

M

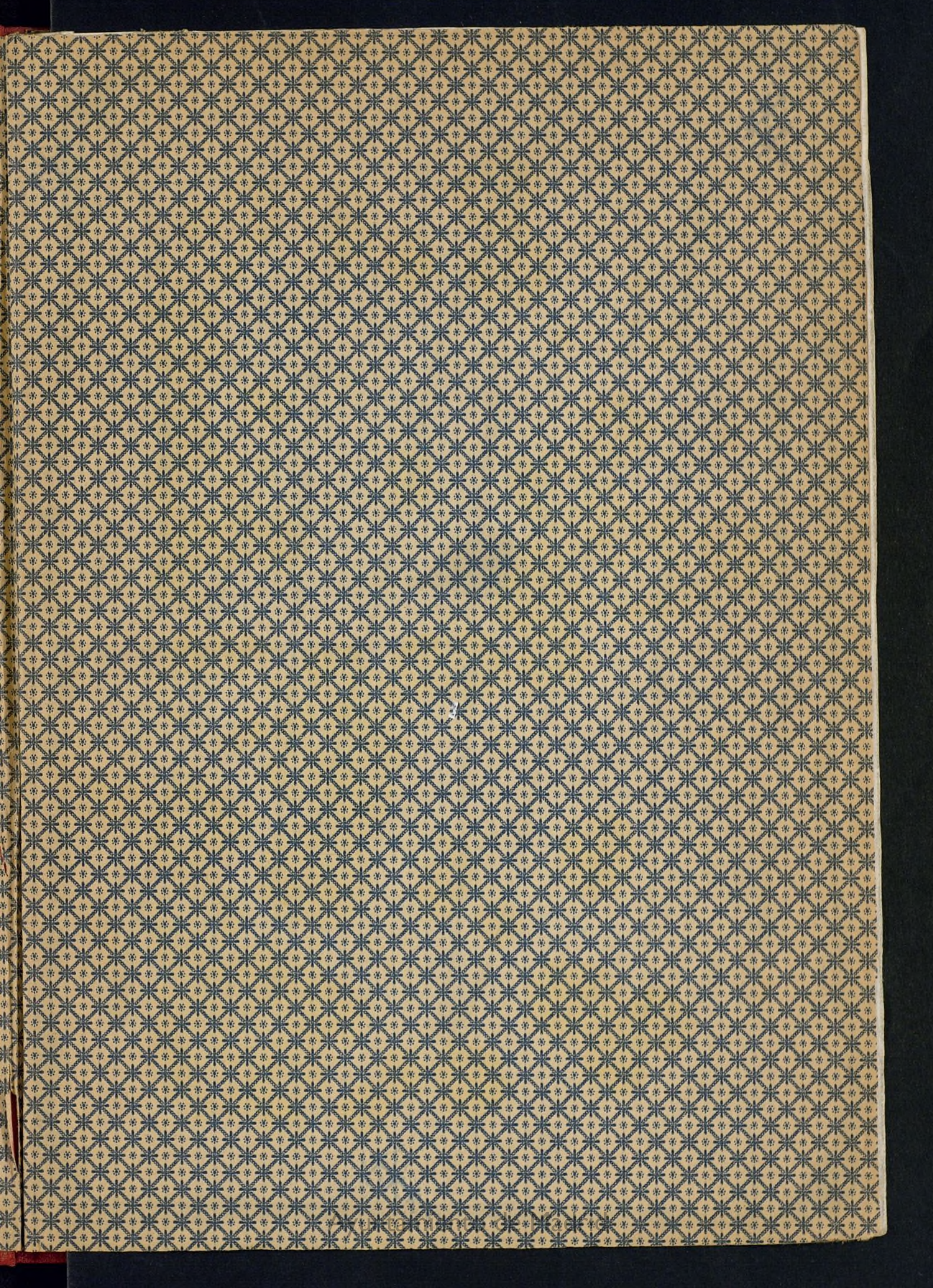
B

70

MB

Blum

1.228a 1.233



MB 1070, 1

Barbajan 1.228a 1.233
olim





PARA EL PLEITO, QUE V. S. I. TIENE
 visto, y siguen los Señores Testamentarios de la Señora Emperatriz Doña Maria de Austria, con el Colegio Imperial de la Compañia de Jesus de esta Corte, sobre, que en cumplimiento de la obligacion en que se constituyó por escritura de 13. de Agosto de el año de 1628. pague por via executiva, al respecto de 6½ ducados en cada vno de los nueve años y medio, por que se ha pedido la execucion, à lo menos los que de ellos consta aver estado en possession el Colegio de cobrar las Rentas del Reyno de Napoles, despues que el señor Emperador las mandò restituir, y que esto sea sin el prorrateo, que pretende el Colegio; se proponen à V. S. I. por dichos Señores Testamentarios los motivos siguientes.

