratus, quæ inhibet ut alienatio, etiam præcedente facultate?*

95. El fundamento poissimo de esta opinion es, que à el Principe se le debe hazer relacion de todas aquellas clausulas, y manifestar todas las circunstancias; que pueden moverle el animo à no conceder la facultad, ò concederla con dificultad, como se deduze de lo que se dixo *supra num. 86.* y latamente funda el señor Larrea *dict. allegat. 91. ex num. 5.* Dom. Salgad. *vbi supr. num. 22. & 15.* *Aguil. ad Rox. de Incompat. 2. part. cap. 2. num. 95.* *Luca de Dote dict. disc. 8. num. 2.* Et Dom. González in *dict. cap. Super literis, num. 4. & 5.* Dom. Olea *de Cess. Iur. tit. 4. quæst. 1. suo num. 33.* Y como semejantes clausulas declaran tan exprecamente el animo firme de el Fundador sobre la vacion, y

con-

y conservacion de los bienes de su Mayorazgo ; y para derogar vnà voluntad tan clara, es preciso vn conocimiento con mayor reflexion: de aqui es, se deben hazer patentes à el Principe; porq̃ villas, ò denegara la facultad, ò le dexuiera el concederla.

96. En esta diversidad de opiniones parece, que se debe estàr à esta segunda; yà porque los mismos Sectadores de la primera le confiesan la seguridad, y la determinacion de los Tribunales à su favor, como infinua el señor Molina, y se haze cargo el señor Olea : y porque no estàn con total firmeza en su opinion, como se colige de los lugares citados *supr. num. 92.* de el señor Castillo, y de el señor Olea Molina advierte el señor Salgad. *vbi supr. num. 55.* y el señor Olea no impugna, antes aplaude à el señor Salgado *dict. num. 33. versic. Hi duo, ibi : Quem novissimè sequitur Dom. Salgad. dict. 1. part. cap. 37. à num. 20. qui doctè defendit, nullam esse Regiam facultatem obtentam non factà Principi relatione huius clausula :* y pone el principal fundamento de su resolucion, en que los censos impuestos con Facultad Real (de que trata) eran antiquissimos, y en aquellos tiempos no florecia la opinion, que oy, de ser necessario hazer mencion de tal clausula. *Ibidem, versic. Sed quod meo videri : cum seqq. & in addit. post versic. Ex his constat.* Conque siendo moderno el censo de la Iglesia, por ser su creacion primitiva en el año de 624. despues q̃ ue yà se ventila este articulo, no le puede comprehender la doctrina de el señor Olea, que habla de censos, y fundaciones antiquissimas; à que parece atendió tambien el señor Molina, por lo q̃ dize *dict. n. 29. ibi : In quo tamen cautè procedendum erit propter clausularum recentium primogeniorum rigorem, quæ debent diligentissimè examinari ante facultatum impetrationem ab ipsius maioratus possessoribus : et etiam ab his, qui annuos redditus virtute harum facultatum su. per bonis maioratus emunt.*

67. Y yà porque el otro fundamento, de que comunmente se valen estos Autores, sobre que à lo menos indirectamente tienden estas clausulas à infringir la suprema regalia de el Principe : extra de la solucion, que le dãn los de la contraria; no puede convenir, ni verificarse en el caso de la clausula referida de la fundacion; porque el mismo Fundador es pregonero de aquella potestad, y la reconoce humildemente, y en fee de su reconocimiento suplica à su Magestad. y à los señores Consejeros, no la concedan. Luego ni aun indirectamente se opone la clausula à la regalia de el Monarca. Conque el aver ocultado su relacion, fue accion dolosa de Don Pablo Venecoso, (Cas. 6.) para no hallar embarazo, ni dificultad en conseguir la facultad: y esto la haze subrepticia, *ve dictum est num. 86. y 95.*

