



ST E Pleyto es sobre la donacion de mil y treçientos ducados que el Marqués don Alonso, abuelo del Marqués que litiga, hizo a doña Juana de Aguilar para ayuda al casamiento que tenia tratado con Alonso de Angulo Montefinos vezino de la villa de Montilla. Y supuesto que se ha dado memorial del hecho, tan solamente se yrà aduirtiendo en este discurso lo necesario y preciso para el apoyo de los fundamentos q̄ se cōsiderarē en defensa de los dichos bienes.

Lo que en suma concluye la demāda del Colegio es, que por pertenecerle como a heredero de doña Maria de Angulo en quien cōcurrieron todos los derechos de doña Juana su hija, la cantidad contenida en la dicha donacion, se le han de pagar 436 U 42. maravedis con los reditos, las 287 U 600. de los principales de tres censos, que de los comprehendidos en la donacion se redimieron a los Marqueses, y los restantes de corridos, y la cōclusion dize en esta manera. *Suplico a V. Alteza mande que se pague a mi parte la dicha cantidad, con los dichos reditos, y siendo necesario se ponga en su lugar y grado.* Y por otra peticion en esta instancia de reuista de 20. de Nouiembre, pide q̄ tambien se le han de mandar pagar los corridos de los censos que no estan redimidos.

Y la sentencia de vista condena a los bienes de los Marqueses don Alonso y don Pedro difuntos, a que paguen al Colegio las 287 U 600. maravedis de los tres censos redimidos, con los reditos de los dichos tres censos que se deuiā hasta el dia de san Juan del año de 580. que se hizo la donacion, y los que desde entonces han corrido, a razon de catorze y veynete, cōforme a las prematicas de su Magestad, y los que corrieren hasta la Real paga. Y asimismo se mandan pagar los reditos de los demas censos contenidos en la dicha escritura de donacion, que pa-recen auerse cobrado por los Marqueses difuntos, cōforme a la certificacion del Contador Sebastian de Manurgā. Y en quanto a los demas censos y sus reditos cōtenidos en la donacion, reserua el derecho al Colegio, contra quien viere que se conuenga.

Esta sentencia pretendemos que se ha de reuocar, y dar

dar por libres a los dichos bienes de la dicha demanda.

2 Quando no tuieramos otro fundamento que el no auerse criado defensor a los dichos bienes, ni sustanciado este pleyto con los acreedores, de cuyo perjuizio principalmente se trata, era suficiente apoyo de nuestra pretension, porque estando las herencias de los Marqueses don Alonso y don Pedro difuntos, iacentes, por no auerse aceptado por el Marques que oy viue ni sus hermanos (antes la tienen repudiada como de los autos consta) era necessario auerse nombrado defensor con quien se vueran hecho los autos, l. 1 ff. de curato. bonis dando, vbi Bart. num. 3. l. 1. 2. tit. 2. part. 3. Anton. Gom. tomo 1. variar. cap. 12. num. 11. ad finem; Paz in praxi, 1. tomo, 1. par. 2. tempo. a n. 48. vsque ad 55. Y los autos que de otra manera se han hecho son ningunos, dict. l. 12. ibi: Ca de otra guisa non valdria la demanda que fizesse: vbi Gregor. Lop. verbo. Non valdria. quia de essentia iuditij sunt tres persona iudicis nempe, actoris, & rei, vt docet Abb. in rubr. de iudit. & Bald. in rub. ff. eodem, Marant. de ordin. iudit. 2. par. in princip. Paz in 3. adnotatione, de personis necessarijs in iudicio.

Mr. Suenen Jacinto
Uler de nombres de Jor?

