

Vol. 22. Leo. 1. n. 2. postorato a los papales
de la breuicia de fr. Nicolas de la Cruz

GE-F 78

8112

DECE
A

JUNTA DELEGADA
DEL
TESORO ARTÍSTICO

Libros depositados en la
Biblioteca Nacional

Procedencia
T SERCLAES

N.º de la procedencia
3349

G-E

Palacio

EL ABAD, MONJES, Y
Convento Real de San Benito de
la Ciudad de Valladolid.

CON

EL LIC. D. JOSEPH DE LA
Torre, Prior, y Canonigo de la
Santa Iglesia de Zamora.

SOBRE

La paga de quatro mil ducados de
principal, y de tantos ducados de
renta vitalicia.

Ref. 139557

CB 1174630

SANCTOS ESTRANEROS



S. Gregorio Magno de Italia ~ S. Bernardo de Francia.

Fili tui de la terre surgent.



S. BENEDITO



IN OMNI GENTE ET NATIONE PRIMATV TENVI

Fili tue de la terre surgent.



S. SCOLASTICA

SANCTOS ESPANOLES.



S. Vicente abbaa martir de Leon. S. Estevan y 200 martires de Castil.

P O R

EL ABAD , MONGES , Y Convento Real de San Benito de la Ciudad de Valladolid.

C O N

EL Lic. D. IOSEPH DE LA Torre , Prior , y Canonigo de la Santa Iglesia de Zamora.

S O B R E

La paga de quatro mil ducados de principal , y docientos ducados de renta vitalicia.



S. Columbario de Irlanda ~ S. Bonifacio de Inglaterra.



S. Leandro de Andalucia ~ S. Yliphonso de Castilla Nueva.



S. Ruperto de Alemania ~ S. Gertruda de Flandes.



S. Yrene de Portugal. S. Millan de la Cogolla de Rioja.

Impressó en Madrid

Año de 1672

IN ETE RNV ET VLTRA



S. Casimiro Rey de Polonia ~ S. Adalberto de Bohemia.



S. Ynigo de Aragon ~ S. Rosendo de Galicia.



P O R
 EL ABAD, MONGES, Y
 Convento Real de San Benito de
 la Ciudad de Valladolid.

C O N
 EL Lic. D. JOSEPH DE LA
 Torre, Prior, y Canonigo de la
 Santa Iglesia de Zamora.

S O B R E
 La paga de quatro mil ducados de
 principal, y docientos ducados de
 renta vitalicia.



Año de
 1715
 Impreso en
 Valladolid



Num. 1.

Secretaría del Real Consejo de Indias



ESTA causa se halla pendiente en el Consejo, en grado de apelacion de la sentencia pronunciada por el Teniente de Corregidor de la Ciudad de Zamora; por la qual absolvió à el Convento de los quatro mil ducados de principal, y le condenò à la paga de cinco mil y quatrocientos ducados, que importan los dociientos de renta, desde doze de Mayo de el año passado de 43. hasta el mismo dia de la fecha de el antecedente de 670. reservando su derecho à dicho Prior, para que por los años anteriores siga su justicia: y assimismo condenò à dicho Convento à que pagasse los dichos ducientos ducados en cada un año por los dias de la vida de dicho Prior.

Articulo de la Suplica. 2.º Alsimismo pende, y està conclusa sobre la suplica de la suplica interpuesta por parte del Convento de el Auto del Consejo, en prueba. que se reservò para definir la prueba, que pedia, y pretende el Convento se le ha de conceder con termino Ultramarino.

3.º Y respecto, que este pleyto no tiene memorial ajustado, y que se dà la mano con el que ha seguido, y esta siguiendo el Convento en el Consejo de Cruzada, y ante los subdelegados, y Tribunales de la Ciudad de Mexico, desde el año de 12. nos es preciso para su mejor inteligencia hazer algunos inexcusables presupuestos en el hecho, por conducir con toda precision à la defensa.

PRESUPUESTO PRIMERO.

4.º PARA la mayor comprehension, es forçoso recurrir al origen, y suponer, que Don Francisco de la Torre, y Doña Ana Amado de Melo su muger, tuvieron por hijo legitimo a D. Diego Nicolas de la Torre, Monje que fue Benito, y de la filiacion de dicho Real Convento.

5.º Que el dicho Don Francisco de la Torre en el año de 611. tomò à su cargo el Assiento de la Thesoreria general de la Santa Cruzada, y su Arçobispado; para cuya seguridad dio por fiadora à D. Ana Amado de Melo su muger, y se obligò como principal con su dote, y bienes, y con todas las firmeças precisas para la execucion del contrato.

6.º Que aviendo fallecido abintestato la dicha Doña Ana Amado de Melo, subcedió el dicho Fray Diego Nicolas su hijo legitimo en todos los derechos, y acciones de la madre; la qual murió el año de 12. consecutivo a el de la celebracion de el assiento.

PRESUPUESTO SEGUNDO.

7.º Suponese tambien, que el dicho Fr. Diego Nicolas de la Torre

re

... en 6. de Julio de 1630. En el bimestre, que dà el Santo
Primera el Concilio para la disposicion de los Novicios, auiedo precedido licen-
catura de ... cia de el Ordinario, y en presencia, y con asistencia de el Abad de di-
renunciación. ... bo Real Conuento, otorgò vna escritura de renuncia, y do-
nacion entre vivos, cuyas clausulas, y condiciones essen-
ciales, es indispensable dexar de referirlas.

... Sea notorio à todos quantos vieren esta publica escritura de
ingreso. ... donacion, y renunciacion, etc.