98. Tambien es subrepticia, porque se ocultò el todo

todo de la dicha fundacion, y por conſiguiente de algunas clauſulas, de que ſi ſe huviera hecho mencion, no ſolo huvieran detenido el animo de el Príncipe, ſi no que le huvieran movido à negar la facultad. Eſtas ſon las de que ſe conoce, que el Mayorazgo era tan pingue, y opulento; que rentaba 1300 ducados à el año: pues de ſus rentas mandò el Fundador, ſe ſacaſſen cada año 700 ducados para redimir cenſos, y pagar deudas: (*Mem. num. 28.*) y fuera de eſto, que tuvieſſe el poſſedor ſu heredero à lo menos 400 ducados: y dieſſe 200 à Don Pablo Vencroſo, (*Ibidem, & num. 21,*) que hazen, quando menos 1300 ducados à el año. Y la en que encarga, y manda, que ſi ſalieren algunas deudas, ſe pague de los dineros, bienes muebles, y rentas de los rayzes; pero ſin tocar à la enagenacion de eſtos, (*num. 10.*) y repite, que lo miſmo ſe obſerve en el cumplimiento de ſu teſtamento, y Obras Pias, que dexa, (*num. 14.*)

99. Si eſto ſe huviera hecho patente à ſu Mageſtad, huviera conocido dos cosas. Vna: que con las rentas de un año ſobraba para pagarle los 800 ducados ſin llegar à gravarle el Mayorazgo con el cenſo: y otra, que avia ſido fundado dictamen de el Fundador, el en que aſtutamente cuerdo quiſo ocurrir à la ignavia, ò por mejor dezir deſvarato de los poſſedores, para que no ſe diſipaſſen los bienes de ſu Mayorazgo: pues dexò dado el orden conveniente para pagar lo que debieſſe, y conq̄ hazerlo. Y aſi no huviera concedido la facultad; como ſiente el ſeñor Molin. *diſt. cap. 3. num. 5. ibi: In quâ cauſe cognitione illud præſertim examinandum erit: vtrum ſcilicet cauſe ipſe legitime ſint, & an ex redditibus bonorum maioratus ea munera ad impleri valeant? Aliiter namque ad bonorum maioratus alienationem, ſeu hypothecam rectè per veniri non poteſt: ex text. in leg. Pater filium: in principio, ff. deleg. 3.* Y lo repite *c. 6. n. 15. & 28. Vbi Aquil. Avendañ. de Cenſib. cap. 63. num. 13. ibi: Quia ſi redditus ſufficerent facultas concedenda non erit.* Y hazen à eſte intento Faria, y los demàs referidos *ſupra num. 29.* Luego el aver ocultado el teſtamento de el Fundador, y no cerciorado à ſu Mageſtad de ſus clauſulas; fue doſo en Don Pablo; porque conociendoſe las rentas, que gozaba, no ſe le privaffe de ſu percepcion, aplicandolas à el pago de el debito.

100. Si à eſto ſe dixere, que las rentas de la hazienda de el Mayorazgo de el Fundador ſe avian diminuido; ſe reſponderà, que no ay tal coſa, ni de donde pueda juſtificarse dicha diminucion: y à el tiempo de impetrar la facultad ſe debiò probar, que no baſtaban las rentas à el pago de el debito; como ſe probò en el numero antecedente, y eſpecialmente afirma Avendaño. Y quando huvieſſe avido alguna diminucion, todavia ſuperarian las rentas à los 800 ducados: mayormente quando

en el tiempo, en que se estuvieron siguiendo los autos executivos, es preciso, que se huviesfen embargado los bienes, y huviesfen rentas caidas de el Mayorazgo; que era dinero, y caudal, conque se podia hazer el pago promptamente. Y esto no pudo entenderse, no viendose la fundacion, y los autos seguidos; y el callarlos fue engañar à el Principe, para que no supiesse, que avia efectos, y caudal, de que pagarle.