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

3 Para que con mayor claridad y fundamento podamos excluir la accion propuesta por el Colegio, esprescifico atteriguar, vtrum, la dicha donacion consistio en los dichos censos y redditos especificados, o fue de cantidad, y supuesto que fue formada por estas palabras. O sea donacion de mil y treientos ducados para ayuda a nuestro casamiento, en censos, y en los corridos dellos, hasta el dia de san Iuan del año de la fecha. No se puede dudar de que la dicha donacion fuese de cantidad, y no de especie, text. elegans in l. siquis stipulatus fuerit decem in mille 57. ff. de solutionib. l. quidam testamento, ff. de legat. 1. ibi. Respondi verosimilius esse patrem familias demonstrare potius heredibus voluisse vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere posset. Et vltorius, ibi: Et ideo quadringenta Pamphila debebuntur. Bartul. in dict. l. siquis stipulatus, num. 3. Angel. de Perus. num. 4. Peral. in l. siquis seruum, §. siquis legauerit. nu. 2. ff. de legat. 2. Pancorb. obseruat. cap. 6. Caldas Pereira de emptione & vendit. cap. 2. nu. 23. & cap. 32. num. 65. Y la especificacion de los censos y tribu-

edonate quanti
et non de poble

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

*Clausula de constituto
non habet effectum in
proib. in corporales;*

4 Y de ser la dicha donacion de cantidad, y no de especie resulta, que la accion que le compitio a la donataria fue personal, ex l. si quis argentum. C. de donationib. & praxter ordinarios, ibi docet Bart. in l. iuris gentium. 7. num. 2. ff. de pact. Arismin. T. epat. tit. 495. de donationib. inter vivos. c. 25. vers. Sed promitto, Mattheus Mattheilanus singula. 27. o. 1. 3

*Ma dominus de quan
compete cuor per*

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

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

*Donatio que p. p.
uio n. a. u.*

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

de mala fide

Sed responderetur.

7 No percibimos en que se funde el dezir, que en nuestro caso la mala fee aya de impedir el efecto de tan largo transcurso de tiempo. Lo primero, porque es conclusion asentada en el derecho, que la mala fee no se puede presumir sino se prueua, l. penult. C. de euic. Bart. in l. celsus. ff. de vsucap. num. 17. & cum Abb. Bald. Angel. Butrio, & alys, docet Petrus Surd. consil. 234. num. 30. Y no sólo no está probada la mala fee en este pleyto, antes el Colegio confiesa por su peticion de 20. de Nouiembre de 620. que si los Marqueses defuntos supieran que esta donacion se

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

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

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

4

estatuto que priua a el acreedor negligente del efecto de sus acciones, se puede tener por injusta ni ineficaz, potq se funda en el bien publico. l. 1. ff. de vsucap. y establece in actibus temporalibus, & ideo præcisse debet obseruari, Guid. Pap. dict. decis. 199. n. 3. in fine, & 4. qui Bald. refert & sequitur Ferret. in l. 3. ff. de vsucap. a num. 86. Innocent. in d. cap. cura pastoralis, verbo, præscriptio, de iure patrona. Paulus de Castro, in l. sequitur. 4. §. si viam prope finem. ff. de vsucapionib. qui putat hanc resolutionem esse veram sicut euangelium.

10 Cæterum: que quando (sine præiudicio veritatis) se concedieffe que el Marques don Alóso, que hizo esta donacion viuesse tenido mala fe, an passado desde su muerte hasta la contestacion de la demanda mas de treynta años, que es tiempo vastante, para que las dichas acciones estuieran extinctas, quia mala fides antecessoris nõ nocet successoribus in præscriptionibus longissimis, Dominus Couarr. in reg. possessor. 2. p. §. 9. n. 4. per totum, Giphanius in l. sicut. C. de præscript. triginta vel quadrag. annor. Mencha. cõtrouers. illust. cap. 63.

Mala fides antecessoris non nocet successoribus

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

12 Nec potest hæc præscriptio vitari, por dezir que la donataria y quien de ella a tenido derecho a estado impedido de no poder pedir. Respondetur etenim.