9 El Paulo infra, ibi: Otorgo, è conozco por esta presente car-
ta, que de mi propria, libre, y espontanea voluntad, sin apremio, ni inducimientò
alguno, que no le ha avido, y estando, como estoi puesto en mi libertad, y en la me-
jor forma que puedo, è de derecho, ha lugar, hago gracia, è donacion, è renun-
ciacion, cedo, renuncio, è traspasso en el dicho Monasterio de San Benito el Real de
esta Ciudad donde he de professar, BVENA, MERA, PVRA, PERFECTA, E IRRE-
BOCABLE, QUE EL DERECHO LLAMA ENTRE VIVOS, de todas mis legiti-
mas herencias, y futuras, subcesiones, &c. & infra: Con las cargas, è reservas,
è mandas, que en esta escritura iran declaradas.

10 Et infra: E otro si me obligo, que siempre, y aora, y en todo tiempo
auer por firme esta escritura, y no la revocar por otro contrato, testamento, ni
codicilo, ni otra disposicion, aora, ni jamas, alegando causa de ingratitud, ni
otras, aunque sean tales, que por qualquiera de ellas la pudiesse revocar, è aunque
lo haga, ò persona en mi nombre, ò con poder, no valgan, ni quiero sobre ello ser,
ni que sean oidos en juicio, ni fuera de el, antes que me sea, y les sea denega-
do, con todas las demas firmezas regulares.

11 Lo primero, quiero, y es mi voluntad, que de la dicha
Códicio l. Legitima materna se saquen precipuos 600. ducados de renta, de los qua-
les dispongo en esta manera; los 400. reservo para mi por todos
los dias de mi vida: y los otros ducientos ducados de renta en cada vn año perpe-
tuamente para siempre jamas, los ha de llevar el dicho Real Conuento.

12 Y si caso fuere, que la dicha mi legitima materna montare tanta can-
tidad, que sacados de ella los dichos 600. ds. de renta, quedare mas hacienda de
residuo, quiero, è ordeno, que en primer lugar se saquen otros 200. ds. de
renta en cada vn año, que yo por todos los dias de mi vida he de gozar con los dichos
400. ds. que llevo dichos, è reservados, de manera, que he de gozar 600. ds. con la ca-
lidad, que de iusso va declarada.

13 Y luego; de el demas remanente, se ha de sacar, è llevar, y auer el
dicho santo Conuento para si, è para sus subcesores, lo que fuere ne-
cessario para mil ducados de renta, sobre los dichos 200. que llevo
mandados perpetuos al dicho Conuento, SIN QUE EN PARTE DE LO
QUE DICHO ES SE PVEDA PONER, NI PONGA LIMITACION.

Y si

14 Y si cumplidas, y sacadas las dichas partidas, que Prelacion a favor del Real Conuen- to a todos los in- teressados. como vâ dicho montan 1600. ducados, para mi, y el dicho Santo Conuento, sôbrare tanta cantidad de la dicha mi legitima materna, que de los bienes de ella se puedan cum- plir, y pagar lo que aqui hiziere, mandare, è declarare,

quiero se cumpla lo siguiente.

15 Mando, que auiendo cumplido, y pagado de Condicion II. la dicha mi legitima, lo que vâ dicho, luego se den, y pa- En esta funda vna guen a el señor Don Iuan de la Torre, mi tio, 4000 duca- de sus pretêssiones dos por vna vez.

16 Y a Geronimo de la Torre, mi tio, 200. ducados de renta por los dias de su vida.

17 Y a Doña Catalina Ruano otros cien ducados de renta por su vida.

18 Los quales dichos 300. ducados de renta de ambas parti- das, despues de los dias de cada vno de los susodichos, han de boluer, y bueluan al dicho Santo Conuento en possession, y propiedad.

19 Pone otros grauamenes espirituales de Missas, y obras pias, y otras cargas temporales, y dona a otro Religioso 200. ducados por vna vez, y luego dize, hablando desta manda.

20 Los quales quiero se paguen, y cumplan en Prelacion a favor del Real Conuen- to. primer lugar, y antepuesto a todas las demàs mandas, EXCEPTO EN QVANTO A LO QUELLE- VO RESERVADO PARA EL DICHO SANTO CONVENTO, E PARA MI, QUE ESTO ES EN PRIMER LVGAR.

21 Y cierra la escritura con la clausula siguiente.

22 Hago en fauor de dicho Santo Conuento esta donacion, renunciacion, è traspasso por via de DONACION IRREVOCABLE ENTRE VIVOS.

23 Et paulò infra: La qual de ninguna manera Conuencefe, que he de poder reuocar, ni reuocarè por ningun instrumento, es donacion entre testamento, ni codicilo, ni en otra manera. viuos, y no vltima voluntad.

24 Iura la escritura, haze la cession, y subro- gacion de derechos, a fauor del Conuento, desde luego con entrega de vn instrumento, y aceptacion del Abad: de todo lo qual dà fee el Escriuano.

PRESVPUESTO TERCERO.

25 Suponese lo tercero, que perfecta esta donacion entre vi- uos.

B uos.

uos, con las solemnidades, fuerzas, firmeças, y causas onerosas, que quedan referidas, en 16. de Agosto del mismo año (quarenta dias despues del otorgamiento de la antecedente) el dicho Fray Diego Nicolàs de la Torre por sí solo, sin nueva licencia, ni consentimiento del Conuento, ni asistencia del Abad, ni otra solemnidad alguna, otorgò otra escritura.

26 En que con el pretexto de declaracion, pone la clausula siguiente.

27 Iten declaro, y es mi voluntad, que los dichos 200. ducados de renta, que mandè al dicho Geronimo de la Torre, mi tio, los aya, è goze por todos los dias de su vida, è non mas.

28 Despues de los quales, quiero, los llene, y goze Don Ioseph de la Torre, mi primo, hijo legitimo del dicho señor Iuan de la Torre, mi tio, y el susodicho por sus dias, y vida no mas, porque auendo muerto el dicho Don Ioseph de la Torre, mi primo, ha de cessar la dicha renta, y boluer a dicho Conuento.