49900



Num. 1.



Siendo la pretension de el Colegio, pagar con la calidad del prorrateo, con que pagò hasta el año de 1700. en que ay la diferencia de pagar mas de vna mitad menos cada año, de lo que debe satisfacer, segun la obligacion de dicha escritura, es patente, que no debe hacerse este rateo, y que debe pagar conforme à ella.

2 Porque supuesto, que la escritura es clara, literal, y expresa, con la obligacion de pagar cantidad determinada, que no se le ha puesto reparo, y que como instrumento publico, es de naturaleza executiva.

3 Y siendo igualmente cierto, que no ay otro instrumento posterior, *aque* solemne, que minore la cantidad, que se obligò à pagar el Colegio por dicha

A

cha

cha escritura, ni constituya el prorratio; pues aunque los Señores Testamentarios, que eran en el año de 1635. celebraron cierto acuerdo, de que parece aver tomado fomento las pagas, que ha hecho el Colegio, con prorratio; el referido acuerdo es de ninguna eficacia, por averse prevenido, que lo resuelto en él, avia de reducirse à escritura, lo que no se executò; y porque aviendose dado por causal para celebrarle, el declarar algunas dudas, que se supuso tenia la escritura del año de 1628. es constante (sin detenernos en si las avia, por lo tocante à otros puntos) que por lo respectivo à el prorratio no le avia, como se reconoce de la clausula de dicha escritura, que solo contuvo, para en caso de no cobrarse en alguno, ò algunos años toda la renta, què graduacion avian de tener, segun lo que se cobrasse, las Obras Pias de la Real Fundacion, à que estaba destinada; pero sin mezclar al Colegio, ni aver motivo para incluirle en el prorratio, tan irregular, y estrañamente, como se ha incluido, sin comprehenderse por què regla aya sido.

4 Debaxo de cuyos supuestos, y no teniendo el Colegio, para su pretension de prorratio, otro fundamento que el de las pagas, que ha hecho, y se le han recibido con él, por los Señores Testamentarios, que han sido hasta el año de 700. en quatro prorratios, que comprehendieron 37. años, està reducida la question de este pleyto, à ver, què derecho se adquiriò por ello à el Colegio para pagar siempre en la misma forma, y què perjuicio por el consiguiente se ha causado à la Real Fundacion de las Memorias, y su Testamentaria cumplidora de ellas.

5 Esta question no la hemos hallado trocada para en lo de adelante, y pagas sucesivas, pero si en terminos mas estrechos, y favorables à la Testamentaria.

mentaria de la Señora Emperatriz , como son los de que si aquel que recibió menos de lo que se le debía, se perjudicò , en lo que assi recibió de menos , para no poderlo pedir ; y la resolucion es , de que no se perjudicò , y que puede sin embargo pedirlo , *leg. Si ex maiori 7. Cod. de except. leg. Si inter 6. Cod. de solutionib. leg. Post decissionem , Cod. de furt. leg. Si quidem 24. Cod. de transact. vbi Bart. num. 3. Surd. conf. 80. num. 36. Et conf. 224. num. 4. Et conf. 454. num. 37. Afflict. in cap. Imperialem , §. Præterea ducatus , num. 25. de prohibit. feud. alienat. per federic. con los quales , y otros , dice Cyriaco en el num. 19. de la controvers. 225. tom. 2. Primò quia creditor , qui petijt , vel recipit minus cum plus sibi deberetur , sibi met non præiudicat , quin residuum petere possit , y le cita para lo mismo Noguéròl *allegat. 2. num. 93.* aviendo fundado en el antecedente la proposicion con los mismos textos.*

6 Y pasan estos dos Autores para corroborarla mas , Noguéròl en los numeros 95. y 96. y Cyriac. en el num. 20. y 21. à decir , que , ò el aver recibido las pagas diminutas procediò de *error iuris* , ò de *error facti* ; si de lo primero , que este no perjudica , ni obsta , à el que pide lo que es suyo , por la *ley Iuris ignorantia 7. leg. Error , ff. de iur. Et fact. ignorant.* citando Cyriaco à Bald. in *leg. Quæ fideicommissa 79. de legat. 2.* y à Guid. Pap. *singul. 990.* y que tampoco se perjudica quando procede de *error facti* , por la *ley 8. in princip. de iuris Et facti ignorantia.*