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

13 Lo segundo, porque tenemos probado en esta probança de reuista con muchos testigos, que los que tenia algunas acciones contra los Marqueses don Alonso y dō Pedro las intentaron anfi en la villa de Mōtilla como en esta Corte, y algunos dellos testificã de si mismos, y que no por esto los Marqueses hizieron mal tratamiento a los que los conuinieron y vencierō, consta asfi mismo q̄ à auido siẽpre pleyto de acreedores a los bienes de los dichos dos Marqueses, adonde todōs an acudidō a pedir su derecho, lo qual es suficiente, para que aunque la Compañia lo tuuiera, lo vuiera perdido, *l. si eo tempore. C. de remiss. pignor. ibi: si eo tempore quo prædium distrabebatur, progrãmante admoniti creditores, cum presentes essent, ius suum executi non sunt, possunt videri, obligationem pignoris amississe, vbi gl'of. fa. verbo, amississe, quam late ponderat Casus Contard. in l. difamari, cap. 6. à num. 19. C. de ingenuis manumiss. quem textum in terminis adducit Afflict. videndus decis. 13. n. 2. vers. vnde stãte*, cō lo qual, y estãdo probado asfi mismo, q̄ en todo el dicho curso de este tiẽpo, ni la donataria ni persona suya à estãdo en seruicio de los Marqueses, nescimus qua frontẽ possit affirmari, aliquod facti impedimentum fuisse, quo prescriptio à nobis prætenso possit viribus enacuari.

14 El segundo camino por donde se excluye la pretension del Colegio es, porque no solo pretẽdemos, que su accion estã prescripta, sino que la cantidad de la donacion estã pagada, lo qual aunque no estã probado por
teli-

de los acreedores ut auct.
na in concu.

testigos por parte del Marques, lo esta vastantemete por
 presumpcion de derecho, el qual presume, que quien en
 tan largo transcurso de tiempo no a pedido, esta enteras-
 mente pagado, quod ita fuisse iudicatum in decisio[n]e
 Neapolitana, testator. Afflic. decis. 13. nu. 2. ibi: Unde stante
 isto silentio creditoris, per tatum tempus presumitur ei satisfacti,
 Menoch. quam plures allegans. de presumpcia. presumpcion. 135.
 n. 2. & 3. & cum Decio, Crauera, Paris, Corneo, Cepha, Bertaz,
 tradit Mascard. de probat. conclus. 1324. n. 27. y esta resolucio[n]
 quadra maravillosamente a nuestro caso, y la presump-
 cion de la paga corre con mayor aprieto, respecto de a
 uerse muerto el deudor, y dexado su herencia iacente, &
 considerat Mascard. vbi proxime, & Menoc. conf. 121. nu. 97. &
 alij plures quos ipse Mascard. refert & sequitur, ouq[ue] el onomem
 15. Y la presumpcion sobredicha se haze mucho mas
 vrgente y precisa, si se considera que auiendo muerto
 Andres de Mesa, padre de la donataria, despues de auer
 le heredado, en el inuentario que se hizo de sus bienes, q[ue]
 esta presentado en este pleyto, no se hizo mencion desta
 donacion, ni tampoco doña Maria su muger que instituy-
 yo a la Compania el año de 600. se acordó de ella, ni se
 pensó que tal podia auer, hasta que el Colegio despues
 de tato tiempo a querido resucitarla, lo qual se deve cón-
 siderar mucho, pues no es de creer que si no estuuiera la
 dicha donació pagada, y fuera cierto que por temor no
 se pidio, por lo menos en lo oculto se hiziera algun re-
 cuerdo de ella.

