

ta que la señora Emperatriz mandò situar para la dicha fundacion, por algun caso de crecimientos de los juros, se ha de suplir siempre de los demas bienes que la dicha señora dexò, para que lo lleuen enteramente las personas a quien se ha de dar, vt in l. *Lucius Titius*, ff. de alimentis & cibarijs legatis, ibi: *Quæsitum est an si quanto minores redditus peruenerint, quam est quantitas cibariorum, & vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant* (sequitur & facit) *Paulus respondit, cibaria, & vestiaria, libertis defuncti integra deberi, vt tradunt Paul. de Castro cõf. 338. num. 3. vol. 1. Francisco Beccio cõf. 94. num. 8. Francisco Chaperio causa 11. q. 2. ex num. 2. usque ad 4. & post eos Perez de Lara de anniuersarijs, lib. 1. cap. 15. ex numero 20.*

58 Hinc nascitur, que en dezir el señor Archiduque, que quedasse hipotecada la demas hazienda a la seguridad desta renta, ni hizo nouedad, ni induxo cosa contra derecho.

59 Y aunque la huiera hecho, la pudo hazer conforme a la facultad que la señora Emperatriz le dio, encomendandole mucho la firmeza y perpetuidad desta renta, pues no quedando afecta la demas hazienda, para el caso de las faltas que puedẽ suceder, fuera preciso, que minorandose con el discurso de los tiempos la renta de la dicha situacion, huuiessen de cessar las Missas y aniuersarios, y demas memorias y sufragios que la señora Emperatriz dispuso, al passo que fuesse faltando la dicha renta, vt per text. in l. *& tñ contra tabulas*, ff. de vulgari. ibi: *Vt quemadmodum portio, quæ per bonorum possessiones, accesserit, auget legata, ita & hic, quæ absceserit minuat*, resoluunt *Aluvarado de coniecturat amete, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 37. Perez de Lara d. cap. 15. num. 18. & 19.* Cosa tan contraria a la perpetuidad y firmeza que la señora Emperatriz quiso tuuiessen

17  
biessen sus memorias. Y assi es preciso hazerse como  
los señores Testamentarios pretenden.

60 Viendo el Colegio la justificacion desta pretensio,  
no se opone derechamente a ella, y solo dize, que el  
intento de la señora Emperatriz fue fundar este Cole  
gio y que se hiziesse vna obra de tanta grandeza, y de  
que fuesse Patron el señor Archiduque, y por su falta  
pertenciese a los señores Reyes de Castilla, y que la  
señora Emperatriz se significò obligada a remunerar  
los seruicios que auia recebido de la Compañia: y  
que assi donde no huuiere expressa e indiuidual volu  
tad de su Magestad, no se ha de perjudicar a la Com  
pañia en disponer cosa de que le resulte perjuizio.

61 Los señores Testamentarios replican, que de las  
clausulas consta lo contrario, pues en primero lugar,  
y de lo mas bien parado de su hazienda dispuso la se  
ñora Emperatriz, se pague y saque todo lo q̄ es la fun  
dacion de las Descalças, y de lo demas se pague a sus  
criados, y en lugar de sus criados, y como fueren va  
cando sus porciones, se fuesen juntando diez mil du  
cados de rēta para la dicha Compañia. Y pues los cria  
dos hã de ser pagados primero que el dicho Colegio,  
vt dictũ supra memor. nu. Y las clausulas son en  
esto claras, y la fundaciõ de las Descalças es cõ prela  
ciõ a los criados, biē se puede aplicar la regla vulgar,  
scilicet, *si vinco vicentem te, à fortiori vicam te.*

62 La mayor dificultad que esto tiene es, *que solutione  
eius quod debetur omnis tollitur obligatio.* Y si oy se saca  
se desta renta lo necessario para la dicha situacion, y se  
entregasse a los interessados, parece que si la empleas  
sen mal, ò de manera que se perdiessse, no auia de ser a  
cargo de el Colegio, ò de los herederos pagar segũda  
vez ni sanear aquello q̄ pagarõ, y no saliesse cierto por  
su culpa, ni vicio de la paga, sino por la mala adminis  
tracion o suceso, pues *res perijt periculo domini, vt in*



*l. que fortuitis. C. de pignor. actio. Et notatur in l. incendiū. C. si certum petatur.*