29 En esta escritura no ay mas clausula, que conduzca al derecho de los colitigantes, por lo que mira a esta causa.

PRESVPUESTO QVARTO.

30 **S**Vponese lo quarto, que el dicho Real Conuento, como tal donatario, y renunciatario, vsando de la primera escritura (porque de la segunda nunca tuvo noticia, hasta el ingreso deste p. y to) introduxo su accion de restitucion de dote contra Don Francisco de la Torre, en la Real Audiencia de Mexico, cuya causa durò desde el año de 32. hasta el de 45. y aunque Don Francisco negò la dote, y nunca pareció inventario, no obstante a fuerza de años, y sumos gastos, obtuvo el Real Conuento executoria a su favor.

31 Y queriendo vsar della para percibir, respecto de q̄ la dicha D. Ana Amado de Melo se obligò a la seguridad del primer alieto, en que se le sacaron resultas al dicho D. Francisco de la Torre de mas de 2000. pesos, à pedimento del Fiscal del Tribunal de los subdelegados, se ganaron mandamientos de execucion, y se embargaron, y vendieron todos los bienes, y efectos de la dicha Doña Ana Amado de Melo, con que el Conuento no tuuo que percibir, si que litigar, como actualmente està litigando con el risco, sobre los al-

can-

cances de las quentas, y con los confiadores, compradores, y terceros poseedores innumerables pleytos, no fenecidos, sino actuales, en que lleva gastados mas de 50000. ds. de plata, sin auer percibido fruto estimable alguno, como consta todo por la notoriedad, ininstrumentos, y certificaciones presentadas, y para mayor comprobacion pide la prueba.

PRESUPUESTO QUINTO.

32 **T**uvo principio este pleyto de vn pedimento que diò el Abad de San Benito de la dicha Ciudad de Zamora, en que hizo relacion, que auia muerto el dicho Fray Diego Nicolàs de la Torre, por cuyo fin, en virtud de la primera escritura referida, tocauan a dicho Real Conuento diferentes bienes, y concluyò, pidiendo possession dellos.

33 A cuyo tiempo el dicho Prior, valiendose de la segunda escritura, que queda referida, hizo contradicion, pidiendo, asì los 200. ducados de renta, como seis mil y ochocientos ducados de rēta atrassada de los dichos 200. ducados, que dixo le tocauan, de el tiempo, que auia de auer gozado, desde que murió Don Geronimo de la Torre su tio, que primero los gozaua.

34 Y asimismo pidiò los 47. ducados, que por dicha primera escritura auia mandado a Iuan de la Torre, padre de dicho Prior el dicho Fray Diego Nicolàs.

35 Esta contradicion la hizo, sin pedir possession, ni poner demanda en forma, ni jurar el pedimento, tino con vna generalidad contradictoria de possession.

36 Y en continuacion de dicha contradicion, pidiò el dicho Prior requisitorias para las justicias de la Ciudad de Mexico, en que repetidamente insistiò.

37 Por parte del Real Conuento, sin forma de contextacion, se alegò, que se le devia dar la possession; y asimismo declinò jurisdiccion, y dixo de nulidad de los autos, y viendose la grande omision en la defensa, con el zeloso arbitrio del Iuez inferior, còsiguió el dicho Prior los autos de embargo, de que necesitò, y goze de los bienes, sin estar executoriada la causa, y la sentencia, que queda referida; en cuyas nulidades, y atentados no nos detenemos, por no necesitarlo la notoria justicia, que tiene el dicho Real Conuento: y así passamos a la instancia del Consejo, donde pende la apelaciò, y las pretensiones de las partes, y medios con que las justifican, se reconoceràn en el presupuesto siguiente.

PRESVPESTO SEXTO.

38 **L**A parte de dicho Prior pretende 4 \mathcal{D} . ducados, que mādò a su padre el dicho Fray Diego Nicolàs, y califica esta pretension con la dicha primera escritura.

39 La segunda pretension es la de 200. ducados de renta vitalicia, y justifica esta segunda pretension, con la dicha segunda escritura.

40 La tercera pretension, es la de 6 \mathcal{D} 800. ducados, por razon de los que dize auer debido percibir, desde que murió Don Geronimo de la Torre, su tio, 200. en cada vn año, cuya pretension verifica por dicha segunda escritura, y solo en la cantidad de caidos se diferencia esta pretension de la segunda antecedente.

41 Todas las dichas tres pretensiones las quiere esforçar con la confesion, que hizo Miguel Rodriguez, Procurador de dicho Real Conuento, en vn pedimento de la primera instancia, en que alegò auer percibido dicho Real Conuento 16 \mathcal{D} . pesos de toda la dicha donacion.

42 Tambien se vale, para justificar, auer percibido esta cantidad el dicho Real Conuento, de las deposiciones de algunos Religiosos, y generalidad de publico, y notorio, con que depusieron otros testigos.

43 Asimismo se funda en vn testimonio, sacado de la Escriuania de Camara del Consejo de Cruzada, en que consta de la executoria, que obtuuo el dicho Real Conuento, para percibir la dicha dote, y de como en su virtud se le concedieron desembargos por dicho Consejo.

44 Fundase tambien, en que dicho Real Conuento es heredero vniuersal, y que como tal està grauado a la paga de estas sumas.

45 Esto es, todo quanto se alega, y prueba por dicho Prior.

46 Y por parte de dicho Real Conuento, auiendo se valido en esta segunda instancia, del beneficio de la restitucion, contra la menos plena defensa, y erroneas confesiones, ha introducido la accion, y opuesto las excepciones de hecho, y de derecho siguientes.

47 La accion deducida, es vna demanda de reconuencion, por los 4 \mathcal{D} . ducados, que pide dicho Prior, auiendolos percibido su padre, y que los debe restituir, de las cantidades, que està disfrutando, de los bienes de dicha donacion, que tocan a dicho Real Conuento, y por las de los gastos que ha hecho, y que està haciendo, en seguir los dichos pleytos.