quier no cobra en mu-
 cho. se presume cobra
 si

no se cobra por el af-
 flic. testator de 1324

16. Quibus omnibus accedit: que en quanto a la sexta
 parte de la dicha donacion, viene a ser por otro camino,
 mas sin fundamento la pretension del Colegio, para in-
 teligencia de lo qual es de advertir en el hecho: que do-
 ña Juana de Aguilar donataria, quando murio pocos
 dias despues de la fecha de la dicha donacion, hizo su te-
 stamento, instituyendo igualmente a Andres de Mesa, y
 doña Maria de Angulo sus padres, y despues por el año
 de 584. murio el dicho Andres de Mesa dexando tres hi-
 jos por sus herederos, y el vno dellos fue fray Christoual
 de Mesa professó en el Conueto del señor san Augustin
 de la ciudad de Salamanca, conformé a lo qual pertene-
 cio a Andres de Mesa la mitad de la dicha donacion, y
 consiguientemente la tercera parte desta mitad a el di-
 cho Conuento, por cabeça de su Religioso que sobreui-

uio a el dicho Andres de Mella su padre, *authent. ingressi, C. de sacros. eccles. & que ibi tradunt DD.* Vnde, viene en esta parte el Colegio a litigar sin accion, y assi deue ser repellido, *l. si pupilli. s. uileamus. ff. de negotijs vestris.*

17. Y si todá via se instare en que el Marques opone el derecho de tercero, y que sobre la porcion que le pertenece a el Conuento del señor san Augustin de Salamáca se transigio y concertó la dicha doña Maria de Angulo, a la qual le cedieron y remitieron todos sus derechos por cierta cantidad que la susodicha dio en concierdo. Se satisface.

18. La conclusion y regla en que el Colegio se funda es muy brocardica, y adaptable a pocos casos, y principalmente no se puede aplicar a este nuestro, porque entre otras falencias que la dicha regla tiene es vna, videlicet, que siendo el derecho de tercero que se opone totalmente esclusiuo de la intencion del actor, es concluyentissima excepcion para que el reo sea dado por libre, *l. fin. C. de rei vindica. ibi: Res alienas possidens licet causam tenendi iustam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur, per quem textum, & alios, sic docuit Cms in l. cum seruum, in fine. C. de seruis fugitiu. Bart. in l. 2. C. de except. rei iudica. & in l. si alienam. ff. solut. matrimo.* porque como en esta materia non inspicimus iniquum ius possidentis, sed bonum ius agentis, *vt notat Paul. de Castro, in d. l. fin. C. de rei vindica.* secure possumus opponere de iure tertij, quando est exclusiuum iuris agentis.

19. Segun esto resta probar, que la excepcion de q nos pretendemos valer, sea esclusiua del derecho del Colegio, que es la menor proposicion de nuestro argumento. Y este assumpto se concluyra sufficientissimamente, haziendo demonstracion de que el Colegio no tiene accion para poder pedir la sexta parte desta donacio: quod probatur. Primò, *per textum in l. 1. s. 1. vbi DD. ff. si pars heredita. petat.* vbi ille qui petit hereditatem debet concludere ex persona sua, & iure quod ipse habet, non autem ex persona possessoris. Imò, si ex parte hæres sit partem petere debet. Secundò, ex meliori textu, *in l. 2. d. tit. si pars hereditat. petat.* vbi clarissimis verbis I. Conf. docuit, quod qui petunt hereditatem, non debent maiorem partem petere quam habituri essent, cæteris aduentibus, nec eis proderit, si cæteri non adierint, & in terminis ita fuisse decisum

*Jus Forcij obligatur
q. c. exclusiuum iuris
agentis*

decisum in Senatu Neapolitano, *asserit Thefauri* & *pluribus fundamentis defendit decis. 4. num. 8. per totum*. Vnde sequitur, que el Colegio como heredero de doña Maria entra representando a sus dos hijos premuertos, y no al tercero, porque á este le representa el dicho Conuento de señor san Augustin, a donde professó, y consiguientemente se sigue no pertenecerle la parte del dicho Religioso, porque essa le pertenece al dicho Conuento, qui locum filij, & coheredis occupat, *dicit. quibent. ingressi, cap. in presentia, de probat.* y así venimos a estar en los términos de las dichas leyes 1 y 2. *ff. si pars heredit. petat.* y en la total exclusion del derecho del Colegio, y podemos dezir, quoad te liberat ædes habeo, *l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vindicatur.*

20. Neque oberit, si se replicare que la porcion del Religioso perteneció a doña Maria su madre, de quien el Colegio es heredero, por la transaccion que con ella hizo el Procurador del dicho Conuento, con poder especial y licencia que para ello tuuo, en la qual parece auerle cedido todo el derecho que al Conuento le pudo pertenecer por cabeza del dicho Religioso.

