

concluyente, hecha por los señores Testamentarios, en la qual en la pregunta 19. mem. num. 316. Articularon, *Que el auer señalado el señor Archiduque, para la dicha ocupacion cien ducados cada un año, no es mucho respecto la grandeza de la persona cuya es la dotacion, y a las calidades de los Capellanes mayores del dicho Monesterio,* Y en ella lo deponen muchos restigos referidos, mem. num. 317.

33 Dizese por parte del Colegio que en ninguno de los testamentos y codicillos de la señora Emperatriz no ay dada facultad al señor Archiduque para poder señalar semejante estipendio al Capellán mayor, antes por la clausula 23. del testamento del año de 81. mem. nu. 16. Y por la clausula 39. del codicilo del año de 89. mem. nu. 33. se le da solo para limitar, en caso de no auer hazienda, y hazer lo que fuesse mas cõuiniente: y que assi no auiedo auido facultad, no es justo q̄ auiedo falta de hazienda, se cargue la poca que ay con cargas superfluas, y no necessarias. Sed excluditur.

34 Lo primero, que siendo como es cierta la facultad que la señora Emperatriz dio al señor Archiduque para disponer y adbitrar lo que fuesse mas conuiniente para la perpetuydad de su disposicion, y fundacion de las missas y aniuersarios, no se puede poner duda alguna, en que para mayor conseruacion de disposicion pudo señalar el estipendio que señaló al Capellan mayor. Porque (aunque sobre este particular no ay a expressa disposicion de la señora Emperatriz) basta que la aya presumpta o coniecturada, para auer podido el comissario interpretarla, l. *Caius Scio*. §. *Imperator ff. de aliment. & cibarijs legat. ibi: Quamuis verba testamenti, ita se habeāt, tamen hanc fuisse defuncti voluntatem, & cogitationem interpretor.* Sin q̄ en hazerlo se contrauega a la disposicion de la señora Emperatriz, porq̄ auiedo sido tā ampla la facultad que le dio en ella misma,

11

estiuo implicita, la de poder hazer semejātes gracias y señalamientos de salarios, no solo atendida la grandeza y soberania de la persona que dio la dicha facultad, sino aun la del señor Archiduque a quien se dio. Porque aunque aliās, *in administratione, vel dispositione non intelligitur data potestas donādi, ex qualitate personae, quae disponere debet per missa censebitur donatio, l. filius familias. §. i. ff. de donationib. ibi: Non numquam etiā ex persona, poterit hoc coligi, pone eum filium esse Senatoris, vel cuiuslibet alterius dignitatis, quare non dicas videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademerit hoc quoque concessisse, dum liberam ei dedit peculij administrationem* Y aunque por otras vltimas palabras (hoc est) *per liberam administrationem*, no se ha visto darle facultad de hazer gracias, en dandose a persona de calidad, viene a tener fallencia la regla. Y así quando el señor Archiduque huuiera excedido en estos arbitrios, facultad tuuo amplissima de su madre para hazerlos, y bien cabe en ella qualquier gracia q̄ aya hecho, por la calidad de la persona.

### Articulo Quinto.

*Sobre el salario de la persona que ha de cobrar la renta de las Descalças.*

34 **E**L agrauio de los señores Testamentarios (en quanto a este Articulo) cōsiste en auerse denegado por las sentencias de vista y reuista dar los quatrocientos ducados que el señor Archiduque auia señalado, a la persona que auia de cobrar la renta de la fundacion de las Descalças, y pretenden que se ha de reuocar, y mandar guardar a la letra la declaracion.

35 **C**onstante es, que el señor Archiduque por el cap. 8. de la primera declaracion, mem. num. 154. mandò

se diessen quatrocientos ducados en cada vn año, a la persona que tuuiesse a su cargo la cobrança y paga de los seis mil ducados poco mas o menos, que mōta la fundaciō de las Descalças, por ser necessaria para yrlo recibiendo y pagando, por libranças y ordenes de los señores Testamátarios. Porque como los dichos seis mil ducados se distribuyen entre tantas personas, y para tan diferentes efetos, no es posible gouernarse las cosas de aquella fundacion, sino es auiedo la dicha persona. Y no parece que ay razon juridica que obligue a su contrauencion, porque auiedo de correr por su cuenta la cobrança, y pagas, y las costas que se han de hazer, merece muy bien los quatrocientos ducados. Mayormente teniendo prouado cō muchos testigos, mém. num. 327. que los quatroziētos ducados señalados, es muy justo y necessario que se den, supuesto que ha de auer quien cobre la renta, y haga pago a las personas que la han de auer, y que no se hallara ninguno de calidad y inteligencia, y abonado, que lo haga por menos, auiedo de correr por su cuenta la cobrança de los juros que se han de comprar, en que los Teforeros lleuã siempre cinco por ciento, y cartas de pago y faltas de moneda con que no viene a quedar el salario en 200, ducados poco mas o menos.