7 Otra razon dàn estos Autores , diciendo , en los casos en que respectivamente hablan *scilicet* , Cyriaco *num. 26.* y Noguéròl en el 97. que consiste en que si el deudor huviesse pagado algo de mas , le competiria la repeticion por las autoridades con que lo fundan , y dicen vno , y otro Autor , *ita igitur è con-*

verso idem concludendum est, ut quod minus solutum est, peti possit, ne ad imparia iudicentur creditor, & debitor.

8 Todo lo qual procede en terminos de pagas continuadas, que se ayan recibido con disminucion, ex leg. Cum notissimi 6. §. fin. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. verb. Per singulos annos, vers. Item quid, si debeo decem, segun la qual, si el deudor de diez en cada vn año, pagò solos cinco por espacio de treinta, no prescribe, & tenet Barbof. In ea, Cancer. lib. 3. Var. cap. 1. num. 188. & seq. Noguer. dicta alleg. 2. num. 73. y en el num. 75. con Juan Fabro, y Bald. tract. de Rebus dub. dice: Ubi ait solutionem census in parte conservare totum, si appareat de titulo primordiali, para que tambien cita otras autoridades.

9 Y passa en el numero siguiente à decir, que no obsta à esta proposicion la ley Adversus, Cod. de usur. segun la qual, aquel que recibe menos vsuras de las que se le deben, se perjudica, porque parece que remitiò las demàs; y para ello dà diferentes razones, especialmente en el num. 77. con Barbosa, Fontanela, y otros, diciendo: Et lex adversus, Cod. de usur. procedit in lucro odioso usurarum, & non in alio debito.

10 Y no puede decir el Colegio, que en fuerza de averse declarado por el acuerdo del año de 635. la escritura de el de 628. y de averse observado lo prevenido en dicho acuerdo, tiene derecho para pagar con el prorratio, mediante, que estando tan clara la escritura, no tiene lugar la observancia interpretativa, segun se deduce de las doctrinas, que refiere Noguerol en el num. 85. de su alegacion, especialmente la de Raudense cons. 33. num. 20. que pone à la letra, y dice: Ergo non operatur quidquam obser-
van-

vantia, seu consuetudo interpretatiba ex assertis solutionibus desumpta, quia in claris non est locus coniecturis, & cum Menoch. Mier. D. Molin. & alijs, D. Larr. decis. 53. num. 22. y dà la razon: Quia temporis observantia subsequuta, nihil potest operari, nec virtute interpretationis, nec praescriptionis: solum enim tunc potest interpretatio locum habere, quando res dubia fuerit; ut probatur in leg. 10. tit. 1. partit. 1. Et leg. 2. tit. 1. partit. 2. Aliàs quando voluntas disponentis esset clara illam interpretari magis esset mentem, Et voluntatem disponentis perimere, quam exprimere.

II Y como esto procede en la observancia interpretativa, que en nuestro caso, ni se dà, ni puede adaptar al titulo, y escritura tan clara, se incide en contrario en que la observancia sea prescriptiva, la que en disposicion bien sabida de Derecho no se encuentra; pues si por razon de observancia, ò costumbre es preciso, que para incluirse en esta sea con actos continuos de muchos años, y aviendo auido dos sentencias, *ex leg. 5. tit. 2. part. 1. ibi: Si en este tiempo mismo fueren dados concejaramente dos juicios por ella.* Gregor. Lop. & communiter omnes: Con que no aviendo continuacion de tiempo dilatado, ni actos continuos, y sucesivos en cada vno, y por todos los dichos años, con juicios, y sentencias, à lo menos dos, conforme à nuestra Ley, y à la comun de los DD. es assumpto extraño deducirla de las soluciones solas, sin alguna sentencia.