- 63 Este discurso es muy aparente, pero para su inteligencia y respuesta, se han de distinguir dos casos. El primero, si se paga al legatario lo principal que se le debe, y en este *bene verum est, que solutione tollitur obligatio*, y quedan libres los herederos y la demas hacienda: pero este no es nuestro caso, ni aqui ay legatarios, ni personas que reciban el dicho principal.
- 64 El segundo caso es, quando se da vn cuerpo hereditario, ò se fitua, ò compra de los bienes de la herēcia, para que de aquella renta se cumplan ciertas mandas, (y este es nuestro caso) y en el no ay paga, *cuius solutione tollatur obligatio*, sino administracion q̄ han de hazer los señores Testamentarios comprando renta, para que della se paguen las dichas mandas, y lo contenido en la dicha fundacion: y este principal no se transfunde, ni entrega a los legatarios, ni se hazen dueños del, sino solo de la renta que van cobrando, y se queda siēpre por de la señora Emperatriz, y de su disposiciō. Y auiendo ella mandado que esto se pague de lo mejor, si faltare esta renta se deve acudir a lo demas.
- 65 Rursus, es digno de considerar, que el señor Archiduque dixo esto en su primera declaracion, y por dar esta seguridad a la fundacion de las Descalças, se contentò o pudo contentar, con que la renta fuesse a 20jj. el millar: pero si faltasse esta seguridad, necessaria mēte se auia de venir a suplir. Y si esta fundacion quedasse sin la grande firmeza y perpetuydad que se manda que en ella huuiesse, como seria, si se situasse a menos de los 42jj. y le faltasse tambien este resguardo, vendria en breue a faltar la dicha renta, y lo contenido en la declaracion primera del señor Archiduque.

## Articulo nono.

*Sobre el salario de los señores Testamentarios.*

- 66 **P** Retenden los señores Testamentarios reuocacion de las sentencias de vista y reuista, en que se dio por ninguno el señalamiento deste salario de 300. maravedis en cada vn año.
- 67 Por la clausula 35. del codicilio del año de 94. memor. num. 47. despues de auer nombrado la señora Emperatriz algunos testamentarios, dio facultad al señor Archiduque, para que señalasse y nombrasse los que quisiessse, ibi: *Y en caso que alguno, ò algunos faltassen, nombro y señalo por mis testamentarios, como los arriba nombrados, a los que mi hijo Alberto escogiere y señalaré, como yo lo hiziera; y quantas vezes fueren menester, los nombro y señalo por tales.* Y en virtud de la dicha facultad, el señor Archiduque hizo nombramiento de algunos señores testamentarios perpetuos, y les señaló el dicho salario, vt patet, del nombramiento memor. num. 197. el qual se aprouò por cedula particular de su Magestad, vt patet, memor. numer. 198. Y estando aprouado por la dicha cedula y sentencias, no se puede dexar de mandar pagar el dicho salario, porque la misma justificacion que huuo para lo vno, ay para lo otro.
- 68 Y de que sea esta cantidad muy corta, respeto de la grande ocupacion que tienen, y han de tener, y de la grandeza de la señora Emperatriz, de quien son testamentarios, y de la calidad de las personas que lo son, esta prouado con muchos testigos en la pregunta 17. memor. num. 382.
- 69 El Colegio solo se defiende con dezir, que no se deuen estos salarios, y que a los testamentarios de los señores Emperador Carlos Quinto, Rey don Felipe Segun-

Segundo, Reynas doña Ysabel, doña Ana, y doña Margarita, no se les ha dado salarios algunos. Con lo qual este articulo se reduce a punto de derecho, sobre si se deue salario a los testamentarios ò no. Y antes de entrar en el, tenemos vna ventaja, de que este salario les està señalado por el señor Archiduque, que tuuo tan ampla facultad para todo, como està referido, y està aprouado el nombramiento, y lo demas que en esto se hizo por su Magestad. Y esto solo bastaua para que se les deuiesse, quando huuiera disposicion de derecho contraria.

70 Sin que obste dezir, que a los testamentarios de algunos señores Reyes destos Reynos no se les ha señalado salario. Porque la respuesta es facil, si se consideran dos cosas. La vna, que en los otros nombramientos no ha auido señalado salario, y en este si (como se acaba de dezir) La segunda, que aunque no se les aya dado salario a los testamentarios de los otros señores Reyes, es por las mercedes que cada vno cõfigue de su ocupacion, que los dichos señores Reyes les han hecho, que estas cessan en los testamentarios de la señora Emperatriz, y ninguno la ha pedido ni conseguido por este respeto, y así no se puede tomar argumento, ni semejança de lo vno a lo otro.