Que

48 Que los dichos quatro mil ducados se pagassen al dicho Iua de la Torre, se califica por la escritura, y carta de pago, otorgada por el dicho Iuan de la Torre à favor de Don Francisco de la Torre de los dichos 4^u. ducados, mandados por dicho Fray Diego Nicolas; con que le fue forçoso al juez absolver al dicho Real Convento de esta suma.

49 Y sin perjuizio de la dicha reconvençion, opuso por primera excepcion, el que no auia demanda con la conclusion, juramento, y demas solemnidades prevenidas por derecho.

50 Opuso por segunda excepcion, sin perjuizio tambien de dicha reconvençion, la de paga de dichos 4^u. ds. justificandola con dicho instrumento.

51 Opuso por tercera excepcion en quanto à la renta vitalicia, la nulidad de la dicha escritura de renuncia.

52 Opuso por quarta excepcion, y sin perjuizio de la nulidad, la prelación, que diò el donante à el dicho Real Convento por los dichos 1600. ducados de renta, y que mientras no se probasse tenerlos, no llegava el caso de la dicha renta vitalicia.

53 Opuso por quinta excepcion la prelación, que dicho Real Convento tenia por 50^u. ds. de plata, gastados en seguir los pleytos actuales, y no fenecidos, la qual le competia por derecho.

54 Opuso por sexta excepcion, las litispendencias, y no auer liquidacion de bienes, ni probarse ser el Real Convento poseedor de algunos.

55 Opuso por septima excepcion, el que auiendo percibido esta suma de 16^u pesos, por su industria, trabajo, y considerables gastos, no tiene derecho à esta cantidad el dicho prior.

56 Otras excepciones opuso en exclusion de lo alegado, y pretendido verificar, que se ponderaràn en su lugar por escusar la repetición, y para las excepciones de echo, y por no auer hecho probança, pidio el termino de prueba ultramarino.

57 Y respecto, de auernos parecido inexcusable la relacion de el echo referido (que es el que consta de los Autos, y no otro alguno omitido, ni supuesto) tambien nos parece preciso dividir este papel en dos Discursos.

58 En el primero, fundaremos el que se deve recibir la causa à prueba antes de passarse à la determinacion principal, y que para este efecto deve reformarse el Auto, en que se reservò para definitiva.

59 En el segundo, ponderaremos, la no disputable justicia, que asiste à dicho Real Convento, para que se denieguen todas las can-

tidades pedidas por dicho Prior, y que se deven alçar los embargos, y condenarle à la restitucion de los dichos 48. ds. que percibió su padre para hazer pago à el Real Convento de las sumas que ha laftado: y asimismo à que restituya las que ha percibido por razon de la renta vitalicia.

DISCURSO I.

Sobre que se reciba la causa à prueba con termino ultramarino.

60

Lég. 1. tit. 6. lib. 4. Recop. ibi: Mandamos, que concluso el pleyto los de nuestro Consejo den Sentencia en que reciban las partes à prueba sobre lo por ellos dicho, y alegado.

Leg. 4. tit. 6. lib. 4. cum concordantibus.

Angel. in leg. per banc, C. de temporibus appellat. n. 11. Abbas & Innocet. in cap. fraternitatis, de testibus, Rodrigo Xuañez alleg. 5. n. 19.



EN Esta pretension entra el Real Convento fundando de derecho, en que esta causa por su naturaleza ordinaria deba recibirse à prueba, por ser solemnidad precisa, que con providencia previno la especial ley de estos Reynos. 1

61 Y aunque esta Regla general fuele padecer algunas limitaciones, y entre ellas, la que si se quiere probar, lo que probado no ha de ser estimable para la determinacion de la causa, no deva concederse en este caso el termino de prueba, y mas quando le hubo en la primera instancia. 2

62 No obstante se halla el Real Convento en las limitaciones de las que quedan referidas, y con justos, y legales motivos, para que el Consejo se sirva de recibir esta causa à prueba.

63 El primero, que auiedo en la segunda instancia puesto demanda de reconuencion, à esta accion de nuevo introducida, la corresponde indispensablemente el nuevo termino de prueba. 3

El

64 El segundo, que no solo sirue de assumpto la nueva demanda a el termino de prueba, sino las no deducidas excepciones, omitidas por la menos plena defensa en la primera instancia, y opuestas en fuerça de la restitucion pedida en esta segunda, à que precisamente ha de corresponder la concession de la prueba. 4

Bald. in leg. invidius, n. 6. ff. de procurator. Matienç. in dialog. Relator p. cap. 48, n. 2. cum alteris.

65 El terceto, que no aviendo el Real Convento hecho probança en la primera instancia, no es disputable la facultad juridica, que ha tenido para alegar, y pretender probar de nuevo en la instancia de la apelacion, cuya verdad se halla acreditada por las leyes, y canonizada por la practica, y estilo vniversal de todos los Tribunales. 5

Leg. per hanc, C. de temporib. appelleat. leg. 39. tit. 16. p. 3. vbi Montalbo, Gregor. Azebed. in leg. 5. tit. 9. lib. 4. Recop. n. 1. leg. 27. tit. 23. part. 3. verb. E si por, vbi Greg. verb. Requirir, Graciano discept. 348. Giurb. decis. 102.

66 De los fundamentos referidos se infiere, quan innegable es el termino de prueba, pues le pide la nueva demanda, le permiten las nuevas excepciones, le adeudan el no auerse hecho probança en la primera instancia, le dispensa la restitucion pedida, y le contempla por forçoso la naturaleza de la caula, sin que pueda dezirse fera desestimable la probança q̄ el Real Cõveto hiziere, quando correspondè à la nulidad de la segunda renuncia, à la indebida satisfacion, que se diò de los 4y. ds. à calificar las litis pendencia en ambos Reynos, y à verificar su credito anterior, y privilegiado de mas de 50y. pelos, que tiene galtados en las defensas de las causas, no fenecidas, y empezadas desde el año de 611.