12 Conspira mas; pues si por ella se quiere fundar en prescripcion, como esta se suscita, con principio, y fomento del acuerdo del año de 35. en este yà se vè, reconoce, y confiesa, que nó hubo solemnidad alguna, escritura, ni otro medio de los prevenidos, para dissolver vn contrato hecho, en que *nihil tam naturale est, quam unum quodque eo genere*

nere dissolvi, quo colligatum est, y assi de este mismo acuerdo resulta, ex Barbof. ad Rubric. Tit. Cod. de præscript. num. 385. ibi: Solemnitates requisitas ad actus validitatem non intervenisse, vel etiam vitiosæ intervenisse, nam tunc nullitas tanquam notoria nocebit, con lo que se incide en otra conclusion, y regla bien sabida, ex leg. fin. §. Sub autem, Cod. comun. de legat. cum alijs Barbof. de Præscript. ad leg. 2. num. 187. ibi: Nam cum titulus sit nullus ex eo non procedet præscriptio, & melius; cum Menoch. & alijs, ad dict. Rubric. num. 165. ibi: Quando titulus est nullus nullitate manifestè apparente, & notoria, ita ut nulla causa excusari possit, nam tunc dicitur præscribens versari in dolo, & ideò nullo tempore præscribere poterit.

13 No puede ser la conclusion mas decretoria, pues el principio fue vn acuerdo sin solemnidad nullo, y con el, pues le tuvo el Colegio, procediò haciendo las pagas: como, pues, se puede negar la mala fee, que manifestamente se vè, y que impide qualquier prescripcion, aunque sean successivos los actos de siglos, *ex cap. fin. de Præscript.*

14 Y assi no podrà decirse por el Colegio, que tiene à su favor la prescripcion de pagar con el prorrateo, pues por la razon referida de ser tan clara la escritura, ha pagado con mala fee, que le obsta tambien, *ex regul. possessor de regul. iur. in 6. cap. Vigilanti de præscriptionib.* especialmente quando por ser Comunidad se requiere en esta la buena fee para prescrivir, y se excluye averla tenido, porque la Ciencia de los Individuos perjudica à la Univerfidad, Budelius *de Monet. part. 2. cap. 24. num. 38. & sequenti, & num. 41. versic. Qua propter;* à que se añade, el que los prorrateos que se han admitido por la Testamentaria, han sido con protesta en algun modo: con
que

que ha quedado preservado el derecho de las Memorias, no solo para lo de en adelante, sino es aun para lo que han dexado de cobrar.

15 Y siendo cierto, que para que no perjudique en esto, son las proposiciones, y doctrinas que hemos fundado con superioridad de razon, deben no perjudicar para lo de en adelante, como es el caso de este pleyto, los pagos hechos en la forma referida.

16 Ultimamente concurre, que la renta pertenece à las Memorias, que forman vn cuerpo; y quien ha recibido las pagas son los Señores Testamentarios, hasta el año de 1700. y que el hecho de estos no las puede perjudicar, *ex leg. fin. Cod. de acquirend. possess. in princip. Bald. cons. 70. num. 6.* diciendo, que los Arrendadores de Alcavalas no pueden perjudicar à el Fisco, & plenè Noguier. *dict. allegat. 2. num. 87.* Eminentissim. de Luca *de Donationib. disc. 15. num. 8.* ibi: *Sed etiam in puncto iuris, quoniam cum Ecclesia, vel pia causa non possit, per se ipsam tanquam res inanimata eius bona administrare, ac obligationes sibi incumbentes implere, hinc proinde, ubi aggitur de pœnali caducitate subiecta, esse non debet tam gravibus præiudicijs ex sola culpa, vel negligentia administratorium neque cadit, &c.*

17 Y como los Autores hablan, segun llevamos referido, en lo dexado de pagar, para que se pueda repetir, y Noguierol de los Patronos de vnas Obras Pias, que cobraron menos de lo que las tocaba, dice en el *num. 99.* con la *ley Filius familias*, vbi Bart. que no pudieron hacer donacion de ello, sin especial poder del Fundador, ù facultad del Juez; y que segun Escobar *de Ratiocinijs, cap. 21.* lo mismo procede en qualquiera Administrador.

18 Infiriendose de todo, que este punto es claro à favor de las Memorias; y que quando no lo fuef.

fuese, y padeciese alguna duda, esto bastaria para no ser tan claro, como la Executoria, y para que como excepcion que requiriese *altionem indaginem*, se reservasse à el Colegio para otro juicio, vt fundant D. Valenzuel. *cons. 181. num. 51.* D. Salgad. *de Regia, 3. part. cap. 3. num. 4.* Carlev. *de Iudic. tit. 3. disput. 13. ex num. 4.* Y asì esperan los Señores Testamentarios la determinacion favorable : *Salva in omnibus, &c.*

Lic. Don Manuel
de Valcarcel.

Lic. Don Manuel
del Castillo.