36 El Colegio solo dize, que no es necesario auer esta persona sin auer hecho prouaçã alguna, ni alegar otra cosa de consideracion, mas que solo valerse de la opoficion que hizo en el Artículo 40. antecedēte, y assi cō acudir a la satisfacion que en el dimos supra, num. se hallarã bastante satisfacion, y no dándose por parte del Colegio modo de como se pueda gouernar esta fūdaciō cobrãça y paga de todas las cosas necessarias para ellas, ni de dōde se deuã pagar las costas y gastos que en esto se hizieren. es cosa sin substancia tratar de contradzir lo que es tan justo y necesario.

Arti-

## Articulo sexto.

*Sobre los quarenta ducados del Prior de Atocha, y Guardian de San Francisco.*

- 37 **P** Retenden los señores Testamentarios, que se hã de reuocar las sentencias de Vista y Reuista, en q̄ se denegò el pagar al Prior de Atocha, y Guardiã de san Francisco los quarenta ducados, veinte a cada vno, que les mandò dar el señor Archiduque.
- 38 Por el capitulo 7. de la primera declaracion, mem. num. 153. el señor Archiduque encargò al Prior de Atocha, y Guardian de san Frãcisco, que en cada vn año visitassen la fundacion de las Descalças, y tomassen quenta, y viesßen como se cumplia lo dispuesto por la señora Emperatriz, y que por esto se les diese veinte ducados a cada vno.
- 39 Sin embargo desto, las sentencias mandan que no se paguen. De que se agrauian los señores Testamentarios, porque dizen, que los dichos Prior, y Guardiã, son necessarios para lo que de suso se contiene, y q̄ no haran la dicha Visita sino tienen algun premio, y que el de veinte ducados es moderado, por el cuydado y trabajo que en esto han de tener. Y porque cumplido el testamento de la señora Emperatriz, y mandas de por vida de sus criados, cessa el oficio de Testamentarios, y es necessario que aya personas tales como los dichos Prior y Guardian para que hagan la dicha visita, y el Colegio solo dize, que no es necessario este gasto: pero bien conoce y no puede negar que es necessaria la visita, y fiendolo, es preciso el gasto, pues el trabajo que han de poner, no ha de quedar sin premio, vt in authent. de iudicibus, §. si quis autem, colu. 6. ibi. *Ne autem circa hoc labor sine mercede nostris sint, & in cap. charitatem 12. q. 2. vt cum Menochio, & Mastrillo diximus sup. num.*

## Articulo septimo.

*Sobre el precio a como se ha de situar la renta para Fundacion de las Descalças.*

40. **P**ara situar la renta de la Fundacion de las Descalças, el señor Archiduque mandò en la primera declaracion, cap. 14. memor. num. 160. que se situasse a razõ de a veinte mil maravedis el millar. Despues hizo segunda declaracion, q̄ està memor. num. 181. y en el fin della dize, Que quando hizo la primera, entẽdio que a veinte mil maravedis el millar se comprauan juros perpetuos, y que teniã tanta firmeza que no podiã faltar, y por auerse sabido q̄ los juros a veinte se desempeñan y crecẽ a mas subidos precios. Y por auer mãdado la señora Emperatriz que se comprasse y situasse r̄ta tan firme y bastante que nunca pudiesse faltar, cumpliendo con la Real voluntad, se conforma, en que la situaciõ se haga a razon de a 42j. maravedis el millar como los testamentarios lo tienen pedido. Y assi pidẽ los señores testamentarios que esto se guarde, sin embargo que por las sentencias de vista y reuista se manda situar a razon de a 14j. maravedis el millar.

41. **L**a determinaciõ deste Articulo depende del Articulo 8. sigiente de la hypoteca, y en qualquiera dellos que obtengan los señores Testamentarios, consiguen lo que han menester. Porque si la renta se situa a razõ de a 42j. maravedis el millar como r̄ta perpetua, cessa el derecho de la hypoteca de la demas hazienda, supuesto que la renta de la fundaciõ de las Descalças no puede baxar. Pero caso que el Cõsejo tome otra determinacion, es preciso dexar hypotecada la hazienda para el suplemento de las baxas, respeto de que la dicha fundacion, ha de lleuar perpetuamente toda la renta entera que la señora Emperatriz la dexò sin disminuciõ alguna. Y assi es preciso que en vno de los dichos dos

13

dos a rriculos, obtengan los señores Testamentarios.

42 El Colegio dize, que en qualquiera cantidad que se haga a esta situacion, ha de ser de manera que cõ ella, no se impida el cumplimiento de todo lo demas que mãdò la señora Emperatriz, y que basta situarse al precio que la señora Emperatriz tenia su renta en Napoles, que era a 100j. maravedis el millar, ex l. si quis argẽtum. §. 1. C. de donationibus, y que si se situasse a los 42j. maravedis esta fundaciõ, no quedaria renta considerable para el Colegio.

43 A esto replican los señores Testamẽtarios, que cõforme a las disposiciones de la señora Emperatriz, se ha de tomar de lo mejor parado de sus bienes, y comprar la renta que les pareciere a sus testamentarios para esta fundacion, y que esto pidio con grande afecciõ y encarecimiento, y que para ello se valiesen de su dote, y renta de Napoles, y pidio encarecidamente a su Magestad que diesse orden y fauor para ello, y otrss cosas. Con que se manifiesta que no se cumple con menos que renta perpetua para este efeto, y que asì no basta situarse a los 20j. sino a los 42j. a que se venden las alcaualas, y otras rentas perpetuas. Y asì para facilitar la inteligencia desto, se han de distinguir dos casos.

44 El primero, quando vno manda tanta renta, y en este procederà la l. si quis argentum. §. 1. de donationibus, para que se den en las mismas posesiones que el difunto dexa. El segundo caso es, quãdo el que dona, ò lega vna renta, manda que se compre de sus bienes: porque entonces el mismo excluye pagarse de la renta que dexa, y se ha de comprar para cumplir cõ su voluntad, especial en este caso en que la señora Emperatriz no tenia renta en España, y quiso que aqui se comprasse y perpetuasse, como consta de su disposicion. Y en especial por su testamento del año de 551. claus. 1.

memor. nu. 12. ibi. Y que se perpetuen cō mucha certez  
y firmeza, para que no puedan faltar. Y en la clausula 4.  
memor. nu. 13. ibi. Y de mis bienes se compre la renta que  
para esto fuere menester perpetuamente. Y por el memo  
rial del año de 89. clausula 14. mem. nu. 18. ibi. De ma  
nera que se digan siempre y cierto donde estuviere enterra  
da. Y en otras clausulas repite lo mismo. Y las pala  
bras, perpetuamente, que denotan perpetuidad por to  
dos los siglos de los siglos, vt tradit *Molina de primog.*  
*lib. 3. c. 7. n. 11.* Et alij plures quos allegat *Castillo lib. 2.*  
*cōtra. c. 14. n. 91.* Et *Marta de fideicom. li. 1. c. 24. n. 13.*

45 Demas destas clausulas, se prueua con muchos tes  
tigos, memor. num. 354. que no es renta perpetua, ni  
de la firmeza y certidumbre que la señora Emperatriz  
mandò, la que està situada o se situare, arazon de a 14.  
Y que demas desto no se puede situar qualquiera renta  
menos de a veinte, conforme a la nueva premaxica de  
los cēsos o juros, y que los que estan a veinte, cada dia  
se redimen, o crecen, y que para ser renta perpetua, ha  
de ser de alcaualas a razõ de a 40j el millar, y que so  
la esta se puede tener por renta perpetua, y entender  
que della hablò la señora Emperatriz, de que ay mu  
chos testigos que lo dizen, y son hombres de experiē  
cia de negocios, y no ay cosa ni prouança en contra  
rio por parte del Colegio.

46 Y verdaderamente que consideradas las clausulas  
de la disposiciõ de la dicha señora Emperatriz, no  
pueden enrēderse ni referirse a renta ordinaria de 20j  
maravedis el millar. Porque aũque esta (largo modo)  
pueda dezirse ser perpetua mientras no se redimiere,  
como consideraron algunos Doctotes del Reyno, pe  
ro no es esta de la que habla la señora Emperatriz, ni  
de la firmeza y perpetuidad que se colige de su disposi  
cion, sino de la que comunmēte se entiende perpetua  
conforme a la deposiciõ de los testigos, y a la comũ

inte-

inteligencia, a la qual se han de referir las palabras de la disposicion, vt per glos. in l. librorum. §. quod tamen casus, verbo libros. ff. de legat. 3. quæ communiter recipitur teste Mantica de coniecturis vltimar. volunt. lib. 3. tit. 8. num. 1. Et sequentibus.

47 Dize la parte del Colegio, que antes de llegar a la interpretacion comun, se ha de atender a la inteligēcia q̄ tuuo la misma señora Emperatriz, y conociēto q̄ tenia del trato destos cēsos, vt in l. si seruus plurimum. §. fin. ff. de legat. 1. ibi: Ante omnia ipsius patris familias consuetudo, & resoluit idem Matica d. tractat. de coniecturis lib. 6. tit. 9. à num. 1. Y que el vso y costūbre de la señora Emperatriz era tener por rēta perpetua los juros o cēsos q̄ no son de por vida. Porque los que son de por vida, no se tienē por perpetuos, sino los de a 14. ò 20j. marauedis el millar, que puedē ser perpetuos, no redimiendose.

48 Esta consideracion se haze en el ayre, porque no ay prouança alguna, de que la señora Emperatriz tuuiese estas imposiciones por perpetuas, a diferēcia de las de por vida. Y assi no estando prouado de su parte inteligēcia, o modo de hablar de la señora Emperatriz, no pueden valerse desta consideracion, assi por la regla general, de que *quilibet debet probare, id quod est fundamentum suæ intentionis*, vt in l. si te minorem. C. de integrum restitut. iunctis his quæ refert Alciat. de presumptionib. regula 2. presumpt. 14. per totam. Como porq̄ en este particular, el que alega el vso de vna persona, lo ha de prouar, vt tradit Bart. in l. labeo. ff. de suppellectili legata, quem Et alios idem tenentes refert Matica vbi supra num. 6.

49 Y entendidos los efectos para que ha de seruir esta renta de la fundacion de las Descalças, que son obras perpetuas, y no de por vida, no podia caber en el entēdimiento de la señora Emperatriz, ni de otra persona

por

por malo que lo tuuiera, que se podia situar para ello renta de por vida. Y con solo que dixera q̄ se situara renta, bien se entendia que auia de ser perpetua, correspondiente a las cosas que con ella se auian de cumplir. Y en auer dicho, *Perpetua, y de tanta firmeza, que no pueda faltar.* Necesariamente estas palabras incluyen mas perpetuidad y firmeza que la rēta ordinaria, aliās serian totalmente inutiles, contra l. si quando, ff. de leg. 1. & in cap. si Papa, de priuilegijs in sexto. Y para no caer en este inconueniente, y seguir la voluntad de la señora Emperatriz, y declaracion que della hizo el señor Archiduque, es necesario que la renta sea a 40. ò a 42j. el millar.

50 La mayor dificultad que esto tiene, es dezir, que el señor Archiduque en su primera declaracion dixo, que esta renta se situase a razon de 20j. marauedis el millar, y que con aquella declaracion, en quanto a esto, *functus est officio suo*, y que no pudo boluer a hazer segunda, *ut in l. 35. Tauri. Sed excluditur.*

51 Tum, con que esto procede, quando no ay justa causa, *ut in l. hominem, ff. mandati. ibi: Si procurator iustam causam habuerit interpellandi, &c.* & sic resoluit *Pinelus in rub. C. de rescindenda vendit. 1. p. cap. 2. num. 6.* Y el dicho señor Archiduque refiere en su declaracion, las justas causas que tuuo para mudar lo que auia dicho en la primera. Porque su Alteza no tenia entendidas las nueuas prematicas de España, por las quales se dispone, que no se pueda situar censo, ni juro a menos de a 20j. marauedis el millar, ni tampoco tenia noticia de lo que era menester para situar renta perpetua, y informado dello, hizo la segūda declaraciō de q̄ nos valemos. Demas de q̄ en la primera en el fin della mem. nu. 163. referuò el señor Archiduque el poder tornar a declarar lo que mas conuiniesse para esta perpetuidad, *ut patet, ibi: Queremos, y es nue-*

tra

tra voluntad, que todo lo sobredicho se guarde y cumpla, <sup>11</sup>  
como en esta nuestra orden va dispuesto, salvo si por algu-  
na causa, ò causas que a ello nos muevan, nos pareciere  
quitar, ò poner alguna cosa, ò cosas de las arriba declara-  
das, lo qual reservamos a nuestra voluntad, para poderlo  
hazer, quando nos pareciere necessario. Y assi justamen-  
te pudo hazer la segunda.

32 Et tùm, con que para hazer la primera declaraciõ,  
no lo comunicò el señor Archiduque con los demas  
testamentarios, y assi aunque por su parte se pidio se  
confirmasse la declaracion del señor Archiduque, en  
quanto a este particular dixeron lo contrario, y desde  
su principio pidieron q̄ la renta se situasse a razon de  
42j. el millar. Y auiedo sido nula la dicha declaraciõ  
por defecto de la consulta que dexò de hazer a los de-  
mas testamentarios, es preciso reconocer auer podi-  
do hazer la segunda, vt diximus supra num.

33 Y sin embargo de que situar la renta a veinte mil  
maravedis el millar no podia tener duda (y esto se cõ-  
tenia en la primera declaraciõ del señor Archiduque,  
y que para que sea a quarenta y dos, ay la justificacion  
que està referida) las sentencias de vista y reuista man-  
daron que la situacion fuesse a catorce mil marauc-  
dis el millar, de que parece quan justamente se agru-  
n los señores testamentarios. Y si esto se confirmas-  
se, quedaria totalmente inutil la dicha renta, y no se  
podria situar la mitad dello que para ella es menester.  
Siendo assi, que la manda que se hizo al Colegio, fue  
de lo que fuesse vacando despues de situada la dicha  
renta de la fundacion de las Descalças. Con que se cõ-  
uence, que en todo acontecimiento es primero la fun-  
dacion que no el Colegio.

34 Y la pretension deste articulo y del siguiente ces-  
saran, si el Colegio huuiera procedido con la justifica-  
cion que se deuia. Porque la renta de Napoles que oy

se cobra, y ha cobrado el Colegio los años que la ha administrado, ha sido 191522. ducados de moneda de Napoles, que reducidos a ducados de Castilla monta 151600. ducados. De suerte, que para los seis mil ducados señalados para la fundacion de las Descalças, y para los 101. de la manda del Colegio, solo vienen a faltar 400. ducados en cada vn año. Y entrando las costas de la cobrança, y salario de los señores testamentarios perpetuos, no pueden faltar mil ducados en cada vn año. Y si el Colegio huuiera querido comprar dos mil ducados de renta, antes más que menos, lo huuiera hecho con el beneficio que ha tenido de trocar la plata a moneda de bellon. Mayormente entrando en ello el beneficio de la reduccion de los 301. ducados que estauan en poder de los Fucares. Y los 361. ducados que estauan por cobrar de la resta de los 661. que su Magestad hizo merced para el cumplimiento de los testamentarios de su abuela, que estauan ya librados y consignados quando se les enttegò el hazienda. Y assi montando lo que el dicho Colegio ha conuertido en sus vsos propios en daño de la hazienda mas de 501. ducados. Y estando todo esto oculto, por no auerlo querido declarar el Padre Hernando de Espinosa, aunque se lo ha mandado el Consejo. No percibimos como pueda el Colegio repugnar, ni contradizir la situacion de la dicha rêta, a la cantidad q pueda ser perpetua, no resultando perjuizio alguno al Colegio, teniendo tanta cantidad en su poder de que poderlo suplir. Y quando no la huuiera, siendo el derecho de la fundacion de las Descalças primero, en la voluntad y en la disposicion de la señora Emperatriz, y la manda del Colegio de lo que sobrare hecha la dicha fundacion.

Art.

16  
Articulo octauo.

Sobre la hipoteca de toda la hazienda para la fundacion de las Descalças.

55 **P**ara que la renta de la fundacion de las Descalças tuuiesse la perpetuidad que la señora Emperatriz mandò, declaró el señor Archiduque en su primera declaración cap. 12. memor. num. 158. que la demas hazienda de la señora Emperatriz quedasse hipotecada a la seguridad de la dicha renta y situacion. Esto se ha denegado por sentencias de vista y reuista, de que se agrauian los señores testamentarios.

56 Obteniendo como es cierto se obtendra en la pretension del articulo 7. sobre situar la renta de la fundacion de las Descalças a 42j. el millar, que es a como se funda siempre la renta perpetua, no seria necesario tratar de la pretension deste articulo, pues teniendo la dicha fundacion renta perpetua, en ningun tiempo podia esperar diminucion, y por el consiguiente no necesitaua de otra seguridad è hipoteca. Pero como oy nos hallamos en estado de tener en ambos articulos sentencias contrarias a lo que pretenden los señores testamentarios, es fuerza fundar cada vno de por si, por si a caso los señores Iuezes no tomaren en el vno la resolucion que esperamos, la puedan tomar en el otro.

57 Dos cosas son ciertas en hecho. La vna, que todos los bienes del testador estan obligados è hipotecados a la paga de las mandas y legados que haze, vt in l. 1. C. communia. delegat. ibi: *Et hypotecam rerum earum que à testatore ad eum peruenerint, & ibi glos. & communiter Doctores, §. nostra autem constitutio, instituta delegatis, & tradit. Antica de tacitis & ambig. lib. 1. tit. 17. ex num. 1.* La otra es, que disminuyendose la re-