67 Y es menos dudable, que este termino ordinario debe concederse con la calidad de vltamarino, quando el Tesorero D. Francisco de la Torre murió en la Ciudad de Mexico, donde vivió, y celebrò su asiento, donde quedaron los efectos, donde se han seguido, y siguen las causas, donde se han de sacar las compulsas, donde se han de probar los gastos, y donde no concedida la prueba para aquel Reyno, queda indefenso el Real Convento, y esta verdad se convence, si se reconocen los repetidos pedimientos de el dicho Prior en la primera instancia, insistiendo en pedir requisitorias para la Ciudad de Mexico, que le fueron concedidas, y el termino



mino ultramarino de que no necesitò; tanto por auer quedado indefenso el Real Convento, quanto porque la gracia, y arbitrio de el luez, que tan afiançado tuvo, le facò de este cuidado. Con que reconocida la naturaleza de la causa, lo que se ha de probar, donde debe verificarse, y probado quan estimable serà; no es disputable ha de ser ultramarino el termino de prueba, conforme a derecho, y sentir de los DD. ⁶ Y así passamos al segundo Discurso adonde nos llaman la brevedad, y la justicia.

^{6.}
Leg. 1. tit. 6. lib. 4. Azeved. in leg. 3. d. tit. & lib. Monterroso in pract. tract. 2. fol. 11. in princ. Paz in prax. p. 1. tom. 1. tiempo 8 n. 40. con las leyes del Reyno, y de Indias.

DISCURSO II.

Sobre la justicia, y derecho principal de ambas partes.

EXCEPCION PRIMERA.

Que no ay demanda, ni pedimiento solemne en todo el contexto de los Autos.

^{7.}
Immola in leg. cum patrem, & filius matrem, ff. de leg. 2. & in leg. nemo potest. in principio, ff. de leg. 1. Panorm. & Belamerà in cap. exhibitã de iudicijs

^{8.}
Azeved. in proemio, tit. 2. lib. 4. n. 25. & 32. & in l. 10. tit. 17. lib. 4.

^{9.}
Leg. 10. tit. 17. lib. 4.

^{10.}
Ex glosa, verb. Avocandam, in leg. Manupia; G. de seru. fugitia. cò Bart. y otros, Surd. cons. 150. n. 78. latè U. Solorç. tom. 2. de Ind. Governat. lib. 2. cap. 20. n. 52.

SOLO esta excepcion pudiera ser bastante, para que se absolviè à el Real Convento, respecto q̄ la demanda es el fundamento principal de los juizios, que requiere por solemnidades forçosas, especificacion de accion, y conclusion, ⁷ con juramento de calumnia, ⁸ y si bien por la ley del Reyno ⁹ parece basta el que se reconozca la accion que quiso introducirse, para que pueda recaer sentencia; esta disposicion Real supone consentimiento de el Reo, y contestacion del juizio, cuyas circunstancias faltan à esta causa, y por consecuencia cessan los efectos de la ley. ¹⁰

⁶⁹ Siendo la verdadera inteligencia de esta formalidad juridica, el que

que como la sentencia ha de corresponder a el libelo ¹¹ mal se le podra condenar a el Reo, si falta pedimien to de el actor.

70 Y aunque en esta segunda instancia se ha pretendido, sino poner demanda en forma por no confessar el defecto, al menos esforçar lo omitido en la primera instancia. No obstante en los terminos en que ya se halla el juicio, y passados los legales, no pudo la parte de dicho Prior pretender mudar, ni añadir sus primitivos pedimientos en perjuizio del derecho de el Real Convento, ¹² y por la regla de que se quasi contrahe en los juizios ¹³ donde, ni aun el derecho favorable no puede renunciarse. ¹⁴

71 Con que se convence la nulidad de la primera sentencia, y faltarle al dicho Prior el medio esencial en que auia de recaer (si tuviera, que no tiene derecho) la Real determinaciõ.

EXCEPCION SEGUNDA

Sobre la paga de los 475. ducados, justificada con instrumento legitimo, y autentico.

72 **C**ON esta excepcion queda excluida la pretension primera, que dicho Prior introduxo, y bien se reconoce, pues absolviõ de ella al Real Convento el Iuez de la primera instancia, considerando, que con la carta de pago, dada por Iuan de la Torre (à quien se hizo la manda de estos 475. ds.) a favor de Don Francisco de la Torre, padre de Fray Diego Nicolas, cuyo derecho representa el Real Convento, pudiera el interesado, no disimular tan conocidas reglas juridicas, de que quando fuera estimable la accion, la paga, y este instrumento causaron liberacion à favor de los obligados, ¹⁵ y con tal precision, que vna vez extin-

^{11.}
Gloss. in l. & puto 16. verb. Non communicare, ff. familia erciscunda, Gregor. in l. 16. tit. 22. p. 3. gloss. 1. leg. vt fundum, ff. cummuni diuidendo, cap. licet heli, de simonia, Cesarbarcio de eis. 33. n. 9. Borrelo in summa decisio num, tit. 49. de libelo, n. 127. & tit. 39. de sententijs a num. 21. adonde responde a la ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.

^{12.}
Leg. Non potest. ff. de iudicijs, leg. cum queritur ff. de exceptione rei indicata, Gloss. in lege si quis libelum, C. de accusationibus, Bald. Alex. & alij ques sequitur Cagnolo in l. edita, n. 159. C. de edendo, Giurb. decis. 108. n. 2.

^{13.}
Leg. 3. §. idem scribit ff. de peculio, l. si cat, C. de actionibus, & obliat. vbi DD.

^{14.}
Singulariter Pereira decis. 62. n. 2. vbi late,

^{15.}
L. verborum obligatio 107 ff. de solut. cons. 150. n. 96. Paz discept. 675. n. 36. Carol. de Grass. excep. 25. n. 6.

Leg. qui res, §. Arcam, ff. de solut. i. eius, §. fin. ff. de iure fisci, Tiraq. in l. si unquam, verb. Susceperit liberos, num. 191. in fin. C. de rebocand. donat. Velasco de privileg. paupert. p. 1. q. 16 n. 1.

Seguida, no puede renacer en perjuizio de quien diò satisfacion, ¹⁶ y aun esta pudiera tenerse por ociosa, à no querer observarse el orden literal de las defensas.

EXCEPCION TERCERA.

Sobre la nulidad de la segunda escritura de renuncia.

73



En el reconocimiento de esta excepcion, llama el Real Convento, à toda la atencion de el Consejo, pues dando oidos a su suplica, y ojos a los fundamentos Conciliares, Canonicos, y Iuridicos, con q̄ esta nulidad quedarà calificada; passarà la justa esperança de el Real Convêto, à anticipar el ponerse en possession de el logro de su justicia.

74 En esta segunda Escritura de renuncia, cõprehende el Prior sus dos restâtes pretensiones, de que dexamos hecha memoria. Vna de ducientos ducados de renta vitalicia; y otra de cinco mil, y quinientos ducados de corridos de esta renta, desde el dia en que murió su tio Geronimo de la Torre, de quien quedò substituto por este instrumento en este goçe temporal. Con que si afiançasse su nulidad, y inbaldacion faltarale el fundamento para vestir la accion q̄ tiene introducida.

75 Y para su perfecta inteligencia retrocedemos el discurso al hecho, y contexto de ambas escrituras, naturaleza, y clausulas de ellas, solemnidades, y tiempos en que se otorgaron, que por escusar su repeticion, iremos con los supuestos que pueden comprobarse en el ingreso de este papel. Y por mayor claridad, se subdividirà esta excepcion en tres partes.

76 En la primera fundaremos, que estas escripturas no tienen naturaleza de vltimas voluntades, sino de disposiciones entre vivos.

77 En la segunda, se calificarà la nulidad de la vltima escriptura, y como no esta gravado el Convento a la satisfacion de estas cantidades.

78 En la tercera, se responderà a las objeciones, que puedan ocurrirse a la suma providencia de la defensa, ò censura.

PARTE PRIMERA.

Sobre que estas Escripturas no son ultimas voluntades, sino disposiciones entre vivos.

79 **E**L desempeño de esta duda, le hallamos en las palabras, y terminos con que se explica el otorgante, usando repetidamente de las voces, renunciacion, cesion, y donacion, entre vivos, y quando con tanta claridad manifestó su animo, será violencia del entendimiento, querer, que estas razones sean de la naturaleza de ultima voluntad, cuya interpretacion está prohibida en derecho. 17

80 Y por el se convence, que las voces, Pura, Mera, Perfecta, è Irrevocable, son los terminos naturales, y legales de la donacion ente vivos, à diferencia de la donacion, *causa mortis*. 18

81 Y si bien la disposicion condicional, y revocable. Este reparo se excluye, con no ser incompatible, que la donacion sea por su naturaleza entre vivos, y que sea condicional, y

revocable, porque la donacion entre vivos, permite, y abraça en si condiciones, modos, y gravámenes, 20 y tambien admite revocabilidad, como se reconoce en la donacion pura, y absoluta, que antes de acetarla el donatario, es rebocable, y sin embargo no es ultima voluntad, y aun acetada, y perfecta, ay innumerables casos en que puede revocarse. 21

82 Afiançase mas esta verdad juridica con la promesa que hizo el otorgante de no revocar la donacion, cuya oferta obligatoria comprehende en si tal fuerça legal, que à la donacion, q̄ de su naturaleza es *causa mortis*, la muda, y transfere en donacion entre vivos. 22

17.
In leg. *Non aliter*, ff. de legat. 3. cap. in nostris de iur. iur. cap. *Præterea*, de verb. sign. Rota apud Tambur. de iur. Abbat. tom. 3. decis. 23.

18.
Cuya distincion define Menochio *cõs.* 388. n. 3 1. & 35. vol. 4. en terminos de otra donacion como esta, y cita à Alexandro *cons.* 14. n. 1. lib. 1. Caballano *decis.* 42. n. 2.

19.
Sesion, 25. de regularib. cap. 16.

20.
Leg. 1. *vers. Dat aliquis*, ff. de donat. & *probat titulus*, C. de donat. qua sub modo, & *conditione*, & in terminis sic responderunt Alex. *cons.* 78. col. 2. *vers. Quibus omnibus*, lib. 4. Berioio *cons.* 60. n. 16.

21.
De quibus latè Tiraquell. in d. leg. si unquam, Ant. Gom. tom. 2. var. cap. 4. n. 11. Cancer. in tit. de donat. & *passim* DD.

22.
Textus singularis, & *expressus* in leg. *ubi ita donatur*, ff. de donat. *caus. mort.* quem ad hoc notat, & commendat ibi glossa, & Bartul. Bald. Alberic. Paul. & communiter DD. & *illum textum ad hoc reputat singularem*, Immiola ibi: Bald. in leg. 2. C. de iur. dot. Roderic. Xuar. in alleg. *caus. mort.* alleg. 20. Gomez 2. var. cap. 4. num. 22. *ubi alios refert.*

83 Esfuérçase mas lo referido , con que el Nobicio obtuvo licencia del Ordinario , y en su virtud dispuso en el Bimestre antes de la profefsion , segun la forma conciliar : y si su animo fuera de disponer por vltima voluntad , ni sacara licencia del Ordinario, ni esperara al Bimestre, sino lo executara sin esta solemnidad , pues es llano, que el decreto del Concilio no ha lugar, ni procede en las vltimas voluntades, sino tan solamente en las donaciones, y disposiciones entre vivos. ²³

^{23.}
Diana tom. 8. tract. 6. resolut. 86. à Bartol. de Vecchis, Homobono, y otros, y trae declaraciones de Cardenales, Lezam. tom. 1. quast. Regul. cap. 24. n. 35. Castro Palao tom. 3. tractat. 16. disp. 1. Punct. 17. n. 6. & punct. 14. à num. 11. Suar. tom. 3. de Relig. lib. 5. cap. 16. num. 11 Thomas Sanch. tom. 2. Mor. lib. 7. cap. 5. n. 12. Balco verb. Nobitius num. 30. tom. 2. Barbof. de potest. Episcop. tom. 3. allegat. 99. n. 12 & in collectan. ad decretum Concil. donde trae otros treinta, y cinco Autores.

^{24.}
Cap. dilecti el 2. de appellat. leg. nichil. ff. de condit. & demonstrat. verb. Nihil interest verbis, an facti, quis suam voluntatem exprimat.

^{25.}
Iuxta leg. unicam, §. (in autem, C. de caduc. toll.

84 Y supuesto que el otorgante quiso guardar, y observar la forma del Concilio, y que su decreto no procede en las vltimas voluntades, sino en contratos entre vivos, y que prometió de no rebocar la donacion, explicandose con clausulas agenas de la naturaleza de disposicion final. Bien se convence, que ya por el mismo hecho (equivalente à las palabras ²⁴) ya por no aver manifestado termino, ni accion de vltima voluntad (quando su explicacion le era tan facil ²⁵) su animo, y intencion fue de disponer por contrato entre vivos, sin contemplar medios, ni obetjos de su fallecimiento.

^{26.}
De quo in leg. 1. 2. & 3. C. de donat. qua sub modo, ubi communiter scribentes, & Caiacius in Paratit. ad eum textum.

85 Esta razon se haze mas evidente, aviendose intimado esta escritura al Convento, y aviendo deliberado sobre ella la aceptò capitularmente, y se obligò con sus bienes, y hacienda a cumplir todas las cargas temporales, y perpetuas; por donde se concluye, que esta disposicion no fue vltima voluntad, sino vn contrato vltro citroque obligatorio, no lucrativo, sino oneroso, ò alomenos mixto, que el derecho llama donacion entre vivos, *qua sub modo*. ²⁶

86 Y si se hiziere el reparo de que el Novicio hizo la renuncia, estando proximo à la profefsion, y haziendo mencion de ella en la escritura: y que assi se deve reputar por donacion *causa mortis* (q̄ es vna de las especies de vlti-

ultimas voluntades) por quanto la profelsion es muerte civil 27 es muy facil la respuesta ; porque à ser cierta esta regla probara , que todas las donaciones hechas en el Bimestre , proximo à la profelsion en la forma que dispone el Concilio , son ultimas voluntades , y que ninguna es , ni puede ser donacion entre vivos , respecto que todas se hazen estando proximos à professar , contemplando la profelsion , y haziendo mencion de ella en las escrituras de renunciacion que otorgan , la qual proposicion està reprobada por Theologos , y Juristas , que vniformemente conuenē , en que el decreto conciliar no procede en las vltimas voluntades , sino en las donaciones entre vivos , como dexamos fundado.

87 Hazese mas llana esta inteligencia , con que si bien la donacion q̄ se concibe para despues de la muerte del donante , se considera por donacion *causa mortis* , en el concepto regular juridico. 28

88 Pero esta regla tiene muchas limitaciones : y vna de ellas es , que no milita quando consta que el donante tuvo animo de donar entre vivos , y de esta naturaleza se considera en tal caso la donacion , y no por vltima voluntad.

89 Y la razon es , porque entonces se entiende puesta la memoria de la muerte natural , ò civil , ò por modo de dilacion , y termino de la paga , y entrega , ò para demostrar el tiempo desde quando ha de tener efecto la donacion , 30 mas no por causa fi-

27.
Ioann. Andr. in cap. stat uimus , n. 21. ad medium , de regul. vbi Hostiensis , n. 4. Rota in Romana de Melchiaris 16. Maij. 1620. & 16. Decemb. 1621. coram Burato.

28.
Leg. 2. vsque ad 7. ff. de donat. caus. mort. leg. vit. tit. 4. part. 5. & ibi Gregor. Lop. verb. De la muerte , Matienq. in leg. 7. tit. 10. lib. 5. Recop. gl. 1. num. 1.

29.
Leg. cum Maritus , §. ult. & ibi gloss. ff. de p. et. dotal. quam ita intelligit Batt. in leg. que dotis , num. 31. ver. Sed contra istud oppono , & ibi etiam Immoles col. 2. & Alexand. dicens etie commuem , num. 6. in fin. Cino & ilij in leg. 2. C. de iur. dot. idem Alex. conf. 14 num. 1. lib. 1. Socin. conf. 53. lib. 1. Segur. in rep. leg. 1. §. p̄ vir. num. 42. ff. de acquir. possess. Roderic. Xuar. alleg. 20. in princip. Boerio de. cif. 533. num. 10. Matienq. supra gloss. 1. num. 4. Ant. Gom. 2. var. cap. 4. §. num. 15. Abbas communiter receptus a Canonistis in cap. in Presentia , de probat. Thomas Sanchez tom. 2. confil. lib. 4. cap. 1. dub. 13. n. 8. Azor tom. 1. lib. 12. cap. 3. q. 3. ad finem.

30.
Leg. Lucius 12 ff. de aliment. & cibar. legat. Sard. de aliment. tit. 4. quest. 26. num. 11. Gomez in l. 17. Taur. n. 14. Capic. Latr. decis. 176. n. 22. D. Ioseph Vela disert. 33. n. 49. leg. cum certus numerus , ff. de vnicotrico oleoque , leg. Lara de capell. lib. 1. cap. 15. num. 19. Graz. disp. 683. n. 5. D. Latr. alleg. 84. num. 5.