71 En punto, pues, de derecho, es cosa cierta que se deue salario al executor del testamento, y por ser punto muy tocado, y resuelto en nuestro fauor, no se tratarà de disputarlo, contentandonos cõ referir los del Reyno, que lo tratan, y entre otros *Auendaño de executend. mandatis, lib. 1. c. 2. n. 14. Baeza de decima tut. cap. 19. num. 20. Ioann. Garcia de expens. cap. 20. numer. 14. Spino in speculo testament. glos. 28. num. 78. versic.* Sed his non obstantibus, *Carrotio de locato. cap. 77. num. 272. Hos referens Scobar de ratiocinis, cap. 27. num. 47.* Esto que generaliter loquendo es cierto, lo

es mucho mas si concurre vna de dos cosas. La primera, si lo que se ha de executar tiene trato successiuo. La segunda, si ay costumbre de darse semejante salario, vt post alios tradit Scober vbi supra n. 48. Y ambas concurren en nuestro caso, y la costumbre de pagarse esta prouada, prout supra num. 93.

### Articulo decimo.

*Sobre el salario del tesorero, por la reduccion de la moneda.*

72 **P**Retenden los señores testamentarios reuocacion de las sentencias de vista y reuista, en que denegaron al tesorero en cuyo poder auia de entrar la renta de la fundacion de las Descalças mil reales que le tenían señalados en cada vn año, en el acuerdo que hizieron el año de 603. Y dicen, que el auer esta persona es cosa muy necessaria, y muy moderada la paga de los mil reales, por la reduccion de la moneda, quiebras, y faltas que en ella suele auer. Porque esto se haze por beneficio de la hazienda, respeto de que la renta de Napoles viene en plata, y que los señores testamentarios tienen dado orden al tesorero que la reduzga a quartos, y lo pague en ellos, y que el precio del trueque se le carga en beneficio de la hazienda: y siendo tan ciertas las quiebras, y falta de moneda que de ordinario ay (en tanta suma de dinero de bellon) y el trabajo de contarlo, recibirlo y darlo, no puede parecer mucha cantidad tan moderada; porque mayor beneficio de la hazienda es darle los dichos mil reales, que no dexarle el trueque de la moneda, que en 1900. ducados que han de entrar en su poder, seria suma de mucha consideracion. Y siendo tan corta la dicha cantidad, y tan preciso auer el dicho tesorero, no

es justo que aya de seruir sin premio, quia nunquam  
debet esse labor sine illo, vt in *l. medicos. C. de professo-*  
*ribus, § Medicis lib. 10. § diximus supra num.*

73 - *m* En comprobacion desta pretension se valen los  
señores testamentarios, memor. num. 388. de la pre-  
gunta 18. de su prouança, en que articularon lo forço-  
so, que es auer quiebras y mermas en la moneda de  
bellon, y quan poca satisfacion es la que se le señala al  
tesorero por ellas, y que no hallarian persona que lo  
haga por tan poca cantidad, porque los hombres de  
negocios las dan mucho mayores a sus caxeros, para  
cumplir las dichas faltas y quiebras, o les dan el apro-  
uechamiento de la plata, sin cargarles premio por  
ella, y la vtilidad que a la hazienda se le sigue desta for-  
ma de paga, y en la misma conformidad que se arti-  
cula lo dizen siete testigos,

74 - La parte del Colegio contra esta pretension no  
dize cosa alguna que sea de consideracion, porque so-  
lo pretende que no es necessario auer este tesorero,  
porque ni la Cesarea Emperatriz, ni el señor Archidu-  
que dispusieron ni declararon que lo huiesse, y que as-  
si es gasto superfluo el que en esto se hiziere. Lo qual  
se excluye.

75 - Con atender solo a la precisa necesidad que ay  
de auer el dicho tesorero, y a lo justo, que es auiendo-  
le de auer, señalarle el dicho salario, sin que para esto  
sea necesario atender a si la Cesarea Emperatriz, o el  
señor Archiduq lo dispusieron. Porq̄ como otras cosas  
se hã dispuesto, sin estar expressadas en su disposiciõ, y  
se hã mandado cūplir, por ser necessarias para la per-  
petuidad y conseruacion de la fundaciõ, de la misma  
suerte se ha de obseruar esta, porque en semejantes  
materias no se deue atēder a si se halla dispuesto, sino  
a la conueniencia y vtilidad que de auerle se puede  
seguir.

Art.

20

## Articulo vndecimo.

*Sobre los 66 Ducados que su Magestad hizo merced a esta hacienda.*

- 76 **E** Neste articulo tenia contra si el Colegio la sentēcia de reuista del año de 23. Porque su pretension era, que esta merced que su Magestad hizo a la hacienda de la señora Emperatriz, para ayuda a cumplir su testamento se auia de emplear en renta, y que no se auia de conuertir en la dicha fundacion, y paga de lo que se deuia a sus criados de gajes y salarios atrassados: y assi la dicha sentencia de reuista los mandò cōuertir en este fin, que era el que tenian los señores testamentarios, y que no se conuirtiese en renta. Con lo qual el dicho Colegio suplicò segunda vez deste articulo, pendiente el, se concordaron los criados de la señora Emperatriz, obligados de la necesidad y aprieto en que se hallauan, y hizieron escritura de transacion y concierto con el Colegio, sobre la forma de la paga de lo procedido de la dicha cantidad que estaua en poder de los Fucares, y se presentó en el Consejo, y confirmò, sin perjuizio del derecho de los señores testamentarios.
- 77 Con lo qual reconociendo el Colegio auer cessado de su pretension, en quanto a los meritos de la reuocacion ò modificacion de la sentencia, por estar excluydo con la dicha trasacion, se instò por su parte que no se pudiesse en el memorial su derecho, por no ser necesario, supuesto que aunque yenciesse el Artículo, no le auia de ser de prouecho, por obstarle la transacion referida, como se reconoce en el memorial, num. 392. si bien los señores testamentarios han instado en que se ponga.
- 78 Solo lo que podia ser capaz de que atendiera el Consejo,



sejo, fuera en el exceso que se ha tenido en la forma del repartimiento de los 6600 ducados, y las cantidades que han rebaxado a los pobres criados de lo que se les deuia, auiedolos cogido por necesidad, y la mucha cantidad con que el Colegio se ha quedado del premio de la reduzion que monto 130200 ducados, porque los 3000 que estauan en plata los tomò su Magestad y pago el premio dellos, y que a los dichos señores testamentarios no se les ha dado parte alguna para la dicha fundacion, auiendo sido el intento expreso con que pidieron a su Magestad esta merced, q̄ siruiesse para cumplir el testamento de la señora Emperatriz, por la falta que auia de hazienda, y ser vna de las cosas mas principales la dicha fundacion. Pero como este Artículo de la segunda suplicacion no es capaz de tratarse en el mas que solo del agrauio, ò justificacion que en si tuuo la sentençia, sin poderse deduzir otra ninguna materia, no se tratarà de la injusticia de la dicha trãfacciõ, ni del injusto modo del repartimiento q̄ hizo el Colegio a los criados, ni de la parte que se dexò de aplicar para la dicha fundacion, siendo la cosa mas principal en que se deuio convertir, reseruando el tratar desto en otra mejor ocasion, dõde se reconocerà la desigualdad que ha auido, y el fin que se ha tenido, de no cumplir el Colegio con la disposicion de la señora Emperatriz, aprouechãdose de todos los emolumetos de la hazienda, sin beneficio alguno de la disposicion.

### Articulo duodezimo.

*Sobre los tres mil ducados, que suponen ha de dar su Magestad de renta para esta hazienda.*

79 **E**N el memor. num. 393. se reconoce, que la pretension deste Artículo ha sido vna imaginaciõ que el Cole-

21

Colegio tuuo, de que la Magestad del señor Rey dō Felipe Tercero q̄ aya gloria, auia de hazer merced de estos 3j. ducados de renta en cada vn año, para mayor beneficio y aumēto desta hazienda. Sin qu e los señores Testamentarios en todo el pleyto huieffen tratado de semejante pretension, por no auer llegado a su noticia coniectura alguna de semejante merced. Pero como se vio en la sentencia de vista del año de veinte hecha aplicacion destos tres mil ducados de renta para aumento desta hazienda (y que el Colegio trataua de aplicar para si, no solo la haziēda q̄ la señora Emperatriz dexò, pero aun la que llegauan a imaginar que podia venir a ser suya) fue fuerça tratar desto, no porque ello en si tēga subsistēcia alguna, sino por si a caso pudiesse venir a tenerla, y assi se interpuso suplicaciō ordinaria deste Artículo. Con lo qual salio la sentēcia de reuista del año de 23. confirmando la de vista: con que se aplicassen los dichos 3j. ducados a lo que la cedula de su Magestad dispusiese o huiesse dispuesto, de q̄ por parte del dicho Colegio se ha interpuesto segūda suplicacion, pretendiendo que los dichos tres mil ducados de renta (caso que suceda auerlos) han de feruir para el efecto que los aplicò la sentencia de vista, y no para el que los aplicare su Magestad, quādo se haga la dicha merced.

80 Y en esta parte no percibimos (quo iure) pueda el Colegio pretender que la dicha merced sirua para aumento de la hazienda, y no para lo que la aplicare su Magestad quando hiziere merced della. Siendo assi q̄ a cada vno le es licito hazer la merced con las condiciones y calidades que quisiere, *quia intra dictionibus rei suae potest quis apponere quas voluerit, ut in l. in traditionibus. ff. de pactis, & facit illud axioma, quod in re sua, quilibet est moderator, & arbiter, l. in re mandata, C. mandati.* Y assi, si su Magestad diere los dichos 3j.

ducados, será forçoso aplicarse a los efectos que mandare, y esto es lo que se dispone por la sentencia de reuista, con lo qual no ay causa alguna porque pueda agrauarse la parte del dicho Colegio.

81. Y aunque la sentencia de reuista tiene en si tanta justificacion, no nos podemos dexar de marauillar de que en la instancia de vista saliesse la sentencia, aplicãdo los dichos 3y ducados para aumento de la hazienda, siendo cosa que ni por parte del Colegio se deduxo jamas en el pleito, ni se podia deduzir, porque desta pretensa merced, ni auia esperança, ni coniectura de que se huuiesse de hazer, ni aun jamas llegò a la consideracion de los señores testamentarios el pedirla, y assi se podria dezir aqui lo q̄ in alio casu dixo la *l. si ex testament. 20. ff. de except. rei iudic.* que tuuo esta sentencia, lo que ni la parte pidio, ni el juez pudo sentir que se le diesse, ibi: *Quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset.* Y por el consiguiente, deste capitulo se puede hazer ilacion para el modo cõ que los demas se pronunciaron.

### Articulo decimotercio.

*Sobre los 1y. ducados que por la sentencia de reuista se aplicaron mas de renta al Colegio.*

82. Pretenden los señores testamentarios, que se ha de reuocar la sentencia de reuista del año de 20. por la qual se le adjudicaron al Colegio 1y. ducados en cada vn año, demas de los 2y. que el señor Archiduque les tenia señalados en su primera declaracion, y que solo han de gozar los dichos 2y. que por gracia y liberalidad de los señores testamentarios han gozado, sin otra causa ni ocasion. Lo qual tiene justificacion conocida, porque es cierto que sin auer mandado la Cesa-

rea Emperatriz que el Colegio gozasse de cosa alguna hasta que estuuiesse pagado lo que se llama fundacion de las Descalças, y mandas de sus criados, el señor Archiduque Alberto mandò en el capitulo 10. de su primera declaracion, que se diessen al Colegio 20. ducados de renta en cada vn año, fundado solo en la permission de auerlos gozado algunos años mediante la dicha liberalidad, vt patet, del memor. num. 156 ibi: *Item ordenamos y mandamos, que se den cada año dos mil ducados al Colegio de la Compañia de Madrid, atento a que por gracia especial han ydo gozando dellos de algunos años a esta parte, y es nuestra voluntad que se les continuen.*

83 Y aunque por parte de los criados se pretendio reformacion de la declaraciõ del señor Archiduque, por ser notorio agrauio el que se les hazia en mandar les dar estos 20. ducados, porque toda la renta se auia de conuertir en pagar lo que se les deuia, sin embargo el Colegio pretendio q̄ se auia de mandar guardar la dicha declaraciõ. Y assi por mas q̄ en la sentencia de vista del año de 18. memor. num. 202. se mandò guardar la declaracion del dicho señor Archiduque, y se declaró no auer lugar de boluer, ni restituir el Colegio lo que dello se auia cobrado, no solo lo confirmó la de reuista del año de 20. pero aumentò los 10. ducados mas, sin auer auido sobre ellos pedimento alguno. Y assi en quando a los dichos mil ducados. vino a ser la sentencia ninguna, por no auerse comprehendido en los pedimientos, vt in *l. vt fundus, ff. communi diuidendu. l. 16. tit. 22. p. 3. ibi: E estonce deue dar iuzio sobre aquella cosa, ca si fuere fecha la demanda ante el sobre vn campo, o sobre una viña, è el que quisiere dar iuzio sobre casas, ò sobre otra cosa, que non pertenesiese a la demanda, non deue valer tal iuzio, & ibi Gregor. glos. 1. verbo, Que non pertenesiese.*