101. Tuvo asimismo el vicio de no averse justificado clarissimamente la certeza de la causa, y debito de el Fundador à favor de la Real Camara; cuya justificacion es precisa para su validacion, como despues de el señor Molina, Castillo, y otros sienten Avendaño *de Censib. cap. 63. ex num. 19. Dom. Larrea alogat. 91. num. 25. Valeron de Transact. tit. 4. quest. 2. num. 24. & 25.* Y el defecto de esta justificacion se deduze, de que no consta se viesse la fiança de el Fundador, que se hà presentado nuevamente, ni los autos, que en su virtud se siguieron; ni el motivo, que hubo para condenar à los fiadores de el Administrador de el caudal de Camilo Ferrari; sin aver precedido, el que diese las quentas de la administracion; en cuyo caso solo se le pudiera executar por la cantidad de el alcançe; mas no extender la obligacion de el Fiador circunscripta à el fin de dar las quentas el Administrador, à el pago de la cantidad en que se condenò à el Camilo Ferrari; porque la obligacion fideiussoria no admite extension, como contracto, que es stricti iuris. *Leg. 12. C. de fideiuss. Dom. Valenç. conf. 9. n. 19. 26. & 27. Ciriac. contr. 576. num. 10. Dom. Gonçalez in cap. vlt. de fideiuss. num. 4.*

102. Otro vicio fue el no aver citado à el inmediato poseedor, facendo la cedula de diligencias, que debió anteceder: y su defecto influye nulidad. *Dom. Molina dict. cap. 3. num. 5. Avendaño, y Valeron vbi supr.* Y mas quando ya en aquel tiempo prevalecia esta opinion, y se practicaban estas Cedula de diligencias, y citaciones de los inmediatos, como se ve en la facultad para la subrogacion de el agua. (*Memor. n. 161.*) Conque cessa el peculiar fundamento de el señor Olea *dict. tit. 4. quest. 1. sub num. 33. versic. Ad secundum motivum: & versic. Ex quibus ni fallimur:* que lo constituye en ser las facultades muy antiguas, y quando no se estilaban las dichas cedulas. Luego estilándose ya, y constando de ellas mismas por su insercion, y narrativa, es clara la nulidad propuesta, y que no se ha de presumir, interviniéron dichos requisitos: como en caso semejante prueba *Valeron dict. quest. 2. num. 77. & 78.*

103. Quando alguno de estos vicios, y nulidades por si solo no sea bastante: à lo menos todos juntos hazen subrepticia, y ninguna la expresada facultad de el año de 1624. porque

singula, que non possunt simul collecta haberi. Y estas mismas ri-
 dades, con que se constituyó la primera vez el censo, insayen
 en su segunda imposición de el año de 1633. cuya dación fue pa-
 ra redimir el primero, y subrogarse (*Memor. num. 84 y 85*) en
 su lugar: como latamente funda el señor Salgado 2.ª part. *Labyr.*
cap. 17. ex num. 46. & 63. Y es la razón irrefragable; porque esta
 segunda imposición no es nueva constitución de gravamen, si no
 traslación, y subrogación de el antiguo; por cuyo motivo pue-
 de otorgarse sobre bienes de Mayorazgo con Facultad Real, y
 sin ella. *Don. Olea dict. tit. 4. & quest. 1. num. 30. ibi: Neque*
nova alienatio, vel obligatio fit: sed tantum veteris translatio: cum hy-
poteca ex hac legali successione, que sita non diversae, (vt non nulli exis-
timarunt) sed eadem sint, quas primus creditor habebat. *Giurb. obser.*
11. num. 27. Aguil. ad Rox. de Incomp. part. 8. cap. 4. ex num. 18.
cum pluribus.

104. Siendo, pues, la segunda imposición transla-
 ción de la primera, y la misma que esta, à el modo que succede en
 la anterioridad, y privilegios de la primera, (como afirman los
 AA. de el numero antecedente, y *num. 78.*) adquiere, y le ob-
 tan sus vicios, y defectos; porque siendo la misma ha de passar
 con todas sus qualidades, à diferencia de si fuera nueva imposi-
 ción distinta de la primera; como hablando de pensiones frente
 Luca de Pension. *disf. 50. num. 11. Quo vero ad punctum meritorum*
ille consistebat in iam insinuatâ circumstantiâ, an scilicet reservatio esset
nova ex integro, vel potius esset eadem cum primâ, ita vt ageretur de pen-
sione translata: isto enim secundo casu ego admitterebam conclusionem, vt
vitium primæ insinuat in secundam: cum pensio translata, quo ad ipsam
Ecclesiam gravatam, sit vna, & eadem, licet diversa quoad personas,
quarum transmutatio facta est. Y lo mismo en substancia dexò di-
 cho el señor Salgado 4.ª part. *Labyr. cap. 8. serè per totum, & præ-*
cipue num. 35. & num. 39. ibi: Quia translatio iuris, vel census cons-
tituti facta de vna persona in aliâ non inducit novum actum, nec novam
iuris, aut census creationem: sed illud ipsum ius antiquum transfertur;
itâ vt si debite solemnitates ab initio intervenerunt, si postea de vna ad
aliâ personam fiat translatio, non requiritur nova solemnitas::: Et
num. 40. ibi: Igitur si eadem pensio voluntariè transferatur in aliâ
personam, præcisè debet transire cum sua qualitate, onere, hypoteca, &
causa, cum quibus residebat, dum esset in potestate transferentis: etenim
translatio fit cum suo onere, qualitate, & causa. *Leg. Legatum sub*
conditione 24. Leg. Translatio, ff. de adim legat. Y siendo así, que
 el señor Olea en sus últimas Addiciones suele responder à las con-
 clusiones, y doctrinas contrarias de el señor Salgado de su obra
 postuma: esta no la contradize, impugna, ni satisface.

matória de otra, que era nula, contra el proprio defecto de nulidad, que la primera. *Ciriaco. controu. 187. num. 27. Luca de Benefic. disc. 92. num. 8.* Y todo acto celebrado en consecuencia, y execucion de acto nulo. *Gracian. Discept. cap. 669. num. 6. 15 cap. 761. num. 19. cum alijs Sabeli in §. Confessio, num. 20.* Y de otra forma siendo (como queda probado) nula la primera facultad, è imposicion de el censo, conque acto pudo subsanarse? Quádo en la segunda facultad, ni se hizo relacion de tal nulidad, ni se presentó la fundacion, imposicion, ni otro papel alguno; (*Memor. num. 84.*) que es el caso, en que se pudiera discurrir, q̄ su Magestad avia quitado aquellos defectos, como insinua el señor Salgado *dict. cap. 17. à num. 69.* entendiendo así à Nogueroles en la *alegat. 32. ex num. 142.* y así se explica el mismo Nogueroles *num. 206. ibi: Quia si instrumenta illorum contractuum fuerunt producta, & visum est, redditus illorum minui ex fundatione istius census, nulla alia relatio requiritur.*

106. Y mas siendo, como es, necesaria nueva Facultad Real para ratificar, y convalidar el censo, que nulliter se impuso con Facultad. Latè Dom. Salgad. 2. part. *Labyr. cap. 10. ex num. 32. præcipiè num. 54.* donde trae vn buen lugar de el señor Molina, y en el *num. 55.* otro expreso de Mieres, en que habla de Facultad subrepticia obtenida para enagenar, ò hypotecar bienes de Mayorazgo: y que requiere para su validacion nueva Facultad, que la confirme: *& num. 63.* en terminos de pensión concedida por el Papa, que era nula: y para que subsista, es necesaria nueva gracia. Fuera, de que si la causa para conceder la facultad ha de ser muy clara, notoria, constante, y liquida: (como se dixo *supra num. 90. y 92.*) siendo nulo el primer censo, ninguna pudo aver para subrogarlo; porque esto era dexar à el Mayorazgo vn gravamen, q̄ en la realidad no tenia antes; y así fue necesario el expresar à el Principe en la segunda facultad los vicios propuestos à la primera: y siendo de tanto peso, como queda probado, ò nõ la huviera concedido, ò nõ sin grave dificultad: causa, que la haze subrepticia, (*supra num. 95.*) y que con ella no puede valer la constitucion de el censo.

107. La conclusion propuesta desde el n. 103. careciera de duda, si no tuviera à el parecer en contra la autoridad de el señor Olea *ubi supr.* pero como yà se ha dicho, habló en caso de censo muy antiguo, q̄ quádo escribió, q̄ fue antes del año de 650. tenia mas de 120. años, y en q̄ avia pasado por distintos poseedores, y deudores, que es diverso de el de este pleyto. Y aunque para exornacion de su resolucion se vale de algunas doctrinas, que son contrarias, se les puede responder con facilidad: pues à la doctrina de Nogueroles yà le dà su inteligencia el señor Salgado,

do, que es terminante de sus mismas palabras, que se refirieron
supra num. 10. proprio se debe dezir de las otras, que son al
mismo assumpto.

108. La diferencia, que insinua en el versic. *Cui
verissima resolutioni*, sobre si el primer censo fue impuesto sobre el
Mayorazgo con facultad, ò sin ella: diziendo, que en el primer
caso no habla el señor Salgado; y que aunque fuesse subrepticia
la facultad, el que despues dió su dinero baxo de nueva facultad,
cumpliendo con el tenor de esta, queda seguro: no puede con-
venir, ni concordar con lo que sintió el señor Salgado; por lo q̄
yá se dixo, (*supr. num. 104. y en el 106.*) porq̄ con Mieres pide
nueva facultad para subsanar el vicio de la primera subrepticia,
q̄ se obtuvo para enagenar, ò gravar bienes de Mayorazgo. Fue
ra de q̄ si quando primeramente se impuso el censo baxo de Fa-
cultad Real, y despues baxó de otra nueva se dà dinero à censo
para redimir el primero; ò este comprador es cesionario, y tran-
latario de el primer censalista; ò no: si lo es; (como se dixo con
el mismo señor Olea *supra num. 103.*) Luego le obsta el vicio, y
nulidad de el primer censo, y primera facultad: que es conse-
quencia, que confiesa el señor Olea en el segundo caso, quan-
do no fue impuesto la primera vez con facultad. Ibi: *Tunc enim
verè cesionarius effec prioris census, & in eum trāsiret cum suà causà, &
qualitate*: si no es cesionario. Luego es de peor calidad el que dà
con Facultad Real su dinero para dimitir Acreedor anterior, que
el que lo dà sin ella; y no podrá tener la subingresion, ni gozar
de la anterioridad, como la goza el cesionario: *quod est absurdum.*

109. Que sea el vicio de el primer censo mas, ò me-
nos patente; y que el que dà con Facultad Real su dinero para
dimitir Acreedor anterior, y pagar deudas de el Mayorazgo;
guardando el tenor de la facultad, adquiera plena seguridad; no
quita, que el que dà el dinero, deba mirar con quien contrac: ad-
textum in leg. 19. ff. de reg. iur. cum vulgatis. Y observar, lo que
le previno el señor Molina referido *supra num. 96. in fin.* que ha-
bla con los compradores de los censos. Y así se hà de entender,
que avrá à quella seguridad, siendo justa, y valida la facultad:
pero siendo nula, y viciosa expone à manifiesta perdida su dine-
ro. Y si por solo observar el tenor de la facultad, aunque esta
fuesse subrepticia, ò aliàs nula, quedàra seguro, el que dà el dine-
ro; fueran falsas quantas doctrinas se han referido *supr. ex num. 85.
91. y siguientes*; porque todos suponen la nulidad, sin que en es-
to aya opinion. Luego es preciso entender la seguridad en el ca-
so de ser legitimos los rescriptos, y no absolutamente.

110. Menos obsta el dezir, que cità prescripto el
derecho de impugnar las facultades por subrepticias; porque
este

este se prescribe por espacio de 10. ò de 40. años; porque quando oy aya caso, en que se admita, y verifique la prescripcion con sus precisos requisitos: (que será raro) y no se subduzca de el tiempo, en que puede constituirse, todo aquel, en que Don Agustín, ni sus Acreedores pudieron proponerlo; cuyo impedimento haze, que no corra el tiempo; y tampoco se considere à el Mayorazgo persona privilegiada, que suele gozar de el privilegio, de que se quite de el tiempo el de el que enagenò mal; como sucede en el Obispo, Rector, ò Administrador de bienes de Iglesia: Latè ad omnia Luca de Iudic. disc. 21. ex num. 30. 34. & 40. cum Fuffar. de Substit. quest. 528. Tondur. quest. benefic. cap. 98. num. 4. Todavía no puede dezirse, que està prescripto aqueste derecho; porque no se ha intentado por via de accion, si no opuesto por excepcion; en cuyo caso no ay prescripcion. Gracian. Discept. cap. 745. num. 82. y 83. Sabelli in §. Prescriptio num. 32.

111. Y dà la razon el mismo Graciano; porque lo que es temporal *ad agendum*, es perpetuo *ad excipiendum*, que es hierarchico de derecho, y de que se vale Luca en materia de nulidades de Sentencias: de Iudic. disc. 38. num. 3. Conque quando no huviera tiempo, que subducir, ni se consideràra, (como corresponde, y se debe) que Don Agustín succedid nuevamente por muerte de Don Juan Bartholomè (Cas. 8.) (el qual, y su padre Don Pablo (Cas. 6.) fueron los que gravaron el Mayorazgo con las facultades subrepticias; à cuyo hecho proprio, aun que nulo, no pudieron contravenir, ni impugnarlo: *Vt ex leg. Cum à matre* 14. *C. de reivindic. Et alijs D. Molina lib. 4. de Primogen. cap. 1. ex num. 16. Vbi Add. Roxas de Incompat. 5. part. cap. 6. num. 6. & in apendic. 7. part. cap. 2. num. 63. Et Aquila Super dict. cap. 5. Et in addit. ad Dom. Molina.) todavía por via de excepcion puede oponer el derecho de nulidad por la subrepcion: omi tiendo el si por accion pudiera; por no obstar la prescripcion quadragenaria con titulo putativo en bienes de Mayorazgo; prout post antiquos asserit Valeron de Transact. tit. 4. quest. 2. num. 76. ni la immemorial, siendo el titulo vicioso; cuya custodia en poder de la parte arguye su mala fee: *vt post Dom. Salgado, & alios tenet Mostazo de Caus. Pijis lib. 2. cap. 11. num. 8.* que es buen lugar contra lo que se infinúa en contra.*

112. Estas excepciones contra el credito de la Iglesia Colegial de el Castellar comperè no solo à Don Agustín Pálarvesina, Deudor comun en este pleyto, si no tambien en su nombre à sus Acreedores: *ex text. in leg. Si cui* 15. *Cod. de non numer. pecun.* Carlev. de Iudic. tit. 3. disp. 30. num. 11. post plurimos D. Salgad. 4. part. Labyr. cap. 1. à num. 18. Luca de Empt. disc. 22. num. 5.

El deudor, disc. 8. §. num. 5. y por lo que se fundò sup. num. 59. que procede con superior razón aquí por no aver Executoria en juicio ordinario; si no en el ejecutivo, que se siguió contra Don Agustín: y siendo este por lo estrecho de su naturaleza sumario, no obra los rigorosos efectos, que se dixerón en el primer artículo, ni obsta en juicio plenario. Latè Dom. Ramos ad leg. Jul. & Pap. lib. 2. cap. 27. num. 9.

CREDITO

DE DON ANTONIO ROMERO, COMO heredero de D. Mathias de la Chica.

113. **E**S por 127760. reales, que por escriptura de 27. de Abril de 1702. años se obligò el dicho Don Agustín à pagar à el dicho Don Mathias, confessando deberse los de alcance de quantas de la administracion de su Mayorazgo, que dixo aver estado à cargo de el susodicho. (*Memor. num. 109. y 110.*) Tiene el ultimo lugar en la Sentencia de graduacion, (*num. 118.*) de que no ha suplicado. Y por cierto, que el hazerlo fuera inutil cansancio, quando es preciso, que se posponga à los Acreedores ciertos de el Mayorazgo de Don Agustín, que son anteriores sin disputa, y este credito demàs de ser posterior à todos, ni consta de su certeza, ni se funda en otra cosa; que en sola la confession de el Deudor, sin mas adminiculo; conque es inferior à los demàs, y à todos debe posponerse. *Leg. 9. §. fin. & leg. 10. leg. Si duobus, §. 1. ff. de iur. iur. Carley. de Indic. tit. 3. disp. 30. num. 20. Domi. Salgad. 3. part. Labyr. cap. 13. ex num. 13. Vbi plures, & apud Sabell. in §. Creditor, num. 3.*

NUEVOS

CREDITOS DE LOS BENEFICIADOS DE la Iglesia Parroquial de San Pedro, y San Pablo de esta Ciudad.

114. **H**AN salido en esta Instancia de Revista, y son por dos Memorias, ò censos. La primera de 200. ducados, que mandò imponer à censo Doña Juana de Alarcón (*Caf. 1.*) por su testamento de el año de 1598. Y la segunda de otros 300. ducados, que mandò agregar el Fundador. (*Memor.*

num. 127. y 128.) Y respondiendò con distincion à cada vna, en quanto à la primera de los 200. ducados de la Doña Juana, el pago de ella no debe ser de el cargo de los bienes de el Mayorazgo de dicho Don Agustín; porque fue vn legado, cuya solucion incumbe necessariamente à el heredero de el Testador conforme à su misma definicion, que dà Justiniano en el §. *Legatum 1. instit. delegat.* Y el heredero de dicha Doña Juana fue su padre: mas no Bartholomè Veneroso; que solo fue Legatario de corta porcion, y restituyò el caudal perteneciente à su muger. (*Mem. num. 127. y 140.*) Conque contra este deben recurrir dichos Beneficiados, como se fundò *supra num. 54.*

115. En quanto à los otros 300. ducados de la agregacion de el Fundador, se halla elidido su pago con el auto de la Sala de 26. de Mayo de 1702. (*Refiereffe en el Memor. num. 138.*) Y quando todavia en esto pudiera aver alguna duda, el lugar que puede corresponder à estos 300. ducados, es posterior à los creditos de el Colegio de la Compañia, por los mismos fundamentos, que se alegaron para con el credito de el Colegio de las Niñas *supra ex num. 73.* Y esto caso que se pruebe, que el cuerpo de el Fundador existe sepultado en dicha Iglesia Parroquial; por que si como ordenò, se halla trasladado, y el de su muger, les han de seguir ambas Memorias, y nada puede deberiesles por razon de ellas.

116. Estos son los fundamentos, conque el Colegio de la Compañia desvanee, y excluye las excepciones, que se han opuesto à sus creditos, prueba su antelacion, y destruye la que intentan los otros Acreedores, y aun la raiz de los mas de estos creditos; por lo qual espera la favorable determinacion, q̄ tiene pedida. S. I. O. V. D. C.

Lic. D. Domingo Leonardo
de Valdès