31.
En esta forma debe entenderse Bar
bosa, y la decision de Rota que trae
Tamburino de iur. Abbas. tom. 4. la
8. en orden.

nal q̄ tenga el donante para la disposi-
cion, y con esta diferencia se han po-
dido concordar algunas autoridades,
que en el menos inteligente se juzga-
van por contrarias. 31

Explicacion de la segunda Escritura.

32.
Leg. *Affe toto*, ff. de heredib. instit.
Bald. in *Authentica si quis in aliquo*
documento, C. de edend. vbi DD.

90 La segunda escritura es tam-
bien disposicion entre vivos, respecto
de que el otorgante aprueba, y con-
firma la primera, refiriendose à ella,
y assi sigue su mesma naturaleza, en
el dictamen juridico. 32

91 Y lo que en ella deve notarse, es q̄ pretendió en este segundo
instrumento declarar la clausula en que auia donado los ducietos
ducados a Geronimo de la Torre su tio en la primera escritura, y
la declaracion que haze, es poner a esta renta otra vida mas, y
substituto, que fue à dicho Prior, de quien no avia echo mención tacita, ni
expressa en el anterior instrumento.

92 De donde se infieren dos supuestos muy favorables al Real
Convento. Vno que la primera renuncia no fue vltima voluntad,
sino donacion entre viuos, que a no serlo, no necesitaua el Novicio
de vsar del remedio de declaracion, sino del de nueva disposicion, q̄
le era permitido, si su misma intencion, y fuerza de la escritura no
lo repugnaràn. Otro, que no pudo ser declaracion la que hizo por
aver sido nueva disposicion, pues quié declara, necesita de dos cir-

33.
Vt communiter DD. in l. hares pa-
lam 21. §. si quid potest, C. de testam.

34.
Per text. in cap. 1. de testam. in 6. verb.
Dummodo eorum verbis conueniat, &
tradunt Tiraquell. in l. si unquam, C.
de reuoc. donat. Sanchez. lib. 7. moral.
cap. 11. num. 17. & 18. vbi plures cū-
mulat.

circunstancias. La primera, que aya du-
da capaz de interpretacion. 33 Y la
segunda, que la declaracion conuen-
ga, y se adapte a las palabras que
se declaran, segun su propria signi-
ficacion: porque apartandose de
ella, ya no serà declaracion, sino nue-
va disposicion. 34

93 De donde se infiere, que si esta
segunda escritura se quiere paliar
con el pretexto de declaracion, quando en la primera, ni hizo men-
cion del Prior, ni le consignò semejante renta, ni porque se la dexa-
sse a su tio, no es consecuencia de hecho, ni de derecho q̄ formasse
duda

duda de si seria substituto el primo, pues para serlo es indispensable la nueva disposicion que hizo, (si pudiera ser valida) se conuençe que este segundo instrumento, ni aun color no ai para que sea declaracion, sino nueva disposicion, ya por q̄ se hizo tantos dias despues, ya por que no hubo duda sobre que recayesse.

PARTE SEGUNDA.

Sobre la nullidad de la segunda escritura, y como el Real Conuento no està grauado a semejançe paga.

94 **C**OMPROBADO ya, que la renuncia hecha fue donacion entre vivos, se sigue por precisa consecuencia la nullidad de la segunda escritura, respecto de auerle otorgado treinta dias despues de la primera, sin interuencion, ni consentimiento de el Real Conuento, en quien permanecia vn derecho adquirido, en cuyo perjuicio, y sin voluntad no pudo el otorgante imponer nuevo grauamen, segùn el vniversal sentir de los DD.

95 Y si se dixere, que las leyes, y autoridades referidas son aplicables a donaciõ perfecta, y q̄ la q̄ hizo el No. vicio no lo fue, pues el decreto de el Concilio la resolviõ en condicional: este reparo tiene muy facil respuesta. Lo primero por no ser incompatible, que la donacion condicional, quede por la aceptacion perfecta (36) quando estàdolo, forma derecho adquirido a favor de el donatario, no menos estimable q̄ la pura, y absoluta (37). cuya verdad se conuençe en el voto, ò juramẽto condicional promissorio, hecho à favor de tercero, los quales por la misma regla no solo quedã perfectos, sino incapazes de adiciõ, ò

35.
Pellicarius tom. 1. tract. 2. cap. 9. n. 52. verb. *ad ad renuntiationi bonorum iam facta a Nouicio, & acceptata a renunciatario non posse apponi aliquod onus de nouo, iuxta doctrinam Lessij, qui post acceptationem est quasi ius donatario sine illo onere*, Cardinal Lugo tom. 2. de inst. disp. 23. sect. 7. n. 103. Latus lib. 2. cap. 18. n. 63. de iust. Y en terminos generales de donaciõ aceptada, que no pueda alterarla el donante sin consentimiento del donatario, D. Couarr. tom. 1. var. lib. 1. cap. 14. à n. 1. ybi adducit Socinum, Ripam, Bald. lafon, & alios. Videantur Bart. Salicetus, & exteri scribentes ad l. 4. C. de donat. que sub modo, Ant. Gom. 2. variar cap. 4. num. 11. Matienç. in l. 1. tit. 6. lib. 5. Gloss. 10 num. 2. Alex. in l. illud, C. de collat. Ioan. Lopez in l. 17. Taur. a num. 70. Castill. in dicit. leg. Y es texto expreso la ley 4. referida, C. de donat. que sub modo verb. *Perfecta donatio condicione non potest non capiti*, donde advierte la gloss que por derecho nuevo de elCodigo se entienda la donacion perfecta por estipulacion, pacto, ò aceptacion, antes de la entregã, ex l. si quis argentum, §. vii. C. de donat. y en nuelto caