



14

B
37
12
(14)

2-168

P O R

EL COLEGIO IMPERIAL DE LA COMPAÑIA
de Jesus de esta Corte,

EN EL PLEYTO

CON LOS SEÑORES TESTAMENTARIOS
de la Serenísima Señora Emperatriz Doña Maria
de Austria:

S O B R E

*La inteligencia, y observancia de la Escritura de Concordia, otorgada entre el
Colegio, y la Testamentaria en 13. de Agosto de 1628. y del Acuerdo cele-
brado en 14. de Octubre de 1635.*

Y P E N D E

EN EL REAL, Y SUPREMO CONSEJO
de la Camara.

PRETENDE EL COLEGIO.

*Que se le absuelva en todo, y por todo de la Demanda puesta por
la Testamentaria.*





P O R

THE COLLEGE OF THE BISHOP OF CHICHESTER
AND THE UNIVERSITY OF SUSSEX

THE UNIVERSITY OF SUSSEX

THE UNIVERSITY OF SUSSEX
SCHOOL OF DISTANCE EDUCATION

THE UNIVERSITY OF SUSSEX

THE UNIVERSITY OF SUSSEX
SCHOOL OF DISTANCE EDUCATION

THE UNIVERSITY OF SUSSEX

THE UNIVERSITY OF SUSSEX
SCHOOL OF DISTANCE EDUCATION

THE UNIVERSITY OF SUSSEX

THE UNIVERSITY OF SUSSEX
SCHOOL OF DISTANCE EDUCATION



A demanda de la Testamentaria contiene quatro pre-
tensiones : La primera , y
principal es , que se mande
guardar , y cumplir la Escrí-
tura de 13. de Agosto de
1628. otorgada con el Cole-

gio , y que en su virtud se condene à este à que dà , y pague à
las Memorias las considerables sumas , que se supone esta de-
biendo , al respecto de seis mil ducados en cada un año ; y que
en adelante pague al propio respecto de seis mil ducados por
todo el tiempo que se mantuviere en la administracion de la
hacienda de S. M. Cesarea : La segunda , que de estos seis mil
ducados , los dos mil y doscientos han de ser en plata , con
premio de cinquenta por ciento , y los tres mil y ochocientos
de vellon : La tercera , que el Colegio haya de imponer à cen-
so sobre fincas seguras la cantidad de treinta y tres mil duca-
dos , moneda de Napoles , resto de ochenta y tres mil de que
hizo merced à la hacienda de S. M. Cesarea el Señor Don Phe-
lipe Tercero : Y la quarta , y ultima , que en la misma forma
haya de iraponer en renta otros ochenta y tres mil ducados ,
que se dice haver cobrado el Colegio en el discurso de 36.
años , que por indulto Apostolico se aplicaron , à efecto de ase-
gurar , y perpetuar la dotacion de las Memorias.

2. El Colegio pretende se le absuelva , y dà por libre en
todo , y por todo de dicha demanda , y que en caso necesario
se declare , que la citada Escritura de transaccion debe obser-
varse como se declaró en el Acuerdo de los Señores Testamentarios
de 4. de Agosto de 1635. aprobandole , y confirmandole
con imposicion de perpetuo silencio à la Testamentaria.

3. Para fundar la justicia del Colegio , y excluir en todas
sus partes la demanda contraria , nos parece , que no era ne-
cessaria otra demonstracion , que la misma Escritura de tran-
saccion , y el citado Acuerdo ; pero como los señores Testa-
mentarios han intentado establecer sus pretendidos derechos
desde el origen ; valiendose de las disposiciones de la Serenísima
Señora Emperatriz , de la declaracion de su hijo el Señor
Archiduque Alberto , y aun de las Sentencias de Vista , y Re-
vista del Consejo , donde se disputaron , y decidieron á favor
del Colegio en la mayor parte los principales puntos , que oy
suscita la Testamentaria , como fundamento de la parte prin-
cipal de su demanda , tenemos por indispensable antes de en-
trar à exponer los que produce la concordia del año de 628.

à favor de la pretension del Colegio, reducir à un solo Presupuesto, quanto resulta de aquellos hechos anteriores, y puede conducir para formar el debido concepto del estado en que se hallaban las pretensiones de las Partes al tiempo de otorgarse.

4. Y para proceder despues con la claridad, que deseamos à fundar las pretensiones del Colegio, en las clausulas de la citada Concordia, dividiremos esta Alegacion en dos partes: en la primera se harà demonstrable, que el Colegio solo debe pagar enteramente, y sin prorrateo los 211200. ducados de los 611. à que se obligò en la Concordia, y los 311800. restantes à prorrata con lo que se dexasse de cobrar de la renta de la Señora Emperatriz: y en la segunda se fundarà con separacion de puntos, que todos los 611. ducados son de vellon sin premio alguno: que los 311. ducados de la merced del Señor Don Phelipe Tercero, estàn impuestos en Napoles con la demás hacienda de la Señora Emperatriz: y ultimamente, que el Colegio no ha debido imponer en renta los 8311. ducados, que huvo de gozar en los 36. años de los Indultos Apostolicos.

PRESUPUESTO.

DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS de la Señora Emperatriz, y de otros hechos anteriores à la Concordia del año de 1628. y de las pretensiones de las Partes, y su estado al tiempo de otorgarse.

5. **A**unque en el Memorial ajustado se hallan entendidos estos antecedentes, conviene reducirlos à un breve compendio, que haga mas facil, y perceptible su inteligencia.

6. Los Testamentos, y Cobdicios de la Señora Emperatriz, en lo respectivo à estas fundaciones, y conducente à una puntual noticia de la dotacion de una, y otra, disponen, que à la Abadesa de las Descalzas se la den en cada un año 111. ducados de lo mejor parado de su hacienda: 200. escudos cada mes, que son 211400. al año, de lo mejor parado de su hacienda, para el sustento, y necesidades de la Señora Infanta Doña Margarita su hija mientras viviesse, y dos años mas para Missas por su alma, y despues se empleassen 111200. ducados en rescate de Cautivos, y los otros 111200. en dotes para Monjas. Que à los Conventos del Castañar, y la Oliva se den cada año 100. ducados, 50. à cada uno. (1)

7. Estos fueron los Legados de cantidades ciertas, que

com-

(1)
Mem. fol. 6. y 7. nn. 15.
y 20. y fol. 10. B. n. 32.

completan la suma de 37500. ducados. Mandò tambien , que en el Monasterio de las Descalzas se la dixessen perpetuamente dos Misas rezadas, y que se perpetuasen de forma , que no huviesse falta en cumplirse , y que asimismo se celebrasse un Oficio de muertos cada mes en dicho Monasterio , y que se le entregassen cada año doce arrobas de cera blanca , y otras doce de cera amarilla , sin señalar renta cierta para estas fundaciones. (2)

8. Para la del Colegio asignò S.M.Cefarea por el segundo Testamento 67. ducados por una vez, y 47. de renta perpetua, y mandò se diesse otros 67. ducados de renta perpetua à los Colegios de Viena , Praga , y Ungria : que esta renta se aplicasse à los Colegios en la que fuesse vacando de lo que dexaba mandado à personas particulares , y por tiempo limitado; y tambien que de lo demàs que fuesse vacando de lo que dexaba à personas particulares , lo gozassen sucesivamente los tres Señores Archiduques sus hijos , y despues de la vida de todos se repartiessse entre dichas Casas de la Compañia de Viena , Praga , y Ungria. (3)

9. Pero por el ultimo Cobdiculo otorgado en 29. de Marzo de 1600. mudò todo lo que dexaba dispuesto para dichos tres Colegios de Viena , Praga , y Ungria , y mandò que toda aquella renta , como , y de la manera que lo havia mandado por dicho segundo Testamento se diesse al Colegio de Madrid , demàs de lo que le dexaba mandado en dicho Testamento. (4)

10. Con motivo de esta disposicion , parece haverse suscitado algunas diferencias entre los Serenissimos Señores Archiduques , Alberto , Mathias , y Maximiliano , herederos con beneficio de Inventario de la Serenissima Señora Emperatriz su madre de la una parte , y de la otra los PP. Provincial , y Rector de dicho Colegio , y para decidir las se comprometieron en el Señor Don Fernando Carrillo , que lo era de la Camara , para que como arbitro *juris* determinasse las dudas que havia , y entre ellas declarasse el haber del Colegio , por los legados , y mandas que le hizo la Señora Emperatriz , y de donde , y como se les havia de pagar , y habiendo aceptado el compromiso , en virtud de Reales Cedula , à consulta de la Camara , diò su Sentencia en 25. de Febrero del año de 1609. (5)

11. Y en ella , entre otros puntos que no conducen por ser respectivos à las mandas de por vida , hechas à particulares , declarò , que el Colegio *havia de haver* 47. ducados de renta per-

(2)
Mem. fol. 5. B. y f. 6. n.
13. y 14.

(3)
Mem. fol. 7. B. nn. 21. y.
22. y fol. 10. B. n. 29.

(4)
Mem. fol. 10. B. n. 31.

(5)
Mem. fol. 11. num. 33.

(6)
Mem. fol. 13. nn. 41. y 42.

perpetua, y 6y. ducados por una vez, y demás de estas dos partidas otros 6y. ducados de renta perpetua, que son en todos diez mil ducados. (6)

12. Y en otra clausula, que todo lo demás que fuesse vacando de las mandas, ò legados de por vida, lo debian de haver, y gozar los Señores Mathias Rey de Ungría, por su vida, y despues sucesivamente los Señores Archiduques Maximiliano, y Alberto, y que toda la renta huviesse pertenecido, y perteneciesse à los Señores Archiduques, y al ultimo de ellos: *Todo ello in solidum, sin disminucion alguna, havia de pertenecer al dicho Colegio, el qual por su derecho propio, y en virtud, y por causa de la dicha donacion, y fundacion, lo havia de haver para sí, y havia de andar, estar, y permanecer para siempre jamás junta, y unida toda la dicha renta con los dichos 10y. ducados de renta perpetua.* (7)

(7)
Fol 14. n. 44.

13. Parece que los Señores Testamentarios entendian en otra forma las disposiciones de S. M. Cefarea, y valiendose de una clausula del segundo Testamento de S. M. Cefarea, en que previno, que si de la mitad de la hacienda que reservaba para su alma, no huviesse para todo lo que dexaba mandado el Señor Archiduque Alberto, con el parecer de sus Testamentarios, mirasse, y tassasse con mucho cuidado lo que le pareciesse que estaba mas obligada, hicieron recurso à dicho Señor Archiduque, para que declarasse la voluntad de la Señora Emperatriz.

14. Y con efecto hizo la declaracion asignando à la fundacion de las Descalzas las mismas cantidades que dexaba señaladas S. M. Cefarea para la Señora Infanta, para la Abadesa, y Conventos del Castañar, y la Oliva: asignò las que havia de gozar para las Missas, Aniversarios, y las 24. arrobas de cera, y añadió otras para el Capellàn Mayor, para el Prior del Convento de Atocha, y Guardian de San Francisco, y para el Theforero, que todas unidas hacian 6y. ducados de renta. (8)

(8)
Mem. fol. 19. 20. y 21.
desde el num. 55. hasta el 61.

15. Dispuso tambien que estos 6y. ducados se cobrasen de la renta de Napoles, y que toda quedasse hypothecada à su seguridad: que pagados estos 6y. ducados, y lo demás que huviesen de haver los criados de S. M. y otras personas particulares se diesse al Colegio lo que sobrasse: que en caso de que la renta de Napoles tubiesse à mas alto precio, se entregasse à la fundacion de las Descalzas los 6y. ducados sin ninguna baxa: que si S. M. redimiesse la dicha renta se havian de situar los 6y. ducados en juros de à 20y. el millar por lo menos; y ultimamente, que la sentencia de Don Fernando Carrillo, y lo ordenado por S. M. Cefarea en sus Testamentos se executasse en la forma que dexaba declarado. (9)

(9)
Mem. fol. 22. n. 64. y fol.
24. B. n. 68.

Como

16. Como por esta declaracion se asignaban 6½. ducados de renta perpetua à la fundacion de las Descalzas, sobre toda la hacienda de la Señora Emperatriz, con hypothea de toda ella, y al Colegio solo se consideraba interessado en el sobrante, aun en el caso de reducirse à menos, porque subiese à mas alto precio, por crecimiento del capital, (que era de à 10½. el millar) no pudo el Colegio conformarse con dicha declaracion en este punto, ni en otros particulares; y para que sobre todo se le oyese en justicia en el Consejo, obtuvo especial comision de S. M. en cuya virtud los Señores Testamentarios, los criados de S. M. Cesarea, y el Colegio deduxeron sus respectivas pretensiones, que las que conducen, se resolvieron por Sentencia de vista en la forma siguiente.

17. Que el Colegio havia de haver diez mil ducados de renta, y 6½. por una vez, como se declaró en la sentencia arbitraria de Don Fernando Carrillo: que havia de entrar à gozar de lo que fuese cayendo de las mandas hechas à los criados de S. M. hasta el cumplimiento de dichos diez mil ducados de renta, y 6½. por una vez, y el remanente despues de la vida de los Señores Archidukes.

18. Que la declaracion de el Señor Archiduque Alberto se guardasse, en quanto à que se diessen 2½.400. ducados à la Señora Infanta Doña Margarita, los mil ducados à la Abadesa, cien ducados à los Conventos del Castañar, y la Oliva, y 300. ducados por las 24. arrobas de cera: que à los tres Capellanes se pagassen 400. ducados à cada uno, y para los catorce Aniversarios se diessen los 460. ducados, y que no se pagassen los cien ducados al Capellán Mayor de las Descalzas, ni los quarenta ducados al Prior, y Guardian de los Conventos de Atocha, y de San Francisco.

19. Que en quanto al precio de la situacion de las dichas cantidades, se situassen à razon de lo que entonces estaba situada la renta de Napoles, que con el aumento que S. M. se havia servido hacer de 66½.936. ducados, venia à quedar à razon de 14½. el millar, sin que huviese lugar à que se situassen à razon de 20½. el millar, como declaró el Señor Archiduque en su primera declaracion, ni tampoco à razon de 42½. segun lo expreso el mismo Señor Archiduque en la segunda. (esta declaracion no se halla en el Memorial)

20. Que no havia lugar la hypothea hecha por el Señor Archiduque en el capitulo 12. de la primera declaracion de la demás renta, y hacienda que dexò la Señora Emperatriz para la fundacion de las Descalzas, ni al señalamiento de

Salarios hechos à los Testamentarios, y lo que se havia señalado por falta de monedas, y otros gastos.

21. Y en quanto à la pretension del Colegio, de que por no haver bastante hacienda para pagar las mandas, que dexò la Señora Emperatriz, se havian de pagar prorrata, se declaró, que no constaba que huviesse falta de hacienda para el cumplimiento de dichas mandas, y no haver lugar de hacerse las dichas baxas prorrata, y se reservò el derecho à las Partes, para que en caso de que faltasse hacienda, siguiessen su justicia como les conviniessse. (10)

(10)
Sentencia de Vista, fol.
26. desde el n. 71. al 76.

22. Esta Sentencia se confirmò por la de Revista con algunas declaraciones, que las que conducen fueron: Que los 400. ducados asignados por la Sentencia de Vista à cada uno de los Capellanes, fuessen, y se entendiesse à 300. cada uno, y no mas: Que los 460. ducados para los 14. Aniversarios fuessen, y se entendiesse 300. y no mas: Que los 2400. ducados de la Señora Infanta Doña Margarita no tuviesse situacion por los dias de su vida, sino que se diessen enteramente en todo tiempo, sin disminucion alguna, y despues de su fallecimiento se situassen como las demás partidas, à razon de 144. el millar, y assimismo los 14. ducados de la Abadesa, los 100. ducados de los Conventos del Caltañar, y la Oliva, los 300. de las 24. arrobas de cera, los 900. de los tres Capellanes, y los 300. de los catorce Aniversarios.

23. Y en quanto al nuevo articulo de la administracion de la hacienda de la Señora Emperatriz, pedida por el Colegio, se le mandò entregar, dando antes fianzas bastantes, legas, llanas, y abonadas, de pagar lo contenido en esta Sentencia, y lo demás que se debiesse pagar, conforme à las disposiciones de la Señora Emperatriz. (11)

(11)
Sentencia de Revista, fol.
28. y 29. n. 77.

24. De la Sentencia de Revista se interpusò segunda suplicacion por ambas Partes, y pendiente el grado se otorgò la Escritura de Concordia, de cuya observancia, y cumplimiento se trata en este Pleyto: y por lo que influye para su inteligencia la reflexion al estado del derecho de las Partes quando la otorgaron, debe suponerse, que en aquel tiempo la fundacion de las Descalzas solo tenia derecho à percibir 54. ducados en cada año, à que se reduxo su haber en la Sentencia de Revista, situados à razon de 144. el millar, y sin hypothea de la demás hacienda de la Señora Emperatriz, incluyendo los 2400. ducados de la Señora Infanta, despues de su fallecimiento, y el Colegio tenia derecho à diez mil ducados de renta perpetua, y al sobrante de toda la hacienda, despues de los dias de los Señores Archiduques

No

25. No pertenecía, ni declaró la Executoria que perteneciese al Colegio el residuo, ò sobrante de la renta en calidad de heredero, (como se ha sentado con notoria equivocacion) porque la Señora Emperatriz mandò hacer dos partes de su hacienda, en la una instituyó herederos à sus quatro hijos los Señores Archiduques, y de la otra mitad mandò se pagassen las deudas, y mandas de su Testamento, en que se incluye la del sobrante, que mandò al Colegio en la forma que se ha dicho. (12)

(12)
Mem. fol. 5. B. n. 12.

26. Y de este antecedente proviene, que una vez que se aplicò al Colegio el dicho residuo, no quedò, ni pudo quedar afecto à la seguridad de la dotacion de las Descalzas.

27. Porque aunque sea cierto, que el Legatario en el sobrante, ò residuo no tiene derecho alguno hasta que estèn cumplidos los anteriores legados, (13) es tambien sin duda, que una vez cumplidos los primeros, se le debe aplicar el sobrante libre de toda obligacion, ò responsabilidad à aquellos, y queda puro, subsistente, y firme, sin que haya fundamento para considerarle afecto à la seguridad, y perpetua subsistencia de los que tuvieron ya su debido cumplimiento, segun la voluntad del Testador. (14)

(13)
Guzmán de Evict. quest. 30. n. 58.

(14)
Guzmán dict. quest. 30. à n. 57. usque ad 73. omnino videndus.

28. La de la Señora Emperatriz, en quanto à la fundacion de las Descalzas, quedò enteramente evacuada con la asignacion de los 500 ducados, que regulò la Executoria: igualmente quedò cumplida en quanto à los 1000 ducados, que S. M. Cesarea dexò mandados al Colegio, asignandosele la misma cantidad; y así es forzoso confesar, que el residuo de toda la renta, de que le hizo especial legado, y declaró la Executoria, le adquirió por un titulo igual al que el mismo Colegio tenia à los primeros diez mil ducados, y la fundacion de las Descalzas à los 500.

29. Esta verdad se hace demonstrable por otro medio, que produce la misma Executoria: porque en ella se declaró, que los cinco mil ducados asignados à la fundacion de las Descalzas debian situarse à razon de 1000 el millar, y no à mas, y no haver lugar à que se situassen à 2000. ò à 4000. como havia declarado el Señor Archiduque: se declaró tambien no haver lugar à la hypotheca de toda la hacienda de S. M. Cesarea para la seguridad de dichos 500 ducados: de forma, que fue una asignacion taxativa, y limitada à ducados de 1000 el millar, (15) cuyo efecto es no deberse suplir la minoracion que padeciese el redito, ò la renta por qualquiera causa que sobreviniere. (16)

(15)
Garcia de Expens. cap. 4. In puncto Guzmán de Evictionib. quest. 30. n. 57. & 76.

(16)
D. Castillo lib. 4. Controvers. cap. 54. per tot. signantèr à n. 26. Garcia de Expens. cap. 4. à n. 34. Gratiano Descript. for. lib. 2. cap. 256. per tot. Suelo de Alimentis tit. 5. quest. 26. n. 5. Cardin. de Luc. de Legat. discurs. 14. & de Donationib. disc. 62. n. 6 junct. n. 8. vers. Diffinitas.

30. Y así es opinion comun, que quando se asignan para una fundacion, ò dotacion algunos reditos con relacion à capi-

(17)
Omnes citati n. præcedenti, & ex aliis tradit. Guzmán *dict. cap. 30. de Evictionib. n. 60.* Luca de *Legat. discurs. 20. n. 5. verfi. Terrius. Laca de Capellan. lib. 1. cap. 15. n. 20. verfi. Sed tu.*

(18)
Guzmán *dict. quest. 30. n. 54. 55. & 56.*

(19)
Guzmán *dict. n. 55. con- diciturque D. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 89. n. 98.*

(20)
Textus formalis, & expressus in leg. penul. §. Si Titio. ff. Ad leg. falcidiam. ubi Glossa, ibi: Quia qui de triginta solveri mandavit quindecim, voluit, ut alia quindecim relinquere in persona fidei commissarii, & una pars non esset obnoxia evictioni alterius, sed quod damnum utriusque sit commune. l. eg. Facta 65. §. Si Titius rogatus, ad leg. falcidiam. l. eg. Plauticus. 43. de Cond. & Demonstrat.

capitales limitados, que al tiempo de la asignacion producen la cantidad aplicada, si despues sobreviene la minoracion de rentos, ó falta de frutos, debe esta ceder en perjuicio de la fundacion, aunque sea obra pia, sin que ni el Patrono, ni el heredero del dotante, ni los colegatarios deban completar la cantidad primera de la dotacion. (17)

31. Esta especie se disputò frequentemente en España à principios del siglo de 1600. con motivo del aumento de los censos de 14y. à 20y. el millar; y en los mismos terminos de haverse aplicado para diferentes fundaciones los rentos de censos impuestos à 14y. el millar, decidiò repetidas veces el Consejo, que los que estaban obligados à hacer las dotaciones no debian dar mayor capital, que el correspondiente à la renta que debia asignarse estimada à razon de 14y. y que las dotaciones ya efectuadas al tiempo del crecimiento que hizo la Pragmatica, debian sufrir la minoracion por el crecimiento à 20y.

32. Refiere estas decisiones, y otra de la Chancilleria de Granada, Guzmán en su tratado de *Evictionibus*, (18) con motivo del Pleyto que siguiò la Iglesia Colegial de Pastrana con el Duque de este titulo, en el qual resolviò el Consejo lo mismo, declarando, que el Duque no tenia obligacion de suplir la minoracion de renta, que havia ocasionado el crecimiento: y por estas tan respetables decisiones (despues de haver referido el Guzmán con mucha extension los fundamentos de Derecho) concluye, que este es punto en que ya no se puede dudar. (19)

33. Contraidos estos fundamentos à nuestro caso, se convence, que ni los diez mil ducados de renta perpetua, que S. M. Cesarea aplicò al Colegio, ni el importe del sobrante, de que le hizo especial legado, pudieron quedar, ni quedaron afectos à la seguridad de los 5y. ducados asignados à la fundacion de las Descalzas, à razon de solos 14y. el millar, y con expresa exclusion de la hypotheca del resto de la hacienda, no solo porque la asignacion fue taxativa, y limitada à ducados de 14y. sino porque havendose aplicado al Colegio los 10y. ducados, y el sobrante de la renta de Napoles, impuesta toda al mismo respecto de 14y. el millar, es consecuencia inevitable, que la renta aplicada al Colegio no quedasse afecta, ni obligada à fanear el daño, ó disminucion que padeciesen los 5y. ducados aplicados à las Memorias. (20)

34. Los fundamentos que alegaba la Testamentaria para que se declarasse su derecho preferente al del Colegio, è intentaba deducir de la declaracion del Señor Archiduque Alberto, de la naturaleza de aquellas fundaciones, y de varias clausulas de

de los Testamentos de la Señora Emperatriz, quedaron vencidos por la Executoria, en que con pleno conocimiento de todo, se declaró limitado à los 57. ducados situados à razon de como corria toda la hacienda, que era de à 147. (21)

35. Solamente exceptuò la Executoria los 27400. ducados, que se daban para sus alimentos à la Señora Infanta por los dias de su vida, mandando se pagassen sin deminucion alguna, y para esto que no tuviesen situacion, y se facassen siempre de la hacienda de la Señora Emperatriz; pero esta excepcion confirma el concepto de haverse estimado de una misma naturaleza la renta aplicada al Colegio, y à las Memorias. (22)

36. En este estado es evidente lo primero, que las Memorias solo tenian derecho à perceber 57. ducados de toda la renta, y el Colegio le tocaban mas de 167. los 107. que expresamente le mandò la Señora Emperatriz, y 67874. que correspondian al legado del residuo que se le debia aplicar, y aplicò enteramente, (23) pues aunque al tiempo de la Executoria consistia toda la renta de Napoles en solos 197522. ducados, se asignaron posteriormente otros 27352. por razon de los 337. ducados, que el Señor Don Phelipe segundo quedò debiendo à la Testamentaria, y con este aumento ascendia su total à 217874. ducados: (24) y lo segundo, es igualmente sin duda, que toda esta renta sin diferencia entre la que se aplicò à las Memorias, y la del Colegio estaba expuesta à las baxas que podian sobrevénir por crecimientos de sus capitales, valimientos de la Corte, falta de fuegos, ò de vecinos, insolvencia de los Pueblos, y por los gastos de la administracion, y reduccion de aquella moneda à la de España, y su conduccion.

37. Conocieron estas contingencias los Señores Testamentarios, y para evitarlas en lo posible, hicieron recurso à su Santidad, haciendo presente, que no se podia cumplir con la voluntad de S. M. Cefàrea con los 57. ducados, que asignò la Executoria, por hallarse esta renta expuesta à alterarse, y baxar; y con esta narrativa obtuvieron los Breves Apostolicos (de que se tratarà en la segunda parte) para convertir por 36. años despues del fallecimiento de la Señora Infanta los 27400. ducados, que S. A. gozaba, en perpetuar, y asegurar la renta de dichos 57. ducados. (25)

38. De todo lo dicho resulta, que oy que la renta de Napoles se halla reducida à casi una mitad de lo que importaba en los principios, haviendose ocasionado esta baxa por la falta de vecinos, variedad de consignaciones hechas por la Regia Corte, y reduccion de las partidas de Adoes del siete al cinco por

(21)

Mem. fol. 28. n. 77. B.

(22)

Ex leg. Jam hoc iure, & leg. Hujus, ff. de Vulgar. & popular. subst. Catalanæ conf. 67. n. 28. D. Castillo lib. 5. Controv. 2. part. cap. 97. ferè per tot.

(23)

Mem. fol. 14. num. 44. y en la Sentencia de Vista fol. 26. desde el n. 71. al 76.

(24)

Mem. fol. 75. num. 231.

(25)

Mem. fol. 34. B. num. 94.

(26)
Mem. fol. 75. y 76. n.n.
232. 235. y 236.

(27)
*Leg. Lucius, ff. de Evic-
tionib. Gama deñf. 349.*
Guzmán de Eviñ. quest.
52. ubi omnia cumulat.

(28)
In puncto Guzmán deñf.
*quest. 30. num. 64. con-
dicitque lex 18. tit. 9.*
p. 6.

(29)
N. N. desde el 255. al
267. y desde 278. al 281.
301. à 310. 313. à 321.
323. à 330. 332. à 336.
346. à 352. 361. 367. à
371. 382. 384. y 85.
396. 404. y 405. 410.
418.

100. (26) sería consiguiente al estado del derecho de la Testa-
mentaria al tiempo de otorgarse la Concordia; que los 50 ducados de su dotacion quedassen reducidos à una mitad, y sola-
mente tuviera derecho à 20500. ducados poco mas, ò menos,
debiendo ser de su cuenta respectivamente estas baxas por las
reglas generales de casos fortuitos, y hecho del Principe, (27)
à que por su naturaleza estaba sujeta la renta de los 50 ducados,
desde el dia que se aplicò à las Memorias. (28)

39. Y como por la insolvençia de los Pueblos en que estàn
consignados los 110. y mas ducados, y por otras causas no-
torias, que resultan del Memorial à los numeros del mar-
gen; (29) se dexa de cobrar una tercera parte de dicha canti-
dad, era igualmente preciso, que de los 20500. ducados, à
que por las referidas causas estaria reducido el haber de las Me-
morias, considerado su derecho en el origen, cobrasse unica-
mente en el dia poco mas de 10600. ducados.

40. Con la luz que dan estos antecedentes para la inteli-
gencia de la Concordia, entramos à fundar en sus clausulas la
justicia que asiste al Colegio en este Pleyto, con la separacion
de partes, y division de puntos ofrecida al principio.

PARTE PRIMERA.

*DEMUESTRASE, QUE EN CONSEQUENCIA
de la Escritura de transaccion, otorgada en 13. de Agosto de 1628. y
de su observancia, y años posteriores ha debido entrar el Colegio à per-
cibir las cantidades de sus derechos, y legados, juntamente con los de las
Memorias del Convento de las Descalzas, prorrata de lo que se huviere
cobrado, y dexado de cobrar; sacando antes las consignaciones privile-
giadas, como se han sacado, segun se declarò en el acuerdo
hecho en 14. de Octubre de 1635. que se
debe aprobar.*

41. **P**ARA demandar los Señores Testamentarios las
excesivas cantidades, que han creido deberse à
las Memorias, no parece que han hallado otro medio, que el
de pretender que se observe la Escritura de transaccion celebra-
da en el año de 1628; y para obtener el Colegio que se le ab-
fuelva, no se le ha ofrecido medio mas proporcionado, que
solicitar el cumplimiento de la misma Escritura. La diversidad,
ò contradiccion con que las Partes han entendido aquel anti-
guo instrumento en el particular de ratèò, de que se tratarà en
este punto, ha dado motivo à que cada una de ellas quiera su-
dir

dar sus pretensiones en lo transgido: y esto manifiesta la necesidad de ver qual de las dos entiende mas bien el espíritu de la transacción, y el animo de los que la otorgaron.

42. El Colegio ha propuesto, y defiende constantemente, que por la cláusula 7. de la Escritura las Memorias de las Descalzas, que no fueron privilegiadas en ella, quedaron sujetas à ratear con el Colegio las cantidades, que se cobrasen de las rentas de Napoles en aquellos años, que se dexasse de pagar al mismo Colegio alguna parte de ellas: que así se ha entendido, y debido entender la Escritura por el espacio de un siglo, y algo mas, y así la entendieron los señores Testamentarios, que formaron el Acuerdo de 14. de Octubre de 1635. que en esta inteligencia se han formado las quantas, hecho los pagos, y otorgado las liberaciones à favor del Colegio, precediendo el conocimiento de no haverse cobrado toda la renta, que fue el caso señalado para el rateo; y finalmente, que el mismo defecto de cobranza ha subsistido durante el Pleyto, y subsiste en el día, influyendo à que en cumplimiento de lo acordado, y transgido, se absuelva al Colegio de lo que excessivamente se le pide en este punto.

43. Todo esto ha defendido, y afirma el Colegio con aquella satisfaccion que inspiran la justicia, y la verdad, y cree que logrará demostrar ambas, y satisfacer la contraria inteligencia; probando lo primero, que el rateo, en la forma en que lo entiende el Colegio, ha sido, y es conforme à la misma Escritura del año de 1628. lo segundo, que esta se debe interpretar por la virtud legal declaratoria, y decisiva, que produjo el Acuerdo de 1635. y por su justa observancia: y que existen las causas para su continuacion.

§. I.

44. **A**unque por la Escritura de transacción ofreció el Colegio pagar à las Memorias 6y. ducados en cada un año perpetuamente, fue con respecto à las rentas que havian quedado, y se esperaban pertenecer à la Testamentaria de la Señora Emperatriz, cuya administracion le estaba encargada por Exccutoria del Consejo, y se le señaló en la misma Escritura à mayor abundamiento. (30)

45. Pero se ha de notar, que sin duda se reconoció desde luego la responsabilidad, que las mismas rentas havian de tener à los considerables legados del Colegio; supuesto que se graduó, y señaló la cantidad de su obligacion, con atencion à que

(30)
Mem. n.77. al fin, y n.29.

que en el sobrante le quedaba lo necesario para cubrir el importe de dichos legados.

46. Así vemos, que en la Concordia se considerò el producto de las rentas de la Testamentaria en quatro estados diferentes, para extender, ò limitar la obligacion del Colegio: El primero fue el que tenían al tiempo de la Escritura; el segundo el que se verificaria, quando se huviesse impuesto el capital de 33y607. ducados, que havia concedido el Señor Phelipe tercero para el aumento de estas rentas; (31) el tercero fue el de la novedad que causaria el crecimiento del principal de juros en Napoles hasta 30y. el millar; (32) y el quarto aquel en que excediesse de esta cantidad el crecimiento.

47. En el primer estado, que fue el que tenían las rentas al tiempo de otórgarse la Escritura, consta por varios medios, que su producto consistia en 19y522. ducados de moneda de Napoles; (33) y sin embargo de que, aunque se baxassen 6y. de ellos, quedaban por entonces al Colegio mas de 13y. de aquella moneda, se pactò en las condiciones segunda, y tercera, que solo havia de pagar à las Memorias 5y400. en cada un año, hasta que huviesse cobrado los 33y. y mas, que diò el Señor Phelipe tercero: en cuyo caso se extendiò la obligacion al pago annual de 6y. ducados. (34)

48. Yà descubre este principio, que en la regulacion de lo ofrecido à las Memorias, se tenia consideracion à que el Colegio retuviesse una porcion equivalente, ò proporcionada à sus derechos; y se conoce que las rentas, cuya administracion se le cedia, no havian de responder privativamente, y con absoluta preferencia à los 6y. ducados, que los señores Testamentarios han querido hacer precisos por la declaracion del Señor Archiduque Alberto; (35) porque si así fuesse, se huvieran pactado integros desde el otorgamiento de la Concordia, una vez que havia excessivamente para su pago.

49. En el segundo estado se registra el mismo espíritu de justicia, y equidad en la consideracion de los transigentes. Havia de tener el Colegio, segun la condicion tercera, si cobraba los 33y. y mas ducados concedidos por el Señor Phelipe tercero, la obligacion de pagar 600. mas à las Memorias en cada año para completar los 6y. de la obligacion; (36) yà se ve que los 33y. ducados impuestos al respecto de 20. por 100. como se enunciò en dicha condicion, producirian mas de 1600. y al 7. que se imponia entonces, reeditarían los 2y352. ducados, que efectivamente se situaron; (37) y con todo lo se extendiò la obligacion del Colegio en la Concordia à la paga de 600. mas,

fin

(31)

Mem. nn. 99. y 102.

(32)

Mem. num. 106.

(33)

Mem. n. 227. 229. y 230.

(34)

Mem. nn. 98. y 102.

(35)

Mem. num. 60.

(36)

Mem. num. 102.

(37)

Mem. num. 230. y 231.
conduce el num. 111.

sin duda para que en el sobrante le quedasse tambien la prorata correspondiente al haver de sus legados.

50. Esfueraze esta reflexion, si se considera, que para el producto de los 600. ducados à razon de à 20. bastaba que el Colegio huviessè cobrado 12½. y que con todo se pactò en la citada condicion 3. que solo havia de pagar los 600. quando estuviessèn acabados de cobrar los 33½. y que entre tanto havia de ser el pago respectivamente, y prorrata de lo que fuessè cobrando; (38) para que se acabe de conocer, que el verdadero concepto de la Concordia, y de sus Autores se encaminaba à señalar, y completar el haver de las Memorias con respecto al del Colegio, dexandole siempre en la renta que huviessè, ò se aumentasse un sobrante mayor para la satisfaccion de sus derechos, que venia à ser un rateo con la disminucion, y el aumento.

(38)
Mem. num. 102.

51. Finalmente, en el tercero, y quarto estado de la renta, es claro en la Concordia, que se tuvo la misma atencion con los derechos del Colegio, aunque por otro termino. Porque entretanto que se advirtò, que las costas, y crecimientos del principal de juro de la misma renta, no havian de disminuir notablemente su producto, se pactò, que havian de correr por cuenta, y riesgo del Colegio, (39) sin duda porque sobraría una porcion equivalente à sus legados; (40) pero quando se rezelò que el crecimiento podria exceder de 30. el millar, se acordò que fuessè de cuenta de la Testamentaria, sin que se pueda presumir otra razon, que la de que, aunque huviessè sobrante, no podria ser yà proporcionado, ni equivalente à los derechos, y legados del Colegio Imperial.

(39)
Mem. num. 106.

(40)
Ex his quæ dicta sunt, & dicemus infra.

52. Todo quanto hemos expuesto presenta un plan de la idea de los transigentes, y una luz muy clara para entender los capitulos de la Concordia. Eran 6½. ducados los que havia ofrecido pagar el Colegio à las Memorias; pero no tan ciertos, y absolutos, que no estuviessèn sujetos à la disminucion, y aumento de la renta, ni tan preferentes al mismo Colegio, que pudiessèn dexar à este fin una utilidad, y percepcion de ella, proporcionada à sus derechos. Este, pues, era entonces el modo de pensar de los Señores Testamentarios, y del Colegio; y conforme à el, era preciso rezelar dos casos, que pudieran suceder en qualquiera de los estados de la renta; à saber: aquellos en que no se cobrassè el todo, ò parte de ella; y para estos acacimientos era tambien forzofo dàr una regla consiguiente al espiritu de la Concordia.

53. Vè aqui el objeto, y fin de la clausula, ò condicion

7. de la Escritura, cuyo contenido es uno de los mas principales convencimientos contra las Memorias. Dos casos, repetimos, se tuvieron presentes en esta clausula; uno, en que por alguna causa, ò accidente se dexasse de pagar toda la renta de la buena memoria de S. M. Cesarea: Y otro quando se cobrasse alguna parte de ella. En el primer caso decidió la letra del pacto, que no fuesse obligado el Colegio à pagar nada de los 6y. ducados: Y en el segundo, aunque no se dió regla para hacer el pago con respecto à la porcion que se cobrasse; no fue para que el Colegio la entregasse toda, aunque solo llegasse à los 6y. ducados, sino para que satisfaciendo el importe de un legado, y de algunas Memorias con absoluta preferencia, ratease con las demás su respectivo haber.

54. El legado, y memorias que se privilegiaron, fueron los 2400. ducados anuales, que señaló la Señora Emperatriz à la Señora Infanta Doña Margarita su hija, y esto por los dias de su vida, y dos años mas: Los 1y. ducados, que mandò dar à la Abadesa de las Descalzas; y lo que tocasse à los Oficios, Nocturnos, y Missas, que dexò S. M. en aquel Real Convento: todo esto se concordò que se havia de pagar por el orden referido, con puntualidad, sin quiebra, falta, ni rateo, aunque no se cobrasse de toda la dicha renta mas cantidad de la que fuesse menester para los dichos tres efectos; (41) pero todo lo demás (asi continuò la clausula) hasta cumplirse los dichos 6y. ducados, los tiempos que se huviesse de pagar enteramente, ò lo que menos fuesse conforme à esta Escritura, se ratee con lo que se dexasse de cobrar, y no estè obligado el Colegio à pagar mas de la rata que le tocasse.

(41)
Mem. n. 107.

55. Parece, en vista de las palabras antecedentes, que sin alucinarse no se puede negar, que quando solo se cobrare alguna parte de la renta, luego que se haya sacado el haver de las Memorias privilegiadas, ha de entregar el Colegio solamente la rata que en el sobrante tocara à todo lo demás, hasta cumplir los 6y. ducados; y que por consecuencia ha de retener en el mismo sobrante la porcion que le perteneciere.

56. Pero ello es, que siendo tan claro el concepto de la clausula, han querido persuadir los defensores contrarios, que no debe ser esta su inteligencia, y que el rateo establecido en ella fue para que lo executassen las Memorias entre si, y no con el Colegio. A la verdad, si en la clausula se huviera pactado, que todo lo demás que faltasse hasta cumplir los 6y. ducados, se rateasse entre las

otras Memorias de la Señora Emperatrix, con lo que se dexasse de cobrar, yá pudiera excitarse alguna duda. Acafo creian los defensores contrarios, que les hacia falta aquella expresion: *Entre las otras Memorias*: quando la añadieron en su alegato de bien probado, refiriendo el contexto de la clausula; (42) pero como en esta no se encuentran tales palabras, (43) solo podrá servir aquella añadidura para manifestar la desconfianza, que sin ella se tiene de la misma clausula.

(42)
Mem. fol. 171. in medio.
(43)
Mem. n. 107.

57. La verdad es, que el rateo pactado no pudo ser para que entre si lo hiciesen las Memorias no privilegiadas, sin tener parte el Colegio; y así lo evidencian la letra de la clausula, su inteligencia legal, y comun, y el espíritu de toda la Concordia.

58. Para conocer esto, se ha de observar lo primero, que el caso en que se havia de hacer el rateo, era aquel en que se cobrase alguna parte de la renta, que es lo mismo que aquel en que no se cobrase toda. (44) Este caso está señalado en la clausula, desde aquellas palabras, ibi: *Pero si se cobrare alguna parte de la dicha renta*; y para el mismo caso continúa despues lo decisivo del pacto, estableciendo primero el privilegio de unas Memorias, y determinando despues el rateo de otras, desde aquellas voces, ibi: *T todo lo demás, hasta cumplirse los dichos 6y. ducados:: se ratee, &c.* de modo, que así el privilegio, como el rateo dependen de que se verifique el caso de cobrarse solo alguna parte de la renta de la Señora Emperatriz.

(44)
Costa de Ration. rata praemif. 6. n. 1. & 4. cond. leg. 2. tit. 33. p. 7. ubi Greg. verb. *Aditad.*

59. Ahora bien, la cobranza de alguna parte comprehende la de qualquiera que sea, menos que el todo, yá sea mas, ó menos de la mitad, como es legal. (45) De aqui nace, que si el Colegio solo cobrase 8. 10. ó 12y. ducados en el estado en que se hizo la Concordia, se verificaria el caso de la clausula; porque siendo entonees la renta mas de de 19y. se diria con toda propiedad, que se cobraba alguna parte, y no el todo.

(45)
Costa ubi n. anteced. Barbof. app. 186. n. 4. &c. cond. *dist. usufreq.* 22. n. 7.

60. En esta hypothesis quisieramos saber si las Memorias no privilegiadas havian de hacer rateo, ó no: Si lo primero, preguntariamos si el rateo havia de ser solo entre las mismas Memorias, ó haciendo parte el Colegio: Si se dixesse, que unicamente havian de ratear las Memorias, sería un absurdo, porque habiendo de cobrar en aquel caso integros sus 6y. ducados, como quieren los Señores Testamentarios, por alcanzar, y exceder à ellos la renta cobrada, era ocioso el rateo entre dichas Memorias, teniendo como tendrian el todo de su haber. Si por el contrario havia de hacer parte el Colegio

gio en el ratèo , se seguiria , que las Memorias no privilegia-
das no percibirian su haber enteramente , sin embargo de
que se havia cobrado por el Colegio mucha mas renta que la
de los 6y. ducados ; y resultaria por consecuencia , que los
Señores Testamentarios se excederian , como ahora se exce-
den en pedirlos todos.

61. Si lo segundo , esto es ; si no se havia de hacer el
ratèo , se obraria contra la letra de la clausula que lo esta-
bleciò , quando se cobrasse , como solo se cobraria en la
hypothesi señalada , *alguna parte de la renta* : De todo lo qual
se infiere con claridad , que forzosamente havia de haver
ratèo : y que no podia ser entre las Memorias , sin incurrir
en absurdos , y repugnancias evidentes.

62. Sentado que las memorias (y esto es lo segundo que
observamos) no tendrian proporcion de hacer el ratèo entre
sì , quando se cobrasen 8. 10. 12y. ò mas ducados ; aunque
se verificaria el caso de ratear , por cobrarse solo *alguna parte*
de la renta , se dexa conocer , que quando se cobrasen de ella
los 6y. ducados solamente , ò menos , havia de suceder lo
mismo ; yà porque es absolutamente inverisimil , y aun repug-
nante que se huviera de disminuir el haber de las Memorias
por el ratèo , quando havia renta sobrante para el Colegio , des-
pues de pagadas , y quedasse integro quando no la havia ,
(46) y yà porque estando contraido el mismo ratèo à todos
los acaecimientos , en que se verificasse cobrase *alguna parte* ,
sin distincion de que fuesse poca , ò mucha , no hay arbi-
trio legal , para que se entendiesse de diversos modos , prac-
ticandose unas veces entre las Memorias solas , y otras con
admission del Colegio. (47)

63. Los Señores Testamentarios (y es lo tercero que se
debe observar) para querer que el ratèo solo se pactasse entre
las Memorias , pueden equivojar la falta de cobro de la ren-
ta de la Señora Emperatriz , con la de los 6y. ducados à que se
obligò el Colegio , y esto es lo que no deben confundir , sino
alteran la clausula , y el sentido natural de sus voces.

64. La renta de que se hablò quando se pactò el ratèo , si
no se cobrasse *alguna parte* , no fue la de los 6y. ducados consigna-
dos à las Memorias , sino toda la que havia dexado en sus bienes
la Señora Emperatriz. Así se reconoce desde el principio de
la clausula , quando en el caso que *se dexare de pagar toda la ren-
ta de la buena memoria de S. M. Cesarea* , se decidiò , que no fuesse
el Colegio obligado à pagar nada de los 6y. ducados , ma-
nifestandose la distincion de esta consignacion , en que su pa-

(46)

*Ex argumento deducto à
majoritate ration. ad text.
in leg. Illud 32. ad leg.
Aquil. ubi Gloss. verb.
Assimari, & in authent.
Multo magis, C. de Sacrosf.
Eccles. pas. DD. D. Va-
lenz. cons. 113. n. 40. &
seq.*

(47)

*Cap. Quia circa 22. de Pri-
vil. leg. Eum qui ades de
usucap. Grav. tom. 5. Dis-
cept. cap. 940. n. 8. Carl.
de Judic. tit. 2. disp. 3.
n. 26.*

go dependia de la cobranza de aquella renta. Así tambien lo acreditaron las dicciones figuientes , con que se pasó à dar nueva regla para quando se cobrasse alguna parte de la dicha renta; porque en virtud de el relativo dicha, es visto que se habló de la renta de S. M. enunciada en el principio, (48) y no de los 6y. ducados.

65. En consecuencia de esta verdad se pactò la omnimoda preferencia, y el pago sin rateo de las Memorias privilegiadas, aunque (son voces de la clausula) no se cobrasse de toda la dicha renta mas cantidad de la que fuesse menester para ellas: en que se advierte tambien por el relativo, que se continuaba hablando de lo que no se cobrasse de la renta, que havia dexado S. M. A el canto de estas prevenciones, y en continuacion de ellas se estableciò, que todo lo demàs hasta los 6y. ducados, se rateasse con lo que se dexasse de cobrar; y estas voces unidas à las antecedentes, persuaden que el rateo havia de ser con lo que no se cobrasse de la renta de S. M. por venir dependiendo este pacto de el caso en que solo se cobrasse alguna parte de ella. (49)

66. Si el rateo de las Memorias, como queda dicho, havia de ser con lo que se dexasse de cobrar de la renta de la Señora Emperatriz, es visto, que precisamente havia de entrar en el, percibir, y hacer parte el Colegio; porque lo que no se cobrasse de la renta, aunque fuesse menos de su total, podia exceder, y era regular que excediesse en aquellos tiempos à los 6y. ducados consignados à las Memorias: y era un despropósito hacer el rateo entre estas solas, con lo que se dexasse de cobrar; si, como quieren los Señores Testamentarios, havian de tirar en aquel caso toda su consignacion.

67. Esto prueba, que los Señores Testamentarios, para contraer el rateo à las Memorias solas, se han de ver obligados à variar el assumpto de la clausula, y el caso del rateo, y à incurrir en absurdos, y repugnancias increíbles. Porque el rateo entre las Memorias solo puede tener lugar quando no se cobren sus 6y. ducados, y el de la clausula ha de entrar quando se cobre alguna parte de la renta de la Señora Emperatriz, sin distincion de que exceda, ò no de aquella cantidad: Finalmente el rateo de las Memorias solo puede ser entre si, haciendolo con lo que no cobrasen de su consignacion; pero el de la clausula ha de ser con lo que se dexasse de cobrar de toda la renta de S. M. de modo, que solo trastornando la clausula, y haciendo que su decision se dirigiesse al caso en que se dexasse de cobrar el todo, ò alguna parte de los 6y. ducados consignados à las Descalzas,

(48)

Plur. apud Barbof. dist. usufreq. 87. ex n. 1.

(49)

Mem. d. n. 107.

y no el todo, ó parte de la renta de S. M. Cesarea, que fue de lo que habló, se podría dar apariencia à la violenta interpretación de los contrarios.

68. Lo quarto que se observa es, que despues de prevenirse, que se havia de hacer el rateo con lo que se dexasse de cobrar, se añadió, que el Colegio *no estuviéssse obligado à pagar mas de la rata que le tocasse*. Esto prueba, que el Colegio havia de tener alguna rata, porque si no fuese así, seria su obligacion pagar el todo de lo que cobrassse. Pagar la rata, y pagar el todo, contiene repugnancia legal, (50) porque la rata comprehende solo una parte quantitativa de aquel producto, ò renta de que se ha de pagar: (51) y así, por el pago de rata impuesto al Colegio, vino à señalarse el efecto de retencion, que se le concedia de alguna parte, por ser uno de los que produce el rateo, quando se quieren quitar los rodeos de exhibir, y separar despues la porcion rateable. (52)

69. Lo quinto se observa, que en la clausula se hizo distincion entre dos clases de Memorias, para el modo de ser pagadas, quando no se cobrassse toda la renta: de modo, que las Memorias privilegiadas havian de ser pagadas *sin quiebra, falta, ni rateo, aunque no se cobrassse de toda la dicha renta mas cantidad de la que fuesse menester para ellas*; pero las no privilegiadas havian de ratear todo lo demàs, con lo que se dexasse de cobrar. (53) De este modo de explicarse se coligè, que el rateo de las Memorias no privilegiadas se pactaba en contraposicion de la cobranza integra que havian de hacer las privilegiadas, aunque no se cobrassse toda la renta; y por consecuencia se infiere, que entre unas, y otras se establecia distinta regla para un mismo caso; à saber, para aquel en que *no se cobrassse toda la dicha renta*.

70. Pues ahora, si era prerrogativa particular de las Memorias privilegiadas percibir el todo de su importe sin quiebra, falta, ni rateo, *aunque no se cobrassse de toda la renta de S. M. Cesarea mas cantidad de la que fuesse necessaria para ellas*: en què se distinguirian de las no privilegiadas, si estas huvies- sen tambien de percibir el todo de su haber, quando tampoco se cobrassse toda la renta, aunque se cobrassen los 6y. ducados? Claro es, que entonces no havia distincion alguna entre unas, y otras Memorias contra el literal tenor de la misma clausula. Luego es forzoso confessar, que el rateo que distinguiò las Memorias no privilegiadas de las que lo eran, en el caso de no cobrarse toda la renta, fue para disminuir el haber de ellas con la parte que tocara al Colegio en la

por-

(50)

Leg. Mutius. ff. pro loc. ubi repugnancia de reg. jur. Cost. de Port. rat. premis. li. ex n. 1.

(51)

Cost. ubi n. ansec. & premis. 8. n. 12.

(52)

Cost. de Ration. premis. 4. n. 7. ibi: Tertius est casus retentionis: ubi ad evitandos inutiles, & vulpinos circuitus fit locus retentioni pro rata ejus quod pro juris ratione debetur.

(53)

Mcm. d. num. 107.

porcion cobrada. En una palabra: vino à consistir la distincion, en que las Memorias privilegiadas havian de percibir su importe *aunque no se cobrasse* mas que lo preciso para el; pero las no privilegiadas no havrian de exigir enteramente el fuyo, aunque se cobrasse cantidad que lo cubriessse, por haver de entrar el Colegio rateando con ellas, y haciendo parte.

71. Lo sexto se observa, que el Colegio no tenia interès en que las Memorias no privilegiadas rateassen entre si lo que se les pagasse. Las condiciones de un contrato no se deben entender ociosas, (54) y quando se interpretan, debe ser de modo que obren algun efecto en quanto al interès, utilidad, ò daño de los contrayentes. (55) Què le importaria al Colegio que las Memorias rateassen, ò no su haber, una vez que huviesse de pagar todo lo que cobrasse? no huviera sido mas facil en esta hypothesis pactar, *que el Colegio havia de pagar 6j. ducados, y que quando no llegasse à ellos la renta, cumpliesse con emprezar lo que cobrasse?* Esto era clarissimo, y verisimil que se huviesse hecho, si esta huviesse sido la intencion de los contrayentes; para cuya inteligencia obra robustamente en el derecho el argumento de verisimilitud. (56) Luego es de creer, que la prolijidad con que se pactò con el Colegio, la preferencia de unas Memorias, y el rateò de otras, tuvo otro objeto que el de gravarle con el pago de todo lo que cobrasse, que fue sin duda darle interès, y entrada en la porcion que se huviesse de ratear.

72. Lo septimo, tenemos tambien por digno de observacion, que conforme à la clausula 6. el crecimiento de Juros, que excediesse de 30. al millar, havia de ser de cuenta de la Testamentaria. (57) Yà diximos en otra parte, que verificado el crecimiento aunque fuesse al 30. quedaria mucha mas renta de los 6j. ducados, (58) y con todo seria preciso, que se disminuyesse el haber de las Memorias, por quedar de su cuenta esta deterioracion. Cómo, pues, serà creible que el espíritu de equidad, y de justicia, que dictò aquella condicion, sin duda con el fin de que al Colegio le quedasse una porcion equivalente à sus derechos, en caso de crecimiento, havia de haver faltado en aquel en que la renta se disminuyesse por otra causa? tampoco esto es verisimil, y por lo mismo no lo es la inteligencia que se quiere dar à la clausula 7. (59)

73. Lo octavo que observamos es, que quando en la clausula 3. se pactò, que el Colegio, luego que cobrasse los 33j. ducados, que concediò el Señor Phelipe Tercero, havia

(54)

Leg. 1. §. Hæc verba, ff. Quod quisq. jur. leg. Si quando 109. de legat. 1. CapSi à judice, de Appellat. Grat. tom. 1. discept. 47. n. 17. & discept. 100. n. 19.

(55)

Ex adduct. per Velaſc. Axiom. jur. lit. i. n. 103. & seq. & cond. text. in leg. in his de Cond. & demonstr. cap. 2. de reg. jur.

(56)

Passim de hac re DD. D. Mol. de Primog. lib. 1. cap. 4. n. 24. & cap. 10. n. 22. D. Valenz. conf. 97. n. 2. & 3. & omn. in cap. Quia verisimile 10. de Presumpt. Mantic. de Tacit. & ambiguis convention. lib. 1. cap. 17. n. 35.

(57)

Mem. num. 106.

(58)

Quedarían al respecto de 30j. el millar 11j. ducados de renta con corta diferencia, considerados los 21j. y mas ducados, que à razon de à 14. havia en los principios. Veaſe lo dicho à los numeros 38. 39.

(59)

Ex fundat. n. 56. marg. & cond. text. in leg. 16. C. de Fid. instrum. Merlin de Pignor. lib. 4. tit. 1. n. 75. & 76. Luc. de Credit. disc. 15. n. 7. D. Valenz. conf. 119. n. 58. & seq. D. Castill. lib. 2. Controuv. cap. 11. n. 20.

de

(60)

Mem. num. 102:

(61)

Mem. d. n. 102. ibi: *Es condicion , que cada , y quando que esten acabados de cobrar: el dicho Colegio haya de dar , y de a los dichos Señores Testamentarios 600. ducados mas de renta.*

NOTA.

Al respecto de 144. el millar, en que estaban entonces las situaciones, cobrados 144. ducados, producirian 14. de renta; y con todo no se havian de dar los 600. hasta que se huviesen cobrado los 334. de que se infiere, que la prorrata havia de ser con el Colegio.

(62)

Ex text. in l. Si servus 50. §. si numerus fin. de Legat. II. Gutierr. conf. 12. n. 28. D. Castill. lib. 4. controuv. cap. 50. ex num. 17. D. Valenz. d. conf. 119. n. 58. & seq.

(63)

Conduc. optim. text. in leg. 2. tit. 33. part. 7. ibi: *Si la postura, sobre que es la dubda, es a tal que no puede valer, si non segund el entendimiento de la una parte, è non segund la otra; que estonce se debe interpretar, è declarar, segund el entendimiento de la Parte, porque puede valer la postura, è non segund la otra, & ibi Greg. verb. Puede valer.*

de entregar 600. mas, se dixo, que los pagaria respectivamente, y prorrata, como fuesse cobrando los referidos 334. (60) Es innegable que la prorrata prevenida en aquella clausula, seria haciendo parte el Colegio, y reteniendo alguna porcion del producto de los 334. ducados, porque si así no fuesse, no seria preciso esperar a que se cobrasen todos, para que se huviesen de pagar los 600. como literalmente se pactò. (61) Siendo esto así, que fundamento racional podrá haver para que la rata pactada en la clausula 7. se entienda de diverso modo, y se haya de excluir al Colegio de ella? ciertamente, que no advertimos que haya razon de diferencia; y lo que si sabemos es, que aun quando huviera alguna duda en el ratèo pactado en la clausula 7. deberia esta interpretarse por lo declarado en este mismo assumpto en otra parte del contrato, como legal. (62)

74. Lo nono, y ultimo, que tambien observamos, es, que si quando el Colegio cobrase solo 64. ducados, los huviesse de entregar enteramente a las Memorias, como quieren los Señores Testamentarios, no podria haver ratèo, siendo así que havia llegado el caso de el, por cobrarse solo alguna parte de la renta. Quisieramos saber entonces, como havia de obrar la clausula 7. y ciertamente no lo alcanzamos, porque con el Colegio no havia de haver ratèo, como pretenden las otras Partes: Las Memorias no lo necesitarian entre si, una vez que tenian todo su haber, y se havia de seguir, que verificandose el caso de la clausula: esto es, el de no cobrarse toda la renta, quedasse ociosa, y sin efecto alguno su dècision. (63)

75. Las observaciones que acabamos de hacer, se fortalecen con lo que reflexionamos al principio sobre el verdadero espiritu de la transaccion. La mente de los transigentes, diximos, que havia sido pactar el pago de los 64. ducados, con atencion a las rentas que huviesse, ya que en ellas quedasse un sobrante proporcionado a los quantiosos legados, y derechos de el Colegio. Este concepto de igualdad, y proporcion sirviò de regla en los diferentes estados de la renta, y en los casos en que no se cobrase toda. En el efecto era lo mismo, que huviera una disminucion considerable por alteracion del capital de la propria renta, que el que no se cobrase toda por alguna causa, ò accidente: Y así como en el primer acacamiento dictaron la justicia, y la buena fé, que se tuviesse consideracion a los derechos del Colegio, es de creer, que en el segundo se tuvo igual atencion. En la interpreta-

cion

cion de un contrato es menester atender el todo, para no errar; y el gobernarle por una, ò otra palabra para ello, es difonante à los principios elementales de la materia. (64)

76. Por otra parte: Las dudas de una transaccion, y de qualquier contrato se deben declarar por aquella inteligencia, que sea mas conforme à Derecho, en el punto obscuro, ò ambiguo de que se trate. (65) El ratèo de las Memorias con el Colegio, quando no se cobrassè toda la renta, era muy arreglado, y legal; porque no hay cosa mas sabida, que quando toda la hacienda del Testador no basta para pagar los legados, se debe prorratar entre ellos la disminucion. (66) Esto procede sin disputa, quando todos los legados son pios, sin que se pueda con probabilidad fundar cosa en contrario. (67)

77. Y aunque se quiera decir, que los legados de las Memorias, por tener carga de Missas, deberian tener preferencia, como quisieron algunos Escritores; (68) precindiendo de los fundamentos legales, que hay para lo contrario, responderiamos, que esto solo podria proceder, si los legados del Colegio no tuviesen la misma carga, como la tuvieron, y resulta, así de las disposiciones de la Señora Emperatriz; como de la sentencia arbitraria, que diò el señor Don Fernando Carrillo. (69)

78. Con esta circunstancia vinieron à quedar iguales unos, y otros legados, y por lo mismo de igual naturaleza para el ratèo. (70) Y aun si no fuessè precisa mucha prolijidad, probariamos con grandes fundamentos, que los legados del Colegio, como hechos por la causa onerosa de su fundacion, y del patronato, que por ella se infiere quiso adquirir la Señora Emperatriz, debieron tener privilegio particular para ser pagadas con antelacion.

79. Los señores Testamentarios pretenderàn tal vez excluir el ratèo con las conjeturas, que querràn deducir de las disposiciones de su Magestad para atribuirla un privilegiado, y preferente afecto à las Memorias; pero sobre que esto no està claro, como pretenden, respecto de aquellas cantidades, que señalò al Colegio, encargando que no huviesse falta en cumplirlo con otras expresiones de especial recomendacion, (71) podrà servir de poco, por haver quedado privilegiados en la Concordia aquellos legados, à que la Señora Emperatriz manifestò su primera inclinacion, y entre ellos los de las Missas, y Nocturnos. (72)

80. Con todo, no se puede olvidar, que en la Executoria

(64)

Mantic. de Tacit. & Ambig. convention. lib. 2. tit. 5. ex n. 4. & 5. ubi plur.

(65)

Plur. apud Mantic. de Tacit. & Ambig. convent. lib. 3. tit. 7. ex n. 1. signant. n. 18.

(66)

Leg. Si quis in testamento, S. Apud Julianum de Legat. 1. leg. In quantitate, S. fin. ad leg. Falc. leg. Querebatur, eod. leg. Si vero composita, S. 1. de Nullit. Testam. Escob. de Rocios. comp. 10. Parlad. lib. 1. Rer. quotidian. cap. 18. D. Castill. lib. 4. Controv. cap. 51. n. 12. D. Olea de Ceston. Jur. tit. 4. quaest. 5. ex n. 2. & per tot.

(67)

D. Olea, ubi n. antec. & pass. omn. citat. Moñaz. de Caus. Pius, lib. 1. cap. 12. n. 41.

(68)

Moñaz. d. lib. 1. cap. 12. n. 4. & lib. 2. cap. 6. n. 11. & 12. D. Larr. dec. 61. n. 44. & 45.

(69)

Mem. n. 21. 29. 31. y 34.

(70)

Omnes ubi n. 66. & 67.

marginal.

(71)

Mem. n. 22. y 31.

(72)

Mem. n. 13. el qual se ha de cotejar con el numero 107. y con los n. 116. y 117.

(73)
Mem. nn. 73. 74. y 77.

del Consejo del año de 1620. quedò destruida aquella absoluta preferencia, que aora se reclama tenazmente à favor de las Memorias; pues en ella se mandaron situar las partidas de su haber à razon de 14y. el millar contra lo pretendido por los señores Testamentarios, y se declarò no haver lugar à la hipoteca, que solicitaban para su pago de toda la renta, y hacienda de su Magestad. (73) Considerese aora como en el caso de haver baxado aquella renta, y de no cobrarfe toda, podria dexar de ratearse la disminucion con las Memorias, estando, como estaban, sujetas à una situacion, cuyas contingencias, y deterioraciones havian de minorar forzosamente su haber.

(74)
Mem. num. 76.

81. Es verdad, que los señores Testamentarios ponderan lo resuelto en aquella Executoria, para decir, que por ella quedò excluido el rateo; pero para esto se padece en el hecho la misma equivocacion, que en casi todo lo demàs. Porque la Executoria no declarò que no havia lugar al rateo, sino que no constaba, que huviesse falta de hacienda para el, y por tanto reservò à salvo à las partes su Derecho, para que en caso que faltasse hacienda, figuiesse su justicia, como les conviniessè. (74)

82. Este hecho, que por si solo desvanece la objecion contraria, manifesta tambien, que en la transaccion, entendida, como la entiende el Colegio, se siguiò la mente de la Executoria: Porque mientras la renta, que havia, se cobrasse integra, se pactò el pago de los 6y. ducados absolutamente, considerando, que no havia falta de hacienda para todos los legados; pero quando se advirtiò, que podria no cobrarfe toda, se estipulò el rateo, por ser sin duda el caso, en que faltaria hacienda para pagar al Colegio, y à las Memorias.

(75)
Tratado de Paces, part. 1.
tom. 1. fol. 113. 124. y
145. y se enuncia esta division en el Memorial n.
112. en que consta haverse adjudicado à los señores Testamentarios solamente la mitad de aquella renta. Vease el Prelupuesto al num. 25.

83. Otro argumento quiere hacer la parte de los señores Testamentarios, figurando, que el Colegio fue un heredero del sobrante de la renta, y que como tal debe pagar antes integramente los legados; pero en sabiendo, que la mitad de la renta, cuyo residuo se dexò al Colegio, fue reservada à su Magestad para disponer à su arbitrio en legados, ù obras pias; y que dexò la otra mitad à los herederos que instituyò, que fueron los Señores Archidukes sus hijos, arreglandose à sus capitulaciones matrimoniales: (75) se sabrà tambien, que el Colegio fue solo un legatario de cantidades determinadas, aun en aquello que sobrasse de dicha mitad de renta.

84. Fuera de que no havendose dado à el Colegio en la Executoria, y en la Escritura de transaccion otro caracter, que

que el de Administrador; (76) es una especie absolutamente despreciable la que aora se quiere promover, titulándole heredero, para gravarle con respectabilidades; puesto que nunca tuvo el Colegio esta representacion, ni se enuncia en el contrato, ni en la sentencia, que le precedió; (77) que son las reglas, que se deben atender.

85. Con lo referido se desvanece tambien la réplica infundada por los señores Testamentarios, sobre que si los 6y. ducados no se pagassen integramente quando no se cobrassse toda la renta, aunque se cobrassse la bastante para satisfacerlos; contendria repugnancia la obligacion, puesto que haviendose encaminado à señalar una quota fixa, y perpetua con hypothea para su pago de todos los bienes, y rentas de S. M. quedaria sujeta à frequentes alteraciones: Pero quièn no vè, que esta reflexion es debilissima? porque no embuelve contradiccion, que se pacte una cantidad determinada en el contrato; y que su pago sea integro en un caso, y no lo sea en otro. Esto sucede frequentemente en todos los contratos, en que el riesgo de algun caso queda de cuenta del acreedor; y en la transaccion de que hablamos, era muy regular, que los fortuitos de la cobranza fuessen de cuenta de las Memorias, por tener un dominio parcial, ò *pro indiviso* en la renta, que les correspondiese, y no haver en el Colegio respecto de ella, mas carácter que el de Administrador: (78) y es bien sabido en el Derecho, que el caso fortuito pertenece al dueño. (79)

86. Replican todavia los señores Testamentarios, que si esto fuessse así, nada havrian conseguido las Memorias por la transaccion, y por la gruessa cesion de los 86y. ducados de los Indultos. Esfuerzan esta réplica con lo pactado en la clausula 6, en que se dixo, que el Colegio havia de pagar enteramente dichas cantidades sin descuento, ni baxa alguna de costas, ni crecimientos de principal de juros en Napoles, porque todo havia de correr de cuenta, y riesgo de dicho Colegio, hasta que el crecimiento de los 6y. ducados llegasse à 30. el millar, y no mas: de cuya condicion se pretende inferir, que no es creible se corrigiessen incontinenti los transigentes, pactando en la clausula 7. inmediata, que havia de haver baxa, quando no se cobrassse toda la renta.

87. Las dos partes de este argumento tienen una satisfaccion concluyente: porque en quanto à la primera, es notorio, que las Memorias lograron excessivas ventajas en la transaccion por la cesion del Indulto, que fue la unica recompensa de lo que en ella perdió el Colegio: y en quanto à la segunda,

(76)
Mem. n.77. in fin. y n.97.

(77)
Mem. ubi n. anteced. & cond. text. in leg. Si Pater, S. Qui duos de Adoption. D. Salg. part. 2. Labyrinth. c.23. n.49.

(78)
Ex dict. nn. prox. præcedent.

(79)
S. Item is institut. Quib. mod. re contrahit. obligat. cum jur. concurd.

es igualmente cierto, que los riesgos del crecimiento, que fue de lo que unicamente se habló en la clausula 6. nada tienen de comun con las faltas de cobranza, de que se tratò en la 7. siguiente.

88. Para esto nos es forzoso recordar lo que yà se dixo en el principio de esta defenfa. (80) Las Memorias si huviesfen continuado en aquel estado, en que las dexò la Executoria, solo tendrian derecho à percibir 5y. ducados, y estos situados à razon de à 14. el millar. (81) Por esta regla, verificado el crecimiento del principal, se irian disminuyendo los mismos 5y. ducados; en tanto grado, que quando estuviessè la renta al 28. solo tendrian las Memorias derecho à percibir 2y500. ducados con corta diferencia, aunque se cobrarian de toda la dicha renta mas de 10y.

89. Pues añadase aora, que si en la hypotesi del mismo crecimiento no se cobrassè toda la renta que quedaria, havrian de padecer disminucion las Memorias, aun en aquellos 2y500. ducados à que estaria reducido su haber, segun lo que se dexasse de cobrar. Esto es tan cierto, como lo fue la situacion decretada en la Executoria; por cuya decision se huviera cumplido con las Memorias, entregandolas 70y. ducados de capital en la renta, que era equivalente à sus 5y. al 7. por 100. ò al 14. al millar, que entonces se mandò situar.

90. Con estas innegables advertencias se han de considerar las excesivas ventajas, que las Memorias lograron por la transaccion, entendida, como la entiende el Colegio. Porque en primer lugar consiguieron, que su consignacion se subiesse de 5y. ducados, que tenian, à 6y.: En segundo alcanzaron, que esta cantidad no se situasse por entonces, y quedasse con la hypotheca de toda la renta: En tercero obtuvieron, que hasta que el crecimiento llegassè à 30. el millar, tuviesfen un derecho invariable à percibir los mismos 6y. ducados, cobrandose toda la renta: y los 2y200. de las Memorias privilegiadas por la Concordia siempre que se cobrassè esta cantidad; y entrar con 3y800. ducados à ratear con el Colegio en lo demàs que se cobrassè; siendo asì, que solo entrarian con 2y500. ducados por todo el haber de unas, y otras Memorias, si no se huviesse hecho la transaccion.

91. Por el conocimiento de estas ventajas, y de otras que consiguieron las Memorias, y se haràn presentes quando se trate de la cesion de los 86y. ducados de los Indultos, no solo se desvanece la primera parte del argumento de los señores Testamentarios, sino tambien la segunda, que mira à la in-

teli-

(80)
Dixim. in Praesupposito à
num. 38.

(81)
Mem. num. 77:

inteligencia de la clausula 6.: Porque se ve, que en ella unicamente se tratò, de que las cantidades ofrecidas à las Memorias, se considerassen siempre en el pie, y estado de 6y. ducados, aunque se creciesse el principal de juros hasta 30. el millar; y no se baxassen, como sucederia, si se huviesse situando particularmente conforme à la Executoria. Pero no se hablò alli de que los mismos 6y. ducados huviesse de ser efectivos, si no se cobrasse toda la renta, de que se havia de hacer el pago.

92. De otro modo: segun la clausula 6. los 6y. ducados de las Memorias no se havian de baxar, descontar, ni reducir à proporcion de las costas, y crecimiento del principal, como se baxarian, si se huviesse situando particularmente; pero esto no quitò, que segun la clausula 7. solo se pagasse la prorrata de los mismos 6y. ducados, quando no se cobrasse toda la renta, que huviesse padecido el crecimiento. Si no se huviesse puesto la clausula 6. verificado el crecimiento, seria, como diximos, el haber de las Memorias de 2y500. ducados, y ademàs padecerian en esta parte el detrimento de los defectos de cobranza: porque no es lo mismo tener derecho à renta determinada, que llegar el caso efectivo de cobrarla; pero establecido el pacto de dicha clausula, quedaron libres los 6y. ducados de las rebaxas, que ocasionassen las costas, y crecimientos del principal, aunque subsistieron por la clausula 7. sujetos à los riesgos de la falta de cobranza: de que se deduce, que los transigentes hablan de cosas distintas en ambas clausulas; y que entendidas en el sentido, en que las entiende el Colegio, y es literal, no hay contradiccion, ni repugnancia entre ellas.

§. II.

93. Quando las clausulas de la Concordia pudieran padecer alguna duda en la inteligencia del ratèo, que no se concede, se hallaria vencida, y explicada con la declaracion, que se debe tomar del Acuerdo celebrado por los señores Testamentarios en 14. de Octubre de 1635. En el contexto de aquel acto se ve enunciado repetidissimas veces, que el ratèo pactado en la Escritura havia de ser con el Colegio; y que se havia de repartir prorrata entre este, y las Memorias no privilegiadas la quiebra, que huviesse de la renta: de manera, que en la que se dexasse de cobrar, perdiesse cada una de las partes lo que la tocasse. (82)

94. Sobre que es de notar, que casi todas las veces que en el acuerdo se hizo mencion del ratèo, entendiido en la for-

(82)
Mem. desde el n. III. y
señaladamente al 117.
118. y siguiente.

(83)

Mem. n. 114. ibi : *Tf el ratio se buvieran hecho conforme à la Escritura* : Et infr. ibi : *No se buvieran dado enteros, sino rateados, conforme à la dicha Escritura de Concordia*. Num. 115. ibi : *Si se hiciesse el rateo conforme à esta, y en los nn. 117. y 118.*

ma que llevamos referida, se dió por supuesto, sin la menor vacilacion, que era conforme à la Escritura : (83) de modo, que aunque en aquel acto declaratorio se introduxo alguna novedad, fue favorable à las Memorias, exceptuandose de rateo la donacion de algunas, que no lo estaban en la transaccion : pero en las demas se dió por supuesto repetidas veces, que por la misma Escritura debian entrar al rateo con el Colegio, y que este havia de hacer parte en el ; siendo este concepto recibido como una ley clara, que se derivaba de la Concordia anterior.

(84)

Cap. 3. de *Transact.* Barb. *vor.* 52. à n. 44. Luc. de *Donat. discurs.* 43. n. 15. & de *Alienat. discurs.* 48. n. 14. D. Castill. tom. 5. *Controvers.* c. 93. §. 7. *ferè per tot.* Valeron de *Transact.* tit. 6. q. 3. n. 30. & *sequent.*

95. Baxo de este supuesto, es preciso tener presente, que si la observancia es el interprete mas fiel, y mas legal de todos los contratos, y disposiciones de la ley, ò del hombre, (84) aquella que es mas reciente, y mas inmediata à el acto de cuya declaracion se trata, debe ser atendida precisamente como la mas segura. (85) Los que estuvieron mas inmediatos à los autores del contrato, ò de la disposicion, es preciso que estuviesen tambien mas informados de sus intenciones : (86) y es cosa irregular, despues de haver passado mas de un siglo, querer que se entienda la transaccion de un modo contrario à aquel, en que la entendieron los que se juntaron à declararla siete años despues de haverse celebrado.

(85)

Piton *disceptat.* *Ecclesiastic.* 17. n. 43. & *discept.* 159. sub n. 44. §. *Habemus.* Cyriac. *controv.* 3. n. 40. Card. de Luc. *in annotat. ad Concil. disc.* 1. n. 4. & 5. & de *Matrim. discurs.* 5. n. 12.

96. Dicese por los señores Testamentarios, que ninguno de los que concurrieron al acuerdo fue de los que hicieron la Escritura anterior : Pero es posible, que en aquel corto tiempo no trataron con alguno de ellos, especialmente quando sucesivamente iban entrando los nuevos Testamentarios en lugar de los que faltaban ? En una materia, que era el unico objeto de la Testamentaria, y que havia tenido tantas dudas, y dificultades en su execucion, es creible, que antes del acuerdo no se conferenciassen entre los Testamentarios, y acafo con algunos de los que intervinieron en la transaccion ? Se podrá pensar, que faltaron de una vez todos los que transigieron, y que entraron à un tiempo todos sus sucesores sin luz, ni informe alguno de sus antecesores ?

(86)

Luc. *ubi n. antec.* Tiraquell. de *Fur. Primogenit. in Prefat.* n. 150. Escobar de *Purit.* p. 2. q. 6. §. 5. q. 11. & q. 9. §. 2. n. 16.

97. Por otra parte, es constante que en las conferencias, que precedieron al acuerdo, y en la disposicion de el, intervino Don Gabriel de Alarcon, (87) que sin duda era el hijo del Contador Luis de Alarcon, à cuyo cargo havia de correr la cuenta, y razon de las Memorias despues de la muerte de su padre, segun lo pactado al fin de la clausula 2. de la Escritura de Concordia. (88)

(87)

Mem. num. 111.

(88)

Mem. num. 101.

98. Se podrá discurrir, que aquel sugeto carecia de los

noticias necesarias para la inteligencia de la transaccion, estando nombrado en ella alternativamente con su padre para la execucion de mucha parte de aquello, que correspondia à las Memorias? (89) Los demàs Testamentarios, que eran personas de mas alto caracter, como que uno fue el Señor Ministro mas antiguo de la Camara, (90) se podrà pensar, que se alucinaron en la inteligencia del contrato, ò por ignorancia, ò por no haver procurado instruirse, ò por una deferencia reprehensible à favor de los intereses del Colegio? No parece que es preciso detenerse mucho en esto para conocer, que quantas impugnaçiones se hagan en esta parte havrà de carecer de justicia, y de razon.

99. Contra todo se dirà tal vez, que aquel Acuerdo contuvo nulidad por los varios defectos de solemnidad, que se le oponen; però notorio es en el derecho, que la interpretacion, ò declaracion de un acto se puede tomar de otro que lo explique, aunque carezca de las formalidades precisas para su validacion. (91) Con esta proposicion coincide otra, y es, que la declaracion que presta la observancia interpretativa, se puede tomar aun de los actos, ò instrumentos nulos, (92) especialmente quando fueron proximos à la disposicion, que se intenta declarar; (93) y es innegable, que el Acuerdo fue el primer acto de observancia que tuvo el ratèo, como que en el se tratò de su execucion en cumplimiento de la Concordia.

100. Esto podria libertarnos de probar la subsistencia del Acuerdo, pues aun prescindiendo de ella para lo que nuevamente se dispuso en el, deberia siempre prestar un argumento muy apreciable en el Derecho, para lo que se declaró, y enunciò en quanto al ratèo, suponiendolo yà determinado anteriormente en la transaccion; (94) però no podemos conceder que se repunte ahora el Acuerdo por insuficiente, sin embargo de las objeciones, que se ponderan contra el, como se conocerà, registrando cada una de las que han hecho los Señores Testamentarios, y apuntando la satisfaccion legal que tienen.

101. La primera objecion podrà ser, que no hubo facultades en los que hicieron el Acuerdo para su extension, à que se añadirà, que mucho menos las havria para un acto lesivo, y perjudicial à las Memorias, como se afirma que lo fue aquel; però en uno, y otro se padece equivocacion.

102. El Acuerdo contuvo dos partes: La una mirò à declarar las dudas, que se havian ofrecido en la execucion de la

(89)
Mem. num. 100.
(90)
Mem. num. 111.

(91)
Piton *discept. Ecclesiast.*
112. n. 55. ibi: *Cum etiam ex actu nullo, & in effectuato resultat declaratio. cum Rot. & Gratian. D. Cast. lib. 4. Controvers. c. 19. n. 31. Sarmient. Selectar. lib. 4. in leg. Placet de Liber & postum. n. 3. D. Olea de Cestion. jur. tit. 2. q. 5. n. 21. & seq.*

(92)
Piton *discept. Ecclesiast.*
26. n. 11. versic. *Est autem n. 12. cum Menoch. & alijs.*

(93)
Ex fundat. nn. 83. & 84. marginal.

(94)
Mem. desde el num. 111.

(95)

Carp. de Executor. lib. 2. cap. 5. ser. tot. & lib. 3. cap. 5. ex n. 10. D. Calt. lib. 5. tom. 6. Controv. cap. 184. ex n. 1. Piton. discepr. Eccles. 19. n. 16. Luc. de Fur. Patron. disc. 27. n. 8.

(96)

Mem. nn. 12. y 13. ibi: *Como à mis Testamentarios les pareciere r. ejor. n. 23. y 29.*

(97)

Luc. de Testam. disc. 68. n. 10. Carp. de Execut. lib. 3. cap. 8. pe. tot. & cap. 12. n. 9. & eadem lib. 3. cap. 3. n. 73.

(98)

Cap. Ut super S. Possessiones de reb. Eccles. non alienand. ubi Gloss. verb. Assensu. Cevall. Comm. cont. corum. q. 675. ex n. 18. Franch. decis. 35. per tot. 1). Molin. de Primog. lib. 4. cap. 4. n. 3.

(99)

Por no estar privilegiados en la clausula 7. Mem. n. 107.

(100)

Mem. d. num. 107.

(101)

Mem. n. 170. donde se ve, que los Aniversarios no llegaban à 400. ducados en los años que se certificaron: Y así sobran mas de otros 400. para las dos Missas diarias, que era cantidad excesiva, aunque su limosna se regulase à seis reales velion por la perpetuidad, que es como se regulan las de esta clase en el Tribunal de la Visita de Madrid.

la Escritura de Concordia; y la otra se dirigió à dár disposicion en lo que por ella no estaba decidido. En quanto à la primera parte, es constante, que los Testamentarios tenían competente facultad para declarar lo dudoso, y obscuro, y à se atiendan los arbitrios, que en este punto les concede el Derecho, (95) ò yà los que se colige, que les confirió la disposicion de la Testadora. (96) En quanto à la segunda parte, es tambien legal, que los Testamentarios pudieron disponer en aquello, que no estaba determinado en la transaccion: pues una vez que no obrassen contra ella, no havia impedimento, que les embarazasse el uso de aquellas facultades, que tiene todo Executor para arbitrar los medios de poner en practica las disposiciones de el Testador. (97)

103. Proceden mas llanamente las proposiciones antecedentes, quando el Executor, ò Testamentario en lo que dispone, ò acuerda hace de mejor condicion la Testamentaria, ò la obra que està à su cargo, porque en tal caso, siendo manifesta la utilidad, aun quando se requiriesse alguna formalidad, la supliria el derecho para la subsistencia del acto, sin embargo de que en el tuviesse interès alguna causa pia. (98)

104. Las evidentes utilidades que consiguieron las Memorias en las nuevas disposiciones de el Acuerdo, consistieron, lo primero, en que se pactò, que el Colegio havia de pagar sin ratèo los 300. ducados destinados para 24. arrobas de cera, y 100. que consignò la Señora Emperatriz à los Conventos del Castañar, y la Oliva, siendo así, que solo se havian de dár rateados por la Escritura de Concordia. (99) Lo segundo, en que no habiendose señalado en dicha Escritura la cantidad que se havia de dár essenta de ratèo para los Oficios, Nocturnos, y Missas, que decretò S. M. (100) Se previno en el Acuerdo, que se diessen por esta razon 800. ducados, cuya cantidad consta de el Pleyto exceder con mucho à lo que era necesario para ello: (101) Lo tercero en que el Colegio ofreció dár sin ratèo los 36. años, que havia de gozar de el Indulto 3H300. ducados, sin embargo de que pudiera ratear conforme à la Escritura, sobre mucha parte de esta cantidad. Y lo quarto, en que no obstante que los 2H400. ducados consignados à la Señora Infanta Margarita, solo se exceptuaron de el rateo en la Escritura por la vida de su Alteza, y dos años mas; por cuya razon se deberian ratear despues de su muerte, con el demàs haber de las Memorias no privilegiadas; y por consequencia no se cobrarian integros en los 36. años de el Indulto, y sería preciso mucho mas tiem-

po, para que se verificasse el goze de ellos ofrecido al Colegio, se convino este en que no se rateassen por dichos 36. años, sufriendo las deterioraciones que le ocasionaria en el haber de sus legados el sacar precipua esta cantidad, que junta à los 38300. ducados, que por aquel tiempo havian de llevar las Memorias, componia la de 58700. que fue la que ofreció dar el Colegio enteramente, y sin rateo en dichos 36. años. (102)

(102)
Mem. num. 127.

105. En recompensa de utilidades tan evidentes, como las que lograron las Memorias, por las nuevas disposiciones de el Acuerdo, no resulta que en el cediesen por su parte al Colegio cosa alguna; y solo consta, que en satisfaccion de no haver hecho el rateo prevenido en la Escritura en algunos años que faltò, ò no se cobrò mucha parte de la renta, y en equivalencia de que no lo havia de pedir en los 36. años del Indulto, le eximieron de pagar 300. ducados en cada uno de los 600. que le correspondia dar, por haverse impuesto los 38300. que concedió el Señor Phelipe Tercero. (103) Parece que esta unica cesion de algun derecho, que hicieron los Testamentarios en el Acuerdo, estaba bien compensada con las daras obligaciones, que tomò de nuevo el Colegio sobre si; y quando en esta parte se quisiere reclamar algun perjuicio, seria preciso hacer ver, que la exempcion de el rateo que lograron las Memorias por todo aquel tiempo, no equivalia à la porcion cedida para que se les reintegrasse lo que les faltò, sobre cuyo assumpto nada se ha probado, ni deducido.

(103)
Mem. d. num. 127.

106. Puede ser que se diga, que no se debió dar por su puesto, que havia de haver rateo en los 28400. ducados consignados à la Señora Infanta; pero una vez que solo se exceptuaron de el en la Escritura de Concordia por el tiempo de su vida, y dos años más; es visto, como ya hemos tocado, que en la hora en que falleció cesò su privilegio, y excepcion, por que el termino puesto à la obligacion la coharta, y limita precisamente à el. (104)

(104)
Leg. Obligationum 44. §. 1. de Oblit. & act. leg. cum qui 56. §. Qui ita de Verbo. obligat. §. At si ita. tit. eod. Surd. de Alimont. tit. 5. q. 1. ex n. 1. & 2. & ex n. 34.

107. Era muy conforme à la calidad de este legado; que solo durasse su privilegio, y exempcion de la rata, durante la vida de la hija de la Testadora, para cuyos alimentos se dexò: (105) y por tanto en la Executoria del Consejo, aunque fue eximido de situacion por los dias de su Alteza, se mandò, que despues de su fallecimiento se situasse esta partida como las demás: (106) prueba bien clara de haverse efectuado, que cessando la calidad alimentaria, y el privilegio personal de la hija, debia tambien cesar la antelacion.

(105)
D. Olea de Cest. tit. 4. q. 5. ex n. 14. & 19. & tit. 6. q. 2. ex n. 19. & 24. Surd. ubi n. antec. & tit. 9. q. 21. ex n. 21. & tit. 1. q. 105. n. 6. & tit. 2. q. 15. n. 94.

(106)
Mem. n. 77. ibi: P despues de su fallecimiento se situassen como las demás partidas à razon de catorce el millar.

108. Todo lo que hemos insinuado es lo mas que se pue-

puede decir, que se dispuso de nuevo en el Acuerdo; y aun, si bien se reflexiona, se podrá afirmar, que fue puramente una declaracion de las dudas que ocurrían en la execucion de la Escritura, para lo que ciertamente tenían facultades por derecho aquellos Testamentarios, como ya se ha fundado. (107) Pero sea como quiera, no se podrá negar, que en la parte en que se enunció el ratèo prevenido en la clausula 7. de la transaccion, no se hizo otra cosa, que dár por sentado con expresiones mas claras, y decisivas, (si es dable) que las que contenia la Escritura aquello mismo que ya estaba pactado en ella: (108) con que será forzoso confesar, que en este punto, como unicamente declaratorio à lo mas, tuvieron bastante facultad aquellos Testamentarios para hacer el Acuerdo. Aun en todo lo restante, como notoriamente, til à las Memorias, la tuvieron tambien; y à menos que estas no restituyan lo que en virtud de lo acordado han percibido en tan dilatado tiempo con exceso à la Escritura, se cansan en vano en ponderar los defectos del citado Acuerdo.

109. La segunda objecion, que tambien se hace contra èl, consiste en decir, que no se hizo la Escritura entre ambas partes con los requisitos necesarios, y licencia del P. Provincial, como se previno en el mismo Acuerdo. A la verdad, este defecto, si lo fuesse, solo podria servir à el Colegio, si intentasse apartarse de las obligaciones, con que se ligò; lo que no ha pensado, procediendo con la justicia; y buena fé, que debe, y acostumbra. Pero lo cierto es, que el instrumento en aquel acto no se pactò como condicion precisa para la substancia de la obligacion, como lo acreditan las expresiones; (109) y solo mirò à su comprobacion, y à la mayor seguridad de los efectos de ella: en cuyas circunstancias debe subsistir legalmente lo convenido. (110) Fuera de que, por el considerable tiempo, que ha corrido, y por la continua, y no interrumpida observancia del acto, se debe presumir, que se executaron, è suplieron con legitima autoridad todos los requisitos, y prevenciones, que se hicieron en èl. (111)

110. Lo mismo decimos à la tercera, y ultima objecion, que creemos se harà sobre que el Colegio no traxo confirmacion de su General dentro de un año, como se previno al fin del Acuerdo: (112) pues sobre que tambien se debe presumir conforme à derecho por el lapso de un siglo, y mas, (113) concurre, que no constando que haya sido interpelado para ello, es muy probable, que està en tiempo de pedirla, (114) especialmente no habiendo, como no hay, novedad, que

va-

(107)

Probabimus n. 97. marginal.

(108)

Colligitur ex fundat. §. 1. huius primæ partis à n. 53. ferè per tot. Mem. ex num. 111.

(109)

Mem. n. 121. in fin. Covarr. in rubr. de Testam. 2. p. n. 39. & plenissim. D. Castill. lib. 3. Controv. c. 26. per tot. & vidend. in fin.

(110)

D. Castill. ubi n. antec.

(111)

Piton de Controvers. allegat. 92. n. 73. & allegat. 45. n. 18. & alleg. 23. n. 8. & alleg. 5. n. 8. Postio de Manutened. decis. 428. à n. 10. & 12.

(112)

Mem. num. 121. in fin.

(113)

Luc. de Alienat. discurs. 1. ex n. 84. & ex n. 95. vidend. n. 90.

(114)

Luc. de Feud. discurs. 66. n. 5. cum Rovit. Mantic. & add. ad Burat. conduc. D. Olea de Cel. tit. 8. q. 3. n. 23. D. Molin. de Primog. lib. 4. c. 3. n. 48. ubi add.

varie substancialmente las circunstancias, que se tuvieron presentes para el Acuerdo; y habiendo de seguirse con su insubsistencia la renovacion de las mismas dudas, que entonces se resolvieron, las cuales de ningun modo podrian determinarse con mas favor àzia las Memorias, que el que contuvo aquella prudente, y equitativa determinacion.

111. Pero no podemos dexar de advertir, que fue tal el concepto, en que estuvieron los que hicieron el Acuerdo, de que era preciso su cumplimiento para que fuese favorable à las Memorias la execucion de la Escritura, que en defecto de la confirmacion, que havia de traer el Colegio de su General, no solo se reservaron el arbitrio de passar, ò no por el mismo Acuerdo, sino tambien por la Escritura de Concordia: (115) como para dar à entender, que el un acto quedaba inseparable, y dependiente del otro; y que lo acordado era una explicacion, sin la qual no podia ser util lo transigido.

112. Finalmente, la reserva del Acuerdo no mirò à que por defecto de confirmacion del General de la Compañia fuese nulo, y sin efecto alguno, sino à que quedasse al arbitrio de los señores Testamentarios el passar por el, y por la Escritura de Concordia. (116) Todo arbitrio en el Derecho se entiendo regulado, y no libre, (117) especialmente en aquellos, que proceden como executores de voluntad agena. (118) Por esta consideracion se descubre, que no solo ha debido subsistir el Acuerdo en todo el tiempo, en que no usaron los señores Testamentarios de aquel arbitrio, como sucedió hasta que se intentaron estos pleytos; sino que en el dia, que regulado por las reglas de la prudencia, de la equidad, y de la justicia, se conoce que es favorable à las Memorias, y conveniente para evitar dudas, y dificultades en lo por venir, se puede, y debe aprobar, como ha pedido el Colegio.

113. La fuerza del Acuerdo de 1635, como primer acto declaratorio de la Escritura de Concordia, està corroborada con otros subsiguientes, y con su practica, que en el espacio de un siglo han ahanzado la observancia interpretativa, y aun precriptiva, que ha tenido el ratèo, y por ella la necesidad legal que hay de seguir su explicacion, y el estado en que se halla. (119)

114. Consta de los Autos, que las cantidades cobradas de la renta de su Magestad desde el año de 1673. en que fenecieron los 36. años del Indulto concedido al Colegio, se ratearon entre el, y las Memorias no privilegiadas, y se apro-

(115)

Mem. n. 121. ibi: Ha de quedar al arbitrio de los señores Testamentarios el passar por este Acuerdo, y Escritura de Concordia, que queda referida.

(116)

Mem. ubi num. antec.

(117)

Mantic. de Consect. ultim. voluntat. lib. 8. tit. 5. ex n. 8. & cum eo, & aliis D. Castill. lib. 5. Contraverf. c. 67. ex n. 11.

(118)

Carpio de Executor. lib. 2. c. 2. ex n. 6. & videant. citat. si. antec.

(119)

Ex fundat. ex n. 84. seqq. marginal.

bò la cuenta de ratèo en acuerdos hechos por los señores Testamentarios en 8 de Abril de 1684. y 8 de Septiembre de 1685. facendo precipuos solamente los 21200. ducados; que se declararon para las Memorias privilegiadas en el citado Acuerdo del año de 1635. (120) Tambien consta, que en el año de 1707. se aprobò por los Señores Testamentarios, siguiendo la misma regla, otro igual ratèo de lo cobrado desde el año de 1693. hasta fin de Diciembre de 1700. (121) No es menester mas que leer aquellos acuerdos, y las Cartas de Pago dadas en su cumplimiento por los Theforeros de las Memorias, de las cantidades que efectivamente pagò el Colegio, para advertir, que el ratèo con este, fue un punto incontestable; y que sobre el no se ofreciò la menor duda, aunque ocurrieron otras sobre el premio de la moneda, y su aumento. (122)

(120)
Mem. nn. 136 y siguientes hasta el 141.

(121)
Mem. dict. num. 141.

(122)
n. num. 137.

(123)
D. Castill. lib. 5. *Controv.* c. 93. §. 7. ex n. 12. & apud eum plurim. Piton *discept. Eccles.* 17. ex n. 48. *discept.* 4. n. 88. & 7. n. 5. cum plurim.

(124)
Mem. desde dicho n. 136. hasta el 142.

(125)
No hubo acto contrario hasta que empezó el Pleyto en la Nunciatura por el año de 1727. Mem. n. 123. D. Castill. & Piton. ubi n. 96. marg. Add. in D. Mol. lib. 2. cap. 6. n. 57. vers. *Quod pr' vilegium.*

(126)
Piton *Discept. Eccles.* 20. n. 8. & 7. n. 5. Add. ad Molin. de *Primog.* lib. 2. c. 6. à n. 60. usq. ad 64. vers. *De secunda vero.*

(127)
Add. ad Molin. *dict. lib.* 2. c. 6. n. 57.

115. Si un acto solo de observancia, siendo antiguo, bastaria, conforme à Derecho, para eximir el ratèo; en la forma que lo entiende el Colegio, de qualquiera duda, aunque fuese probable, y no afectada, como la que promueven las Memorias: (123) que se podrá decir quando son tres los actos, y abrazaron todo el siglo pasado? (124) y que quando causaron el ultimo estado de el tiempo en que empezaron las controversias? (125)

116. Los Señores Testamentarios han pretendido, que aquellos actos fueron erroneos, interrumpidos, y re notos de el tiempo en que se celebrò la transaccion; pero nada de esto prueban. Para que los actos fuesen erroneos, de tal modo, que no produxessen observancia, era preciso que fuesen notoriamente opuestos à la letra del contrato, que se trata de interpretar; pues siempre que contuvièssè alguna duda, no se puede decir, que para su cumplimiento se procediò en los acuerdos con error. (126) Que la transaccion, quando no estè clara à favor del ratèo, que el Colegio pretènde, como creemos, estè à lo menos dudosa; es cola, que no se podrá negar, sino cerrando los ojos à la luz; que subministran las reflexiones, que procuramos hacer al principio de este Punto; y asi, no tenemos por preciso fatigar mas en ello à quien ha de leer este Papel.

117. Para que se verificasse la interrupcion de los actos con la propiedad, que es menester, à fin de que se diga, que estuvo interrumpida la observancia legalmente, seria forzòlo, que los señores Testamentarios huviesssen hecho ver algun acto contrario en aquel tiempo, (127) lo que hasta aora no han probado. Aun quando huviesssen hecho tal prueba, que no hay, se preferiria para la interpretacion del contrato el ma-

por número de los actos de observancia, que es à lo que se debe estar quando no es absolutamente uniforme. (128)

118. El decir que fueron remotos aquellos actos del tiempo, en que se celebrò la Escritura, es proceder con la mezcla, y confusion, que se ha procedido en todo lo demàs. El primer acto de observancia diximos que havia sido el Acuerdo de 1635. hecho siete años despues de la Escritura de transaccion; y ciertamente que este no se puede llamar remoto del contrato. (129) El segundo acto fue executado en el de 1684. en aprobacion del ratèo hecho desde el de 1673. que fue quando finalizaron los 36. años del Indulto concedido al Colegio. Como hasta entonces se previno en el Acuerdo de dicho año de 1635. que no havia de haver ratèo, se puede decir tambien, que aunque acto segundo de observancia declaratoria de la Escritura, fue el primero, que tuvo el citado Acuerdo en el tiempo critico, en que debia ponerse en execucion: y assi tampoco puede llamarse remoto de la disposicion, que se trata de interpretar.

119. Los demàs actos de observancia forzosamente se havian de retirar del tiempo en que se hizo la Concordia; pero no por esto pierden su virtud, habiendo sido, como fueron, uniformes con los primeros.

120. Todavia claman los señores Testamentarios, diciendo, que en aquellos Acuerdos aprobatorios del ratèo no exhibiò el Colegio recados bastantes para acreditar, que no havia cobrado toda la renta, como se previno en el del año de 1635. (130) Pero en esta rèplica se confunde la justicia del ratèo con la de la prueba, que han de tener las causas necessarias para el; y esto es lo que no se debe mezclar. Que huvo de haver ratèo, conforme à la Escritura de Concordia, y que en el havia de hacer parte el Colegio, percibiendo lo que le tocasse en concurrencia de las Memorias no privilegiadas, siempre que no se cobrasse toda la renta, fue un supuesto indefectible recibido, y observado en todos los Acuerdos, que se han citado sin la menor vacilacion; y esto basta, para que se diga con verdad, que hay una observancia interpretativa, y uniforme, que declara, y justifica la inteligencia, que el Colegio pretende se debe dar à la Concordia en el punto de ratèo.

121. Pero que el Colegio probasse, ò no las causas necessarias para el ratèo, es una especie enteramente diversa, que de nada sirve para la causa de pedir, con que han procedido las Memorias. Como quiera, es una cosa muy irregular,

(128)
D. Castill. *Controvers.*
lib. 5. c. 93. §. 7. n. 14.

(129)
Se otorgò la Escritura de Concordia en 13. de Agosto de 1628. Mem. n. 96.

(130)
Mem. num. 1214

que ora se pretenda , que todos los Testamentarios , que aprobaron los ratèos faltaron al cumplimiento de su obligacion , por no haver pedido al Colegio los recados , que fueren bastantes para acreditar que no se havia cobrado toda la renta.

122. Lo cierto es , que si se huvieran de contraer nuestros discursos solamente à probar que se justificaron las causas de ratèo , y que subsisten , dando por supuesto , que lo ha de haver siempre que se verifiquen ; se havrian escutado muchas dilaciones en el pleyto , y mucho trabajo en las defensas , por ser tan claro , como la luz del dia , que no se ha cobrado toda la renta en los tiempos en que se ha rateado ; y que està probado concluyentemente.

123. Por lo correspondiente à los ratèos practicados hasta el año 1700. relevan al Colegio de probar las faltas de cobranza los mismos Acuerdos en que se aprobaron sus cuentas , y las Cartas de Pago que se le dieron. (131) Es innegable , que aquellos Testamentarios , que acordaron la aprobacion , tuvieron por Derecho facultad bastante para ello : (132) y à ménos que no se justificasse por las Memorias haver havido un error de hecho claro , y notorio , no se podria justamente proceder contra dicha aprobacion ; (133) especialmente , despues de tanto tiempo , en que es imposible hallar todos los documentos , y noticias , que justificarian por entonces la cuenta.

124. Es verdad , que en los referidos Acuerdos se dice , que las cuentas presentadas por el Colegio venian certificadas por los Padres Procuradores de Napoles ; y que se exhibieron las declaraciones , ò relaciones juradas de los que administraron las rentas en las Provincias de Otranto , y Calabria , en que està situada ; (134) pero esto no prueba , que no huvieron los documentos correspondientes para proceder à la aprobacion de ellas , y de los ratèos. En el Acuerdo de 1635 , solo se dixo , que para hacer el ratèo , se havian de traer recados del Reyno de Napoles , autorizados , y legalizados conforme à la costumbre , y leyes ; y tales , que los señores Testamentarios pudiesen juzgar , que eran bastantes ; y cierto que se havia dexado de cobrar la cantidad , que por ellos se decia , y la razon , y causa por què no se cobraba. (135) Por Certificacion del Racional de la Regia Camara de Napoles , consta , que en las Administraciones de Fiscales se està en aquel Reyno à los vilanzos , y à lo que dice el Administrador , (136) Con que parece , que las relaciones juradas de los Padres Administra-

(131)
Mem. desde el n. 136.
140. y 141.

(132)
Carpio de Executor. lib. 3.
c. 8. n. 8. & 16. Cond. Escob. de Ratiocin. c. 3. n. 19.

(133)
Escob. de Ratiocin. c. 41.
n. 28.

(134)
Mem. num. 136:

(135)
Mem. n. 121. in fin.

(136)
Mem. n. 161.

dores eran recados conformes à la costumbre : y como por otra parte podian , segun sus circunstancias , ser tales , que pudiesen juzgar los señores Testamentarios ser bastantes , y cierto el no haverle cobrado toda la renta , que fue lo que previno el Acuerdo , parece , que en usar del arbitrio , que se les dexò por èl , no hubo exceso , y mucho menos para recargar aora al Colegio despues de tanto tiempo , y de aprobadas sus cuentas con otra prueba.

125. Además de esto es constante en el hecho , y se tuvo presente en el Acuerdo de 8. de Abril de 1684. (137) que en los años de 1648. y 1669. se perdió crecida parte de la renta , así por haverse disminuido las poblaciones del Reyno , como por la general falta de Vecinos de èl , de que resultò , quedar reducida ultimamente à 111929. ducados , 3. tarines , y 13. granos , (138) que cotejada con los 211874. ducados , que producía en el año de 1629. inmediato à aquel en que se hizo la Concordia ; (139) resulta , que en el de 1673. en que empezaron los prorrateos aprobados en los Acuerdos , estaba perdida , y se dexaba de cobrar cerca de la mitad de dicha renta : (140) por cuyo medio se comprueba , que el Colegio , y sus Padres Administradores hablaron como siempre la verdad , quando afirmaron en sus Certificaciones los defectos de cobranza.

126. Las funciones físicas en el Reyno de Napoles , son unas contribuciones , que pagan los Pueblos , y Universidades por el numero de fuegos , ò vecinos , que tienen : (141) y por lo mismo están sujetas al riesgo de la disminucion , y falta de los mismos vecinos sus falencias , y atraffos , obteniendo frequentemente los Pueblos moratorias , y moderaciones en la exaccion , quando se conoce su imposibilidad , como resulta en bastante forma del pleyto ; (142) que viene à ser lo proprio que sucede en España en los Lugares encabezados. Las partidas de Adohes consisten en un gravamen , ò donativo , que pagan los poseedores de feudos con respecto à sus frutos ; (143) y las que goza la Testamentaria son de cortissima entidad , (144) y están divididas en porciones minutissimas , que alguna es de un solo ducado , (145) situadas en Pueblos diferentes. Yà se dexa conocer quanta dificultad tendrá en esta casta de rentas , presentar otros documentos , que justifiquen la falta de cobranza , que aquellas relaciones , que lleven los Administradores de los Pueblos contribuyentes.

127. A las causas antecedentes de minoracion de la renta , se agregaron en el siglo pasado las de las guerras , y va-

(137)
Mem. dict. n. 136.

(138)
Mem. nn. 232. y 235.

(139)
Mem. n. 230.

(140)
Ex dict. nn. preced. y conduce lo que resulta al n. 136.

(141)
Luc. de Regal. disc. 187. num. 12. ubi hoc explicat , & cond. n. 16. verif. Secundo.

(142)
Mem. n. 257. 382. y de de el n. 436. hasta el 450.

(143)
De Marinis in allegat. di-
versor. Jurisconsult. alleg.
116. per tot. tom. 2.

(144)
Mem. deide el n. 423.
hasta el 424.

(145)
Mem. dict. n. 423. fol.
115. enmed.

(146)
Mem. dict. n. 136. y fig.
(147)
Mem. n. 327. 398. 452.
456. y en otras partes.

(148)
Mem. n. 452. fol. 121.

(149)
Mem. n. 456. y se nota,
que de las cantidades,
que se dicen cobradas, se
han de rebaxar las que
pertenecian à la Casa
Professa, y Memorias de
Don Melchor Centellas,
con lo qual queda poco
mas de los cinco mil du-
cados.

(150)
Mem. n. 143. y fig. hasta
el 145. y desde el n. 239.
hasta el 254.

(151)
Mem. num. 541. y 544.
Veanse los numeros del
Memorial, citados al nu-
mer. 29. marginal de esta
alegacion.

limientos de mucha parte de ella, que se enuncian en los mis-
mos Acuerdos. (146) Constando del que se hizo en el año de
1684. que en el de 1647. no se cobró cosa alguna; à que se
debe aumentar la prueba, que resulta de otros documen-
tos. (147)

128. Si se contrahe la consideracion à lo ocurrido des-
de el principio del siglo, que va corriendo, se verá tambien,
que no solo no se ha cobrado la renta, sino que además de ha-
ver continuado los valimientos, y atrassos de los Pueblos, ha
havido para no cobrar otras causas irremediables, y notorias
al mundo. Desde el año de 1700, hasta el de 1707. constan
las revoluciones, que hubo en el Reyno de Napoles, y que
alteraron toda la armonia del Reyno, y la exaccion de las
contribuciones. (148) Desde 1707. es tambien constante, que
fue ocupado aquel Reyno por las armas del Emperador, y se
confiscaron las rentas, que pertenecian à los Vassallos de Es-
paña, en que se incluyeron las de la Testamentaria: siendo
un milagro de los esfuerzos del Colegio el haver recogido al-
guna pequeña parte. El mismo Fisco pudo apenas cobrar 59.
ducados en algunos años de los que durò la confiscacion. (149)

129. Luego que en 1725. se hizo la paz de Viena, con-
ta tambien, que el Colegio tuvo que emplear muchos del-
velos, y recursos, para conseguir que nuestra Corte passasse
sus officios, à fin de que se habilitasse la renta. (150) Yà que
parecia que estaba corriente la cobranza, para la qual tuvo el
Colegio que embiar à Napoles diferentes Padres, à fin de que
arreglassen lo que havian desordenado las turbaciones de la
Guerra; ocurrió poco tiempo despues la expedicion de Italia,
à que passò el Rey nuestro Señor, que forzosamente hubo de
causar en la Conquista de los Reynos de las dos Sicilias insu-
perables dificultades para la cobranza: de modo, que hasta
el año de 1737. en que su Magestad arreglò las funciones fisca-
les, situandolas con la posible igualdad, casi confiesan los seño-
res Testamentarios, que fue imposible cobrar la renta. (151)

130. Estos hechos, que de ningun modo pueden negar-
se, manifiestan claramente, que hasta el citado año de 1737.
no solo no hay motivo para negar la falta de cobranza, y las
justas, è irremediables causas, que concurrieron para ella, sino
que parecia, que el Colegio, mas que à las persecuciones, que
ha experimentado, era acreedor à un reconocimiento sincero
por el zelo, y actividad, que ha mostrado en solicitar el co-
bro, y poner corriente el fondo unico de que se havia de hacer
el pago de su haber, y el de las Memorias.

131. Y aunque los señores Testamentarios han querido probar con testigos por ultimo esfuerzo , que desde el citado año de 1737. por el nuevo arreglo han estado las Universidades deudoras en aptitud de pagar sus respectivas contribuciones , está destruyendo este concepto la robusta prueba instrumental , que ha hecho el Colegio ; pues de ella resultan los crecidos atrassos , que en este ultimo tiempo han tenido , y tienen muchos Pueblos : (152) Que varios de ellos han estado de residuo , esto es , en descubierto , con las porciones , que en las mismas contribuciones tocaban à la Regia Corte ; siendo así , que son las que se cobran primero : (153) Que otros Pueblos se hallan deducidos en patrimonio , que es lo mismo que estar concursados : (154) Y finalmente , que así el Colegio , como sus Arrendadores , han practicado muchas diligencias judiciales , sin poder lograr el pago de sus crecidos descubiertos. (155)

132. Dicese tambien por las otras partes , que el Colegio ha hecho ajustes voluntarios con las Universidades deudoras , sobre aquellas porciones , que debian contribuir , y que siendo un puro Administrador no pudo executar estos actos perjudiciales à las Memorias. Pero constando , como constan , los atrassos de los Pueblos , y la necesidad de contemplarlos , yà para que no pidiesen moderaciones , ò sus pensiones , y yà para que con el pretexto de estar de residuo con la Regia Corte , no se escusassen al pago de toda la renta corriente ; parece que la cantidad , que se dexaba de cobrar , era involuntariamente , y executadas las posibles diligencias para no perder el todo , que es lo que se puede pedir à el mas zeloso Administrador.

133. Tambien se ha dicho , que el Colegio ha señalado excesivas quotas à los que han sido Arrendadores , ò Cobradores de la renta , tanto à partido suelto , como forzoso. Sobre este punto havia mucho que decir , porque en la realidad consta de la prueba , que el Colegio no ha hecho mas que aquello , que han practicado otras Memorias de igual clase en Napoles , segun los tiempos en que se han executado las cobranzas ; la calidad de los Pueblos , y Provincias , en que està situada la renta ; y los respectivos atrassos , y posibilidad de ellos. (156) El querer reducir à una regla fixa esta materia , es imposible , como lo arrojan los Instrumentos de la prueba : (157) lo cierto es , que no se ha justificado , que el Colegio haya cobrado mas de lo que ha

(152)

Mem. desde el n. 491. y desde el 499. hasta el 513. inclusivè.

(153)

Mem. desde el n. 435. hasta 441. y en otras partes.

(154)

Mem. n. 402. 405. & alibi.

(155)

Mem. desde el num. 492. hasta el 513.

(156)

Mem. desde el num. 518. hasta el 528.

(157)

Mem. ubi num. antec. y vease toda la prueba contraria.

dicho, y confesado llanamente; y que sin esta circunstancia obran à su favor las presunciones, que se deben tomar de las justas causas, que ha propuesto para no cobrar, y para el modo con que se ha manejado en la administracion.

134. Asimismo se ha intentado dár à entender, que en los ultimos arrendamientos ha despreciado el Colegio algunos de considerable utilidad, y aceptado otros, que no la contengan; pero sobre que en sus Alegatos tiene acreditado lo contrario, (158) es constante, que este particular es inconducente al pleyto, y solo podria ser del caso, si se tratasse de un ajuste de cuentas. Por otra parte, se podrà creer, que el Colegio abandonaba facilmente sus mismos intereses, para que no cobrasen las Memorias?

135. Lo que no tiene duda es, que la imposibilidad de cobrar la renta, està probada por medios irrefragables: Que la calidad de ella proporciona la dificultad de su cobro, por està dividida en pequeñas partidas de uno, dos, siete, ocho, y diez ducados situados en Pueblos diferentes: (159) Que los señores Testamentarios no han hecho ver lo contrario; y que los mismos arrendamientos, que se han proclamado como ventajosos, acreditan, que no solo no se cobra todo lo que ha quedado en dicha renta, sino que està expuesto à muchas contingencias, y disminuciones. (160)

136. En estas circunstancias serà imposible negar, que existen las causas para el rateo; y que si este se ha de hacer con el Colegio, entrando en parte conforme à la Escritura de Concordia, à el Acuerdo declaratorio de 1635. y à la dilatada, y uniforme observancia, que han tenido estos actos, como se ha probado concluyentemente; es preciso, que se absuelva al Colegio de lo que se le ha pedido con exceso, con el unico fundamento de que no ha debido entrar à ratear.

(158)
Mem. fol. 194. B.

(159)
Mem. desde el n. 423.

(160)
Mem. n. 381. y siguientes.

PARTE SEGUNDA.

*EN QUE SE FUNDA LA JUSTICIA
del Colegio para que se le absuelva de las demás
pretensiones de la Testamentaria.*

§. I.

*SOBRE LA CALIDAD DE LA MONEDA EN QUE
se deben hacer los pagos.*

137. **L**A pretension de la Testamentaria en este punto es, que los 24200. ducados se deben pagar en plata con premio de cinquenta por ciento, y los 34800. en vellon.

138. En la Concordia solo se previno, que à la Abadesa se le havian de entregar los 14. ducados en plata doble, y que de los 24400. ducados de plata doble, que se daban cada año à la Señora Infanta, despues de su vida se debia de pagar en la misma moneda de plata doble lo que tocasse à la Redempcion de Cautivos, y el resto para la dotacion de doncellas en moneda de vellon. (161)

139. El Colegio no se ha negado, ni pretende dexar de pagar en plata estas cantidades: lo que niega es, que deban ser con el premio de cinquenta por ciento, que pretenden los señores Testamentarios.

140. Su justicia en esta parte se hace demonstrable por las clausulas de la misma Concordia. En ella se obligò à pagar 64. ducados, y esta cantidad se distribuye entre los 14. ducados de la Abadesa en plata, los 24400. de la Señora Infanta, y despues de su vida la Redempcion de Cautivos lo que le tocasse en plata, (162) y el resto entre las demás obras pias; cuya dotacion no se duda es, y se ha de pagar en vellon.

141. De aqui proviene, que los 14. ducados de la Abadesa, y lo que tocasse à la Redempcion de Cautivos, son ducados de vellon, que se han de pagar en plata; porque no es posible en la Arithmetica formar una suma de cantidades de diverso valor: y como de la distribucion entre todas las obras pias no resulta mayor cantidad que la de los 64. ducados de vellon, es coniguiente, que las dos partidas de la Abadesa, y de la Redempcion de Cautivos sean de vellon, que se han de pagar en plata.

(161)
Mem. fol. 36. B. n. 29. y
fol. 39. n. 104.

(162)
Mem. fol. 36. B. y fol. 37.
desde el num. 98. hasta
el 202.

142. Este fundamento, que por sí solo es bastante para persuadir la justicia del Colegio, se hace demonstrable, reflexionando, que la obligacion fue de pagar 6y. ducados, tassados en 2. q. 250y. mrs. que se ha entendido siempre moneda de vellon, segun resulta de varias Pragmaticas publicadas en el siglo pasado, è insertas en la Recopilacion, (163) y los 2. q. 250y. mrs. completan la suma de los 6y. ducados de vellon, ò Castellanos, como se llaman en la Concordia. (164)

(163)
Pragmatica de 14. de Noviembre de 1652. tom. 3. de la Recop. fol. 235. y en la Novissim. lib. 5. tit. 21. fol. 123. Auto 16. §. 4.

(164)
Mem. fol. 38. num. 102.

(165)
Ex Bartul. in leg. 99. ff. de Solutionib. num. 10. Et ex Bald. in cap. Quant. de Fure jur. n. 8. Peregrin. conf. 13. n. 7. Leotard. de Usur. quest. 17. n. 32. & 33. ibi: Quia quantitas librarum in obligatione posita est, non aurei quamvis ex aureis obligatio contracta sit, satis est, si totidem librae solventur ex aureis secundum eorum valorem tempore solutionis, quamvis pauciores sufficiant. D. Gonz. in cap. Cum Canonici de Censib. num. 6.

(166)
D. Larr. decis. 22. n. 5. Salas de Contratib. tit. de Usur. versic. Sexto provocatur.

(167)
D. Larr. ubi nuper. D. Covarr. de Collat. Numismat. cap. 8. versic. Nona conclus. P. Molin. de Jusfit. & Jur. disput. 312. vers. Nostra. Rosá consult. 54. añ. 11. usque ad 16. Card. de Luc. de Pensionib. discurs. 35. n. 5. Loter. de Re Beneficiar. lib. 1. quest. 29. à num. 220.

(168)
Suprà laudati n. 65. Et ultra eos Ant. Gabriel lib. 3. de Solutionib. concl. 2. num. 2. Penè in numeros referunt Fagn. in cap. Cum olim de Censib. n. 22. & D. Ros. consult. 54. n. 25.

143. Semejantes obligaciones de pagar cantidades de maravedis, ò de ducados reducidos à maravedis, aunque se diga que se han de pagar en plata, no pueden estimarse de especie de plata, sino de cantidad generica, que puede satisfacerse en qualquier moneda, no interviniendo pacto de pagar en plata, y en este caso, pagandose en moneda de plata la cantidad estipulada de maravedis, considerado el valor de la plata al tiempo del pago, se cumple enteramente la obligacion. (165)

144. Los maravedis à que se reduxeron los 6y. ducados de la obligacion, eran en aquel tiempo, y en todo el siglo pasado moneda imaginaria, (166) no physica, y real; y siempre que la obligacion consiste, ò se substancia en moneda imaginaria, es de cantidad generica, que puede pagarse (no habiendo pacto contrario) en qualquiera moneda corriente, segun la estimacion que tuviese al tiempo del pago. (167)

145. Y lo mismo debe decirse aun quando se entrega moneda de plata, ò de oro, y se estipula, que el pago ha de ser en la misma moneda de plata, ò de oro de la misma bondad, calidad, y valor: porque si la obligacion no es determinada à las mismas especies, y numero de cuerpos que se entregan, sino es à cantidad de moneda estimada como de reales, ducados, ò maravedis, solo produce aquel pacto la obligacion de pagar en tantas monedas de plata, que al tiempo de hacer el pago valgan la cantidad recibida, ò prometida. (168)

146. Contraidos estos fundamentos à la obligacion del Colegio, se convence, que pagando los 1y. ducados à la Abadesa, y lo que tocasse à la Redempcion de Cautivos en moneda de plata, que valga lo mismo al tiempo del pago, como siempre ha hecho en virtud del pacto de pagar estas cantidades en plata, cumple enteramente lo que ofreció en la Concordia.

147. Así lo reconoció la Testamentaria en el Pleyto que intentó en el Tribunal de la Nunciatura, pidiendo se despa- chasse execucion contra el Colegio por quantia de 57½. *ducados vellon*, que importaban los nueve años y medio al respec- to de 6½. ducados en cada uno, segun la asignacion hecha en la Escritura de Concordia: (169) y siendo innegable, que en los 6½. ducados de cada año se incluian estas dos partidas, lo es igualmente haver confesado que eran de vellon.

148. No puede tener lugar en esta obligacion el premio de cinquenta por ciento, que pretende la Testamentaria, por- que en toda la Escritura de Concordia no se halla clausula alguna relativa al premio de las cantidades, que se havian de pagar en plata, como era preciso, para variar la naturaleza de la obligacion generica contraida à ducados, y reducidos à maravedis: (*) ni era posible esta variacion sin destruir la clau- sula de la misma Concordia, en que expresamente se dixo, (170) que los 6½. ducados à que se obligaba el Colegio, eran los 6½. ducados *Castellanos*, que el Señor Archiduque havia mandado se diesen para la dotacion, y fundacion de las Memorias de la Señora Emperatriz.

149. Excluyese tambien la pretension del premio de la plata por la misma obligacion de pagar en moneda de esta especie, la qual es incompatible con la de pagar el premio de la reduccion de una moneda à otra; porque pagando en pla- ta, falta enteramente el presupuesto del trueque, cambio, ò reduccion de una moneda à otra, que era el fundamento del premio, (171) y excluido por dicho pacto expreso el presu- puesto del trueque, ò cambio, por el mismo queda necessa- riamente excluido el premio de la reduccion. (172)

150. Ultimamente se excluye dicha pretension: porque en el año de 1614. que fue el de la declaracion del Señor Archiduque, en que señaló 6½. ducados Castellanos, que el Co- legio se obligò à pagar por la Concordia, no se havia intro- ducido, ni se conocia en España el pernicioso abuso del pre- mio de la reduccion de moneda de plata à vellon, que tuvo principio en el de 1616. (173) y por consecuencia no se pu- do comprehender en la obligacion de la Concordia referente à la declaracion del Señor Archiduque, lo que esta no contena, ni en la declaracion de S. A. pudo comprehenderse lo que aun no era conocido en España.

151. Y aunque por la Pragmatica publicada en el año de 1625. tres años antes de otorgarse la Concordia, se halla yà admitido el premio de diez por ciento por la reduccion de

(169)
Mem. fol. 47. num. 123a
y 124.

*
Ex Regul. Text. in leg. unic. §. 11. in fin. C. de Caduc. Tollend. ibi: Nam si contrarium voleat, nulla erat difficultas conjunctim ea disponere. Cap. Cum venissent, versic. Cum autem de Constitut. Cap. Ad Audientiam 12. in fine de Decimis cum Similib. D. Vela dissert. 24. à num. 79. cum plurib. D. Castill. lib. 2. controuv. cap. 13. num. 6.

(170)
Mem. fol. 38. num. 102a

(171)
Ley 19. 20. 21. y 28. tit. 21. lib. 5. Recopilacion. Pragmaticas de quibus.

(172)
D. Salg. de Reg. Protect. part. 3. cap. 10. num. 51. Pareja de Instrumentor. Edit. tit. 7. resol. 2. num. 25. D. Vela dissert. 28. num. fin.

(173)
Guzman Veritat. 12. n. 2.
O' ferè per tot. cap.

(174)

Que est leg. 19. tit. 21. lib. 5. Recopilacion.

(175)

Que est leg. 23. del mismo titulo. Vidend. Guzman dict. veritat. 12. num. 47. usque ad 51.

(176)

Pragmat. de 14. de Noviembre de 1652. tom. 3. de la Recop. fol. 235. y en la Novissim. L. 5. tit. fol. 123. Aut. 16. §. 4. D. Larr. decis. 21. ex num. 25. Nog. Alleg. 2. à n. 17. D. Salgad. p. 2. Lab. cap. 8. ex num. 34.

(177)

Ex Oldrad. conf. 13. Or 250. Abbat. in cap. Quanto de Jure jurand. Bald. leg. Si duobus commun. de legat. & aliis antiquiorib. tradunt, & resolvunt Pinell in Rubric. de Rescindend. vendit. part. 1. cap. 3. n. 3. Fagn. in cap. Cum olim de Censib. Anton Gabriel lib. 3. tit. de Solutio. concl. 2. n. 1. Berlech part. 2. concl. 36. n. 6. D. Rosa conf. 54. n. 25. Qui penè in numeros referunt. D. Covarr. de Collat. Veter. Numismat. cap. 7. §. Vice, sub n. 5. Rota decis. 164. part. 15. Recentior. Rubei.

(178)

Diana part. 8. tract. 7. resolut. 18. Gibalin de Usuris lib. 1. cap. 3. art. 4. consiltar. 7. à num. 25. omnino videndus consiltar. 8. num. 71. Guzman veritat. 12. à num. 65. latissimè in puncto D. Rosa consilt. 54. num. 26.

moneda de plata à vellon, ò para satisfacer las deudas contraidas à pagar en plata. (174) Esta Pragmatica, y otras anteriores tocantes à las tassas de las cosas, quedaron suspensas, ò derogadas, por la que à instancia del Reyno se publico en 7. de Agosto del mismo año de 1628. seis dias antes de otorgarse la Concordia; (175) y por ella, y los demás fundamentos expuestos se debe estimar la obligacion, que en ella se impuso el Colegio de pagar estas cantidades en plata, sin el aumento del premio excluido por el mismo pacto de pagar en plata, y contrario à la Ley publicada seis dias antes de su otorgamiento.

152. La alteracion que despues ha sobrevenido en la moneda de plata, no ha sido en lo intrinseco, y bondad de la materia, sino en la estimacion extrinseca, y valor impositivo, como suponen los AA. del Reyno, y consta de varias Pragmaticas, (176) en cuyo caso es sin controversia, que en las obligaciones de cantidad generica, que se deben pagar en cierta especie de moneda el aumento, y baxa de ella, que sobreviene al contrato, debe ser à beneficio, ò en perjuicio del deudor. (177)

153. La razon es manifesta, porque la obligacion debe ser cierta, y debe tener su perfeccion al tiempo del contrato; y como la obligacion de cantidad generica, ò imaginaria no se substancia en las especies que la componen, sino en el valor, ò estimacion que tienen por la Ley, (178) aunque sobrevenga qualquiera alteracion en la moneda en que se debe hacer el pago, no puede alterarse, ni variarse la obligacion, que no se constituyò en las especies, sino en la cantidad de ducados, ò maravedis, que como moneda imaginaria, y que no consta de materia, no es capàz de alteracion.

154. Y por ultimo: si el Colegio huviesse de pagar el cinquenta por ciento del premio de los 24200. ducados de estas dos partidas, estaria obligado à pagar 74100. ducados, que valen 2. q. 6624500. mrs. contra la literal expresion de la Concordia, que fue de pagar solos 64. ducados, que valian 2. q. 2504. mrs.

155. Contra estos fundamentos nada se ha dicho en contrario à que sea necesario responder; pues aunque en el Alegato de bien probado de la Testamentaria se pretende hacer merito, de que la renta de Napoles se cobra en plata, y de la fundacion que hicieron en el año de 1624. los señores Testamentarios, en que dispusieron, que los 54. ducados (à que se hallaba reducido el haber de las Memorias por la Exe-

cuto-

cutoria del Consejo) se debian pagar en moneda de plata doble; en el mismo Alegato reconocen, que ha de estar à la Concordia en este punto, (179) y sobre la clausula de la obligacion no se ha propuesto otro fundamento, que el contexto de la que se impuso el Colegio de pagar en plata las dichas cantidades, de cuya naturaleza, y modo de satisfacerla queda à nuestro entender dicho lo que basta para excluir la pretension de la Testamentaria.

(179)
Mem. fol. num.

156. Pero es indispensable hacer presente la equivocacion que padece en unir à los 1½ ducados de la Abadesa los 2½00. de la Señora Infanta, pues aunque es cierto se capitulo así en la clausula segunda de la Concordia, fue por el tiempo limitado de los dias de S. A. lo que oy no conduce, y solo es del caso, que para despues se previno expressamente en la clausula quinta, que de los dichos 2½400. ducados se havia de pagar en moneda de plata doble lo que tocasse à la Redempcion de Cautivos, y lo que tocasse à la dotacion de doncellas en moneda de vellon corriente. (180)

(180)
Mem. fol. 39. n. 104.

157. La qualidad de doble no altera, ni aumenta la obligacion de pagar en plata, solo añade la circunstancia de que el pago se huviesse de hacer en pesos, ò medios pesos de plata: en que oy no se halla substancial diferencia por la correspondencia de todas las monedas de plata entre si mismas; y aun en el siglo pasado se publicaron dos Pragmaticas, una del Señor Don Phelipe Quarto en el año de 1651. y otra del Señor Don Carlos Segundo su hijo en 22. de Mayo de 1680. en que se mandò se pudiesen pagar con qualquiera monedas de plata las Escrituras, y obligaciones con traídas à pagar en plata doble. (181)

(181)
Pragmatica de 14. de Agosto de 1651. fol. 219. tom. 3. Recopil. col. 2. & in novissim. Recop. tom. 3. lib. 5. tit. 21. Auto 12. fol. 109.

158. Dicese, que los 1½ ducados de la Abadesa se han pagado con el dicho premio hasta pocos años à esta parte; y aun se añade, que por el Auto de Monseñor Nuncio del año de 1725. se condenò al Colegio à que pagasse por los 1½ ducados de plata de la Abadesa 16½500. reales de vellon.

159. No creyera el Colegio se recordasse aquel pleyto ejecutivo, en que constando à la Testamentaria no haverse cobrado, ni podido cobrar la renta de Napoles desde el año de 1707. hasta el de 1725. en que estuvo ocupado aquel Reyno por los Alemanes, y estando cobrando en aquel tiempo la Testamentaria 2½ ducados cada año por merced del Señor Don Phelipe Quinto, con motivo de dicha ocupacion (182) (sin embargo de esto, y contra el expreso pacto de la Concordia, en que se previno, que no estuviesse el Colegio obli-

(182)
Mem. fol. 55. B. n. 145.

gado à pagar nada de los 6y. ducados, quando por algun motivo, ò accidente se dexasse de cobrar toda la renta de la Señora Emperatriz) pidió se despachasse contra el Colegio execucion por 57y. ducados de vellon, importe de nueve años y medio à razon de los 6y. ducados, assignados en la Concordia como con efecto se despachò. (183)

(183)
Mem. fol. 47. nn. 123.
y 124.

160. Pero yà que se recuerda aquella instancia, tiene el Colegio la satisfaccion de exponer, que luego que hizo presente la notoriedad del motivo por què no se havia cobrado la renta: que los 6y. ducados no se debian pagar por entero, sino rateados con lo que se dexasse de cobrar: que hasta 1. de Septiembre del año de 1725. nada se havia cobrado: que desde aquel dia, hasta otro tal de 1726. solo se cobraron 73y330. reales, y presentò la cuenta del rateo hecho sobre esta cantidad entre las Descalzas, y el Colegio: se estimò todo por aquel Tribunal, y sin embargo del mandamiento de execucion despachado antes por los dichos 57y. ducados, se reduxo el mandamiento à solos 32y. y poco mas reales. (184)

(184)
Todo consta desde el fol.
47. hasta el 62. del Memorial,
y el Auto al dicho fol. 62. n. 171.

(185)
Mem. fol. 61. B, n. 169.

161. Es verdad, que en esta tuma se incluyó el premio de 50. por 100. de los 1y. ducados de la Abadesa, porque el Colegio hizo allanamiento à pagar los dichos 32y. y mas reales en que iba incluido el dicho premio; (185) pero no se tratò, ni disputò sobre este punto, y así no puede traerse à consecuencia aquella resolucion, para graduar la naturaleza de estos 1y. ducados, y por lo mismo, reconocido el perjuicio, ha pagado despues esta cantidad en especie de plata, sin premio alguno.

§. II.

*SOBRE LA IMPOSICION DE LOS 33y. DUCADOS,
resto de los 83y. de que hizo merced el Señor Don Phelipe Tercero
à la Hacienda de su Magestad Cesarea.*

162. **E**N quanto à este punto, dice la Testamentaria dos cosas: una en la Demanda, en que suponiendo no haverse impuesto los 33y. ducados, y haverlos recibido el Colegio, pretende se le mande, que los imponga en finca segura à beneficio de las Memorias; y otra en el Alegato de bien probado, en que expresa, que quando constasse en bastante forma haverse impuesto esta cantidad, solo el Colegio se ha aprovechado de su producto.

163. Es materia de puro hecho, en que solo diremos

lo muy preciso, para hacer demonstrable la equivocacion, que en una, y otra especie padece la Testamentaria.

164. En quanto à la primera parte tiene el Colegio à su favor dos excepciones sin réplica: la una, que no hay en todos los Autos documentos, ni una sola enunciativa de que percibiese los dichos 33 μ . ducados, y así falta en el supuesto la demanda; y la otra, que por el Acuerdo del año de 1635. consta, que los mismos señores Testamentarios dixeron, que yà havia llegado el caso de que el Colegio havia de dár 600. ducados mas cada año à las Memorias fundadas en las Descalzas, fuera de los 5 μ 400. que hasta entonces havia pagado despues de la Concordia, por haverse situado, y puesto en renta los 33 μ . del residuo de que el Señor Phelipe Tercero hizo merced à la Hacienda de la Señora Emperatriz su Abuela, quando el año de 1611. subió las rentas de Napoles de 10. à 14. (186)

165. Parece que una confesion tan clara hecha en semejante acto, era documento suficiente para que no se huviesse negado la imposición de esta cantidad; pero como en efecto se negò, se ha hecho constar en el termino de prueba por Certificacion del Contador de la Regia Camara de Napoles, que en 21. de Agosto del año de 1629. se asignaron al Colegio Imperial, (que yà era Administrador de esta Hacienda) sobre los 19 μ 522. ducados à que se hallaba reducida en aquel año otros 2 μ 352. ducados, dos tarines, y nueve granos en cada año por el capital de los 33 μ 607. ducados, que se havian quedado debiendo de los 83 μ 607. ducados, respecto de que los 50 μ . restantes se havian pagado à los mismos Testamentarios por la Real Caxa Militar. y en la misma Certificacion se expresan las Provincias en que se asignaron los dichos 2 μ 352. ducados por el dicho capital de 33 μ : y que juntos estos 2 μ 352. ducados à los 19 μ 522. componia toda la asignacion 21 μ 874. ducados. (187)

166. Por este documento se convence lo primero: Que con efecto se impusieron en renta despues de la Concordia del año de 1628. los 33 μ . ducados, como confessaron los señores Testamentarios en su Acuerdo del año de 1635: Y lo segundo, que el producto de este capital era parte de los 21 μ 874. ducados, que en el citado año de 1629. importaba aquella renta, reducida oy à solos 11 μ 707. ducados por los motivos que expresa la misma Certificacion. (188)

167. Esta cantidad es la que actualmente administra el Colegio, como consta de la probanza hecha en Napoles; (189) y lo confessò la parte de los señores Testamentarios, articu-

(186)
Mem. fol. 41. B. n. 111. y
fol. 42. n. 112. y fol. 45.
num. 121.

(187)
Mem. fol. 74. B. n. 23. en
que consta todo lo refe-
rido.

(188)
Mem. fol. 75. desde el
num. 232. hasta el n. 238.

(189)
Mem. fol. 116. B. n. 43.

(190)
Mem. fol. 141. B. n. 538.

Jandolo afsi (aunque à otro intento) à la pregunta primera del interrogatorio, que presenta on para dicha probanza: (190) todo lo que produce esta renta se incluye en los vilances de los Padres Administradores, sobre cuyo liquido (deducidas las Memorias privilegiadas) se forma la cuenta del rateo entre el Colegio, y las Memorias sujetas à èl: pues de donde infiere la Testamentaria, que si estàn impuestos los 33½ ducados solo el Colegio se aprovecha de su producto?

(191)
Mem. fol. 38. num. 102.

168. No hay en todos los Autos documento en que pueda fundarse esta especie; lo que resulta es un positivo convencimiento de ser voluntaria. Obligóse el Colegio por la Concordia à dár 5400. ducados en la forma que se ha dicho, y los 600. cumplimiento à los 6½. solo en el caso de estar impuestos en renta los referidos 33½. ducados. (191) Por el Acuerdo de los señores Testamentarios del año de 1635. en que confessaron haverse ya puesto en renta esta cantidad, declararon, que por esta razon havia ya llegado el caso de que el Colegio diese los 600. ducados mas à que se obligó en la Concordia. El Colegio reconoció esta obligacion, y à consecuencia de ella pagó 54700. ducados en los 36. años que duraron los Indultos, descontando de los 6½. los 300. que previno el mismo Acuerdo, en recompensa de la obligacion que tomó sobre sí de no hacer en dichos 36. años el rateo que estaba estipulado en la Concordia. (192) Passados los 36. años ha pagado sin rateo los 24200. ducados, que no entran en èl, y los 34800. restantes rateados con el haber del Colegio, segun lo cobrado, y esto mismo ha practicado hasta oy. (193)

(192)
Mem. fol. 45. num. 120.

(193)
Afsi lo confessan los señores Testamentarios, y consta al fol. 4. num. 7. del Memorial Ajustado, en el presupuesto que hace el Relator de la Demanda, y sus fundamentos.

169. Todos estos son hechos evidentes, y que no puede negar la Testamentaria, y de todo se convence por duplicados medios; que los 33½. ducados se hallan impuestos, y que su producto es parte de la renta, que cobra el Colegio, y se distribuye entre los interessados, con arreglo à la Concordia, y su nunca interrumpida observancia.

§. III.

*EN QUE SE FUNDA, QUE EL COLEGIO NO HA DEBIDO,
ni debe imponer en renta los 86400. ducados de los
Indultos Apostolicos.*

(194)
Mem. fol. 34. B. num. 94.

170. **C**ONsta de los mismos Breves, (194) que los motivos que expusieron à su Santidad los señores Testamentarios fueron, que la renta de 5½. ducados, que

que tenían las Memorias de las Defealzas, éstaba expuesta à alterarse, y baxar: que era de dificultosa cobranza, y por esto, y la diferencia de moneda no se podia transportar sin mucha dilacion, y gran gasto, y no se podia cumplir la voluntad de la Señora Emperatriz: por lo qual suplicaron à su Santidad, y fue servido conceder; que los 24400. ducados, que gozaba la Señora Infanta Doña Margarita por 24. años, despues de sus dias, se empleassen para la estabilidad, perpetuidad, y permanencia de los reditos de los dichos 54. ducados.

171. Por la Concordia se obligò el Colegio à dár en cada un año 64. ducados en la forma que se expresa en las clausulas segunda, y tercera. En la clausula quinta obligò el Colegio todos los bienes, y rentas de la Señora Emperatriz à la seguridad de los 64. ducados, y en la siguiente à que los pagaria enteramente sin descuento, ni baxa alguna de costas, ni de crecimiento del principal de juros en Napoles, que todo havia de correr de su cuenta hasta que llegasse el crecimiento à 304. el millar.

172. Por esta causa, y en consideracion de esto, y de todo lo demás de la transaccion, repiten los señores Testamentarios en la misma clausula sexta *la cesion* (que en la tercera havian hecho al Colegio) *del uso privativo, è insolidum de la gracia, è Indulto*, que les havia concedido su Santidad, para que los dichos 24400. ducados, *quando vacassen, sirviessen para el crecimiento del capital de dicha renta.* (195)

(195)
Mem. fol. 38. B. n. 103. Y
fol. 40. n. 107.

173. Y reconociendo que la renta de los 24. años no sería bastante para el dicho crecimiento, suplicaron à su Santidad, que prorrogasse el Indulto por doce años mas, y subrogaron en su lugar al Colegio por dichos 36. años. (196)

(196)
Mem. fol. 39. al fin del
dicho num. 103.

174. No consta en el Memorial, que se prorrogasse el Indulto por estos doce años; pero no se duda, y están conformes las partes, en que tuvo efecto la prerrogacion, y la cesion por todo el dicho tiempo.

175. De estos antecedentes resulta, que los señores Testamentarios usaron en la Concordia de las facultades que tenían por los Indultos, y celebraron con el Colegio una especie de contrato, ò bien se entienda inominado, ò se diga de compra, y venta, en que cedieron al Colegio la renta de los 36. años, como precio, ò equivalente de las obligaciones, y cargas que se impulsò de dár mil ducados mas en cada año, crecer los capitales de los 64. hasta 304. el millar, y las demás que expresa la Concordia.

(197)
Ex multis tradit. D. Olea
de Cef. Jur. tit. 1. quæst. 4.
num. 40.

(198)
Ipte D. Olea dicit. quæst.
4. à n. 1. usque ad 27.

176. Así debiera entenderse, aunque en ella no se expresára la causa, ò título de la cesion, porque aun en este caso obraria por disposicion de Derecho los efectos de propia, y verdadera cesion translativa de los derechos del cedente, haviendose hecho por causa honorosa; (197) pero explicandose, como se explica, la causa, ò causas de ceder el uso de los Indultos, y haviendose entregado los mandamientos de Monseñor Nuncio, para que en virtud de dicha cesion pudiera usar de ellos el Colegio como pudieran hacerlo los señores Testamentarios, no aunte duda haverse subrogado en el derecho que tenian por los Breves, para disponer como dueño de la renta de los 36. años. (198)

177. Para la mejor inteligencia de este fundamento debe suponerse, que los Breves contenian dos partes: Que por los 36. años no se diessen los 2400. ducados à la Redempcion de Cautivos, y dotacion de doncellas, y facultad à los señores Testamentarios, para que se valiesen de aquella renta, y la aplicassen à la permanencia, y perpetuidad de los 54. ducados asignados por la Executoria. Esta segunda parte quedò evacuada en la Concordia por medio de las cargas, y obligaciones, que el Colegio tomò sobre sí; y en consideracion de esto, y por causa de esta transaccion, (palabras literales de la misma Concordia) cedieron los señores Testamentarios al Colegio el uso de los Indultos, en la primera parte de no haver de dàr en los 36. años los 2400. ducados para la dotacion de doncellas, y Redempcion de Cautivos.

178. Que fuese esta, y no otra la mente de los señores Testamentarios, y del Colegio en este punto, se convence por la misma Concordia, porque en ella no se expresa, ni enuncia, que la renta de los 36. años se huviesse de emplear en bienes estables, ò en censos perpetuos, (como pretende la Testamentaria) solo se dice literalmente en la clausula tercera, que la dicha renta sirva para el crecimiento del principal de la dicha renta (la de las Memorias) por 24. años, sin que durante ellos se ocupen, ni conviertan en los efectos para que estaban señalados; y despues en la misma clausula, porque la renta de los dichos 24. años no sería bastante para el dicho crecimiento suplicaron à su Santidad prorrogasse el dicho Indulto por doce años mas, y subrogaron en su lugar al Colegio por los 36. años.

179. De modo, que la causa final de la concession de los Breves fue el crecimiento del capital de la renta de las Memorias,

rias, que estaba à razon de 14y. y como el Colegio por la Concordia acreció su capital hasta 30y. el millar, por esta, y otras causas le cedieron los señores Testamentarios la gracia de los Indultos, esto es, la renta de los 36. años, que se le debía aplicar como precio, ò equivalente del crecimiento à que se destinaba por los Indultos. (199)

180. Decir otra cosa, es pretender que un contrato oneroso se estienda à lo que no estipularon los contrayentes, contra toda disposicion de Derecho, que no permiten se estendian à lo no expreso los contratos, especialmente los que son *stricti juris*, como es la transaccion. (200)

181. Ni pudiera sin enorme lesion del Colegio estipularse semejante obligacion, juntamente con las demás que se impuso; porque el aumento de los 1y. ducados sobre los 5y. que tenian las Memorias, y el crecimiento de todos los 6y. desde 14y. el millar hasta los 30y. à que creció el Colegio los capitales, asciende à 180y. ducados, y los 5y. que antes tenian las Memorias por la Executoria à razon de 14y. valian solamente 70y. ducados, de que resulta la diferencia de 110y. ducados de mas capital à beneficio de las Memorias, por los 86y.400. cedidos al Colegio en el uso de los Indultos, y se advierte el perjuicio del Colegio en mas de 24y. ducados.

182. Si demàs de este perjuicio debiesse el Colegio emplear la renta de los 36. años en otras fincas para la perpetuidad de la renta de las Memorias, como se intenta, sería la lesion enormísima, y por este titulo debía rescindirle enteramente la Concordia. (201)

183. Que sería enormísima la lesion, se evidencia, porque bastando para este efecto, (sin controversia) que inter venga perjuicio considerable de mas de la mitad del justo precio, (202) despues de haver obligado el Colegio sus rentas dando 1y. ducados mas, y creciendo los capitales de los 6y. cuya obligacion adequa, y aun excede al valor de las rentas de los 36. años de los Indultos, venia à quedar enteramente sin el precio, ò equivalente de aquellas obligaciones, y las Memorias asseguradas con ellas, y con otras nuevas fincas adquiridas con la misma renta, que por ellas cedieron, que sería un contrato iniquo, y leonino. (203)

184. Hacese mas patente la lesion enormísima del Colegio; (supuesta la dicha inteligencia) porque demàs de la obligacion de dar los 6y. ducados hasta que el crecimiento de los Capitales llegasse à 30y. el millar: se obligò tambien à pagar

(199)
D. Olea ubi nuper.

(200)
Valeron de *Transaccionib.*
tit. 2. quæst. 3. num. 15.
ubi alios laudat.

(201)
Valer. *cod. tract. tit. 2.*
quæst. 2. à num. 46.

(202)
D. Molin. de *Hispan. Priu.*
mog. lib. 2. cap. 3. num. 182.
D. Larrea *decif. 68. n. 82.*

(203)
Arg. Text. in leg. 29. §. 2.
ff. pro socio, ibi: Et hanc
societatem leoninam solitum
appelare cum Con-
cord.

(204)
Ut fundavimus supra à
num. 57.

los 24200. ducados, aunque no se cobrasse mas cantidad de toda la renta de la Señora Empératriz; y esta preferencia, que dió el Colegio à las Memorias exceptuadas de rateo, fue un nuevo, y pesado gravamen, que no debia sufrir por el crecimiento, porque administrandose la hacienda *pro indiviso*, todos los Interesados debian sufrir prorrata de sus respectivos intereses la quiebra que ocasionasse la insolvencia. (204)

185. Conquistaron tambien las Memorias libertarse de la dificultad, que los señores Testamentarios expusieron à su Santidad tenia la cobranza, y evitar las dilaciones, y grandes gastos, que ocasionaba el transporte de la renta, cargando todo esto sobre el Colegio, que paga en Madrid los 24200. ducados exceptuados sin desfalco alguno, y los 34800. ducados rateados segun la Concordia.

186. Todas estas utilidades las empezaron à disfrutar desde el otorgamiento de la Concordia, lo que no pudieran conseguir con la renta de los 36. años aplicada al mismo efecto por los Indultos, pues el Colegio no tenia obligacion de anticiparla, ni como Interesado, ni como Administrador de la hacienda.

187. A que se llega otra reflexion mas poderosa, que consiste en que desde la muerte de la Señora Infanta quedaron sujetos à rateo los 24400. ducados, que servian para sus alimentos, y despues havian de emplearse en la dotacion de doncellas, y redimir Cautivos, y en el año de 1635. ya havia llegado el caso de hacer el rateo, segun resulta del Acuerdo de aquel año; (205) de modo, que para que tuviesse efecto la cesion de los 24400. ducados en cada uno de los 36. años, pidieron los señores Testamentarios al Colegio, y convino este en que no se hiciesse el rateo por todo aquel tiempo.

(205)
Mem. fol. 42. n. 111. y fol.
45. n. 121.

188. Demàs del perjuicio, que por esta causa se siguió al Colegio desde el año de 1636. en que empezaba à gozar de los Indultos, sobrevino en el de 1648. la baxa de las rentas de Napoles desde 214874. ducados à 154351. (206) que es cerca de una tercera parte, y esta baxa de toda la renta ocasionó à proporcion en la de los 24400. ducados de la cesion mas de 700. ducados en cada año; y en los 24. que faltaban de los 36. importaba esta baxa mas de 174. ducados, que el Colegio recibió de menos, y à que serian responsables las Memorias, si el Colegio no huviera convenido en no hacer el rateo en dicho tiempo.

(206)
Mem. fol. 75. B. n. 134.

189. Por esta condescendencia logran las Memorias otras quantiosas rentas, porque desde el año de 1652. hasta el de

1672. en que se cumplieron los 36. años, compraron los señores Testamentarios diferentes Juros, que juntas sus partidas ascienden à la suma de mas de 194. reales de renta en cada año; segun consta por Certificacion del Contador de la Testamentaria: de forma, que el haver pagado el Colegio sin rateo los 34300. ducados en cada uno de los 36. años, (reservandose los 24400. por la cesion de los Indultos) les facilitò el fondo para comprar en dicho tiempo (y no antes, ni despues) una renta tan considerable, que disfrutaban enteramente, sobre la que gozan de la hacienda de la Señora Emperatriz. (207)

190. Que se comprassen los Juros con el sobrante de lo que pagò el Colegio en aquel tiempo, lo tiene este alegado en sus Escritos, y no se ha negado; y no constando que la Testamentaria haya tenido otras rentas, parece que es innegable.

191. Estas reflexiones persuaden, que por las obligaciones que se impuso el Colegio en la Concordia, y configuiente utilidad que de ellas se sigue, y han disfrutado las Memorias, quedò enteramente evacuada la comision de los señores Testamentarios, dexando assegurada la dotacion, y cumplida con muchas ventajas la mente de su Santidad, que les concediò los Breves para este fin; y que en su consecuencia cedieron, y pudieron ceder al Colegio la renta que en los 36. años perteneciese à la dotacion de doncellas, y redempcion de Cautivos, en virtud de la facultad que à este efecto tenian por los mismos Breves.

192. Y si no fue absoluta, y translativa del derecho, que podian tener à toda la renta de estas dotaciones, que es lo que cedieron al Colegio quando le cedieron el uso privativo de los Indultos en recompensa de tan grandes utilidades? fue acaso la obligacion de buscar las fincas seguras para la imposicion de esta renta? ya se ve, que este es un desproposito que no puede decirse. Si se dixesse, que imponiendole en censos, ò bienes estables distintos de los que componen la hacienda de S. M. Ceñarea se utilizan las Memorias, y el Colegio tambien con su produccion, se excluye este pensamiento, porque la cesion se hizo à favor del Colegio *privative, et insolidum*: clausula que excluye qualquiera participacion de las Memorias, aun en la menor cantidad. (208)

193. Así lo entendieron los señores Testamentarios en el citado Acuerdo del año de 1635. en que haciendo supuesto de que el Colegio havia de pagar 54700. ducados, aunque no se cobrasse mas que la dicha cantidad en cada uno de los 36. años

(207)
Mem. fol. 65. desde el n.
179. hasta el 182.

(208)
Barb. Clausula 72. num. 9.

años los distribuyen en esta forma: 111. ducados à la Abadesa: 300. para las 24. arrobas de cera: 100. para los Conventos del Castañar, y la Oliva: 21400. al Colegio Imperial; y los 11900. restantes al Licenciado Juan de Aparicio, para los efectos que se refieren; en que se advierte la aplicacion del Colegio de los 21400. ducados en la misma forma que à las demás Memorias sus respectivas dotaciones, y por consecuencia ser unos mismos sus efectos; (209) y en la ultima-resolucion del citado Acuerdo confesaron expressamente se cedieron al Colegio por 24. años los 21400. ducados, con la obligacion de recrecer la renta de las obras pias, que era de à 14. hasta 3011. el millar, y dieron nuevamente su consentimiento para que se solicitasse el Breve de prorrogacion por otros doce años mas, conforme à lo capitulado en la Concordia: confesion, y consentimiento, que no pueden retratarse. (210)

(209)
Ex leg. Tam in iure leg. Lucius, ff. de vulgar. & Pupilar. Subj. leg. Si legatarius, §. 1. de Regul. Jur. Casanat. conf. 78. n. 28. D. Castillo lib. 5. Contravers. part. 2. ex num. 19. per tot.

(210)
Ex leg. Sicut, C. de Oblig. & Actionib. Leg. Sicut, ff. Commod. Leg. Si quis argumentum, §. Cum enim, C. de Donat.

194. Ni puede oponerse defecto de facultad à los señores Testamentarios para hacer la cesion en la forma que se ha dicho, porque esto sería destruir enteramente la Concordia, y las obligaciones que por ella se impuso, y ha cumplido el Colegio baxo el seguro de quedar à su beneficio la renta de los 36. años; y si se verificasse exceso de facultad en los señores Testamentarios, que hicieron la cesion, y la ratificaron por el Acuerdo del año de 35. sería consiguiente la nulidad de la transaccion, y Concordia, ò debiera rescindirfe por este nuevo título, (211) (demàs del de la lesion que yà se ha tocado) y pudiera el Colegio repetir quanto ha pagado desde su otorgamiento, con exceso à lo que debia pagar en virtud de la Executoria, (212) sin que tuviesfen las Memorias para la compensacion de tan considerable suma otra partida, que la muy corta que pudiera importar en los 36. años la renta de los 21400. ducados por la regla del prorrato.

(211)
Valer. de Transact. tit. 4. ferè per tot. signanter quest. 5.

(212)
Valer. tit. 6. quest. 1. per tot.

195. Pero si se hiciessè semejante objecion, se desvanee por los mismos Breves en que se concediò à los señores Testamentarios la facultad absoluta para disponer de los 21400. ducados en bienes estables, ò censos perpetuos, como mejor les pareciessè: en cuya-clausula se incluye el regulado arbitrio (213) de que usaron, cediendolos al Colegio con las obligaciones que se han dicho; y verifican la causa final de la concession por los mismos medios prevenidos en los Breves, no pudiendo negarse, que se estiman perpetuos los Censos, ò Juros à razon de los Capitales establecidos por la Ley, (214) y con mayor razon los que se imponen à mas alto

(213)
Velasc. consult. 131. & plures alii congesti à Barbosa dictum. 424. n. 4. Paz de Tenut. cap. 34. num. 137. Vid. quæ diximus suprâ à num. 101. usq. ad 105.

(214)
Guzman de Evict. n. 30. num. 89.

precio, que es lo que hizo el Colegio, cargando, ò creciendo los de las Memorias hasta 307. el millar.

196. De lo dicho se manifiesta, que el Colegio hizo suyo, en virtud de tan justo titulo, y en recompensa de tan pesadas obligaciones, lo que huviesse importado la renta de los 36. años de los Indultos, (que segun las reflexiones que se han hecho havrà sido una tercera parte de su consignacion) que en este tiempo (y por no haver hecho el Colegio el ratèo) logrò la Testamentaria aumentar sus rentas 14700. ducados en cada año: que el contrato contuvo en esta parte notoria lesion del Colegio, y que si se estimasse en la forma que se intenta, seria enormissima, por cuyo titulo debiera rescindir-se enteramente: de todo lo que se infiere, que no ha debido, ni debe imponer el todo, ni parte de dicha renta, como pretende la Testamentaria.

197. Y por todo lo expuesto en esta Alegacion, y demàs motivos de justicia, que tendrà presentes la gran penetracion de los Señores Ministros, que han de votar el Pleyto, espera el Colegio se le absuelva enteramente de la demanda de los señores Testamentarios. S. I. O. T. S. D. C.

Lic.^{do} D. Raphael de Bustamantè
Bustillo.

Lic.^{do} Don Joseph
Moñino.