21. Respondetur etenim. Para la concluyente satisfacion desta replica se a de considerar que es hecho constante y cierto. Lo primero, que la licencia q̄ el Prouincial de la Religion del señor san Augustin dio al Conuento de Salamanca fue limitada, para que pudiesen concertarse en razon de las herencias que a qualquiera professo le pudiesen pertener, hasta en cantidad de cien ducados, y no mas, y en virtud de ella se le dió poder, inferiendola a la letra, a Fray Pedro de Monguia, para que aceptasse la herencia del dicho Andres de Mesa, y en razon della hiziesse los conciertos que conuiniesen. Lo segundo, tambien es cierto que el dicho Procurador no tuuo noticia al tiempo de la transaccion del derecho de la dicha donacion, porque auendose inuentariado todos los bienes de Andres de Mesa, esta partida no se halla en el inuentario. Y la transacció concluye, que auiendo visto el inuentario de los bienes del dicho Andres de Mesa, por ser de tan poco valor, y q̄ dellos no le puede pertenecer al Conuento cosa de consideracion, ha por bien de apartarse del derecho que a ellos tiene por cinquenta ducados.

22. Quo supposito, la dicha transaccion no pudo obrar mas de en los bienes sobre que se transigio, *l. age cum Geminiano. l. si de certa. C. de transactio.* y la renunciacion y quitacion general se ha de reduzir y restringir a aquellos, quod specialiter in transactionem deductum fuit, *l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. ibi: An propter illa verba Epistola; quibus omnes cautiones, ex quocumque contractu vane; & pro cancellatis, ut haberetur cautum est, neque ipse, neque filius eius eo nomine conueniri possunt? Respondi, si tantum ratio accepti adque expensa esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa, vbi glossa melior. de iure in terminis. Verbo, in sua causa, ibi: Sed aliud in generali transactione, que restringitur ad ea de quibus contra uersa erat.*

23 De lo qual se infiere, que no auiendo caído la dicha transaccion, mas de en los bienes contenidos en el dicho inuentario, ni sido la intencion del Procurador de remitir otro derecho, como de la relacion de la dicha transaccion consta, ibi: *Et auendo visto el dicho inuentario, lo qual está repetido muchas vezes, que la restante cantidad, hbe est, lo que el Conuento de san Augustin de Salamanca uuo de auer desta donacion, puesto que se deuiese (quod praxisse negamus) residet penes ipsum Monasterium.* Tum, por el ministerio de la ley que diuide ipso iure los derechos hereditarios entre los coherederos, *l. 2. C. de hereditar. actionib.* Tum etiam, porque mediante persona procuratoris transigendo hereditas monachi per Monasterium fuit adita, *Bald. consil. 272. volum. 5. quem refert & sequitur Maran. in repetit. legis is potest. ff. de acquirend. heredit. num. 68.* Imo, que con auerse remitido la parte que al Conuento le podía pertenecer de los bienes contenidos en el inuentario, quedò mas fixo lo restante de la dicha porcion en el Conuento, & (vt aiunt) magis uoluntum, *argumento textus, & que ibi notantur in l. cum pretor. ff. de iuditijs.* Y si conforme a lo que está dicho el Colegio no tiene accion para pedir la dicha donacion, o por que está prescripta, o porque se presumé estar pagada, mucho menos la puede tener para los reditos que ha perdido, así de los cesos q está redimidos, como de los q está por redimir, quia nullius entis nullæ sunt qualitates, *vulga. l. de cæ. ff. de verb. oblig. & cū principale nõ subsistit, neq; accessorium subsistere potest, regula accessorium, de reg. iur. lib. 6.*

24 Sed si forte, los fundamentos referidos, y los q V. S.

y estos señores confideraràn mejor para la exclusion de la accion y demanda propuesta por el Colegio no parecieren suficientes (quod satis durum, & incredibile videtur;) probaremos, que en quanto a los interesses que se piden, no ay causa que justifique esta pretension. Para cuyo fundamento se ha de tener aqui por repetido el primero presupuesto deste discurso, en el qual fundamos que esta donacion de qua nobis sermo est, fue de cantidad, y no de especie. Y asì mismo se ha de suponer, que aunque respeto de Alonso de Angulo Montefinos, con quien estaua tratada de casar la donataria, y con quien efectiuamente se casò fuesse onerosa, respectu vero donataria, cuyo derecho se suscita en este pleyto, fue meramente lucratiua, por auerse hecho por persona estraña, y que no tenia obligacion a dotar, *ad tradita per Bart. & Doctores in l. fin. §. fin. que in fraud. creditor. Caualin. in tract. de euictionibus. §. 4. sub num. 7. Barbosa in l. 2. in princip. num. 166. in fine, & num. 167. ff. soluto matrimon.*

ellos interesses restan
n. n. n.

25. Quo supposito, se deve justificar la peticion destes interesses por vno de dos caminos, o por razon de danno emergente, o de lucro cessante, y por ninguno dellos tiene fundamento el Colegio. Por el de danno emergente, patet, porque no se trata de danno vitando, ni a la donataria le vino daño alguno de no auersele entregado la dicha donacion, demas de que aun in hac specie damni, para que el deudor tuiera obligacion a resarcirlo, era necesario interpelarlo y constituyrlo en mora, & extunc interesse prestare cogi deberet, *l. 2. §. si nanis. ff. ad l. Rodiam de iactu. l. lecta, versic. non enim. ff. de rebus credit. & si cert. petatur. l. in hac, in fine. ff. de conditio. triticar. & ultra ordinarios utrobique docet Domin. Couarr. lib. 3. variar. cap. 4. n. 2. versic. Deinde; Andreas Gailius, lib. 2. obseruat. obseruat. 6. n. 1. in fine, & 2. & cum Canonistis, & Theologis Domin. Ioannes del Castillo, lib. 2. controuers. cap. 1. num. 73.* y en todo el discurso deste pleyto no parece auer auido interpelacion ni mora alguna, ni tal se alega por el Colegio.

26. Y menos se justifica esta pretensio por razon del lucro cessante: Tum, porque en esta especie de interesse, tal bien es precisa la interpelacion y mora, y aun con mas aprieto que en la antecedente, *ut quam pluribus relatis communem dicit D. Castillo in loco proxime citato, n. 57. Mascard. de probation. concl. 1934. n. 34.* Tum etiam, porque es requisi-

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

27 Vna replica hazen los Abogados contrarios, y es, que esta donacion fue de censos, y asi de cosa reidual, y interessal, y que a la manera que les pertenece accion para lo principal, tambien para los renditos, por ser interesse intrinseco & caulato re ipsa.

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

Aunque el Colegio confundè y mezcla las partidas de que pide renditos, y las reduce a dos especies, videlicet, a la de los censos no redimidos, y a la de las 436Uo42. marauedis, y de entrambas pretende se le han de pagar, fecha de hazer diferencia de cada partida, porque aunque no se deuen los renditos de ninguna dellos, en algunas es más sin genero de duda nuestra pretension. Es pues de advertir, que en la partida de las 436Uo42. marauedis ay tres especies de partidas: vna es de 287U600. de los tres censos redimidos: otra de 64Uo32. que estauan corridos hasta el dia de la donacion en que se señaló parte della, y los restantes vienen a ser de los corridos de los dichos censos que parece auer entrado en la contaduria del Marqon despues de la donacion, hasta que se redimieron.

29 Esto asi para mayor claridad supuesto, iam liquet quan

quan sin fundamento sea pretender reditos destas dos
partidas vltimas. Tum, porque en quanto a ellas no pu-
dieron ser el Marques don Alonso, ni su herencia, mas q
deudores de cantidad, y assi vienen a resistir a la preten-
sion del Colegio en esta parte todas las reglas que con-
sideramos supra num. 3. Tum etiam, porque siendo las
dichas partidas de reditos, si se vueran de pagar reditos
dellas, vendrian a auerse de pagat reditos de reditos, *con-*
tra regulam textus in l. vsura, & in l. si. C. de vsur. tradit late Ro-
driguez, de reuditib. lib. 3. q. 10. à n. 48. y lo mismo procede
en quanto a la primera partida de los tres censos redimi-
dos desde el dia de la redempcion, porque por la redem-
cion se vino a resolver el contrato cesual, y de deuda re-
dicial se hizo suelta, y mudò la causa, *argum. text. in l. si di-*
mè tibi. ff. ad. leg. falcid. por el qual dize *Bart. ibi*, que la re-
dempcion es nueva adquisicion, y necessaria por la natu-
raleza de los censos, vt est notissimum, y el Marques la
pudo recibir como señor que adhuc se era de los dichos
censos, por no auerlos comèçado a cobrar la donataria,
ex his qua num. 3. resoluiumus ex l. 3. *C. de nouationib. cum sit*
milib. Y en quanto a los reditos de los censos no redimi-
dos, no parece que ayan entrado algunos en la conta du-
ria de los Marqueses, como consta de las certificaciones
del contador. Por manera, que la dificultad vendra a es-
tar en los reditos q rentaron los dichos tres censos desde
el dia de la fecha de la donacion, hasta que se redimierò
30. Auiciendose de tener la dicha donacion por de can-
tidad, y no de especie, no tiene dificultad el no deuerse es-
tos vltimos reditos: pero yendo con letura que fue de es-
pecie, y que los dichos tres censos fueron parte de la di-
cha donacion, tambien es esta pretension indubitable.
Siendo cierto que estos intereses no se piden; ni se
pueden pedir por razon del lucro cessante, ni danno
emergente, son necessarias dos cosas para que el Colegio
funde en quanto a ellos: vna, que la donataria fuese se-
ñora verdadera de los dichos censos: y la otra, que ella y
sus sucessores vuiessen tenido animo de adquirirlos, y lo
vno y lo otro es al contrario, porque nunca la donataria,
ni su marido fueron señores con efecto del derecho de
exigir de los censualistas la penson annua, por no auer
camençado a exercitar las acciones cedidas, l. 3. *C. de no-*
uationib. l. nomen. C. que res. pignori obliga. poss. & ex elegantia

*Reditos de reditos no
fin.*

Philippi Decij cons. 231. vers. tertio principaliter aduertendū est,
n. 4. Franc. Marc. decis. Delphina. 422. n. 9. y como huiusmo-
di redditus annui loco fructuum habeantur. l. vsura. ff. de
vsuris, saltando el dominio, que es la causa de producir-
los. l. domum. C. de rei vindicat. no ay razón para pedirlos.
31. Y que los donatarios y sus sucesores no ayanteni-
do animo de hazer estos redditos suyos paret euidenter,
porque auiendo se hecho esta donacion, y cedidoles las
acciones, se quedò el Marques dō Alfonso en la posesiõ
de exigir en virtud de la clausula de constituto, y fue co-
brando los dichos redditos, eis annuentibus sin auer recla-
mado en tanto tiempo: de lo qual se inferen dos cosas:
vna q̄ nunca tuuieron animo de cobrarlos, animus enim
deficit per obliuionem, quam lōgum tempus afert, & in-
ducit. l. furtum. 37. ff. de vsucapionib. l. peregre. ff. de acquirenda
possessio: & efficit vt possessio ciuilib; quæ per constitutum
transfertur, pro derelicta habeatur con solo el lapso de
diez años, late in terminis Tiraq. de iure constituti. 3. p. limitati.
21. n. 1. Lo segūdo q̄ se infiere es, auer sido simulada esta
donacion, con animo de que no tuuiesse efecto, quod in-
ducitur de auerse quedado el Marques en la quasi posesi-
on de los censos, y auerse aprouechado dellos. l. sicut. §. b
supernuacuum. ff. quibus modis pignus vel hypothec. solui, ibi super-
nuacuum est, quære re agrum specialiter hypothecæ datum, permissu
creditoris uenisse, si ipse creditor rem possideat, Bart. in l. post con-
tractum. n. 4. ff. de donationib. & alijs plures huos refert & sequit̄
tur in terminis donationis Farinac. de falsita. & simulatio contract.
q. 162. n. 228. Pucs si respecto de auerse quedado el Mar-
ques en la quasi posesiõ de exigir y cobrar con efecto
los dichos redditos tanto tiempo permissu creditoris, &
co auhentē, se deue tener esta donacion auen lo prin-
cipal por simulada y fingida (quod summe consideran-
dum est) con mucha mayor razon se deue presuim̄ no
auer tenido animo la donataria ni sus padres, que se fue-
cedieron de hazer estos redditos suyos, sino que fuerõ del
Marqs como poseedor de buena fe que los hizo suyos.
l. bone fidei emptor. ff. de acquirendi rerum domin. §. si quis a non
domino, instit. de rerum diuisio. cum similibus, quam bonam fe-
dem habuit donec creditores huiusmodi redditus non
petierunt, vt ex Hostiensis, & alijs, resolutimus. n. 8.

Ultimamente, se cierra la puerta de todo punto a la
pretension destes redditos, considerando que ay dos ma-
neras

Simulada. huus dona
274.

Dos maneras ay de
fr. intrinsecos y ex
trinsecos

9
 neras de intereses; vnos intrinsecos, y otros extrinsecos:
 los intrinsecos son, como quando valiendo la cosa ayer
 diez oy vale veinte: y los extrinsecos son estos, de quibus
 nobis sermo est, quæ vice fructuum funguntur, de los pri
 meros habla el texto en la ley *si sterilis*. §. *cum per vendito
 rem*. ff. *de actioni. empti*: y de estos otros la ley *vsuræ*. ff. *de vsuris*.
 Esto supuesto, no siempre los deudores son compelidos a
 pagar estos intereses, porque hablando en los extrinsec
 cos, que es nuestro caso, o el contracto en virtud de que
 se piden es bonæ fidei, o es stricti iuris. En el primero ca
 so fructus, aut vsuræ, quæ loco eorum petuntur, debetur
 à tempore moræ, l. *mora*. §. *in bonæ fidei*. ff. *de vsuris*, vbi com
 munitè DD. At vero en el segúdo reditus aut fructus nõ
 debentur, nisi à litis contestatione, & sic ex eo tempore
 interesse ratio habetur, l. *cum fundus*, in principio. ff. *si certum
 petatur*. l. *si filius familias*. §. 1. ff. *de verbor. l. lite contestata*. ff. *de
 vsuris*, & sic expresse resoluit Villagut. in tractatu de vsuris. q.
 18. nu. 22. 23. & 24. Barbosa in. l. de diuisione. ff. *solutio matrim.*
 ex n. 30. quos refert & sequitur Domin. Ioann. del Castill. lib. 2.
 controuers. cap. 1. n. 28. y pues esta donacion es contracto
 stricti iuris, ex l. *eum qui*. ff. *de donationib.* ibi: *maxime cum in
 bonæ fidei contractibus, donationis species non deputetur*, se sigue
 precissamente no deuerse estos reditos que se pidé, sino
 que el Marques iure proprio los hizo suyos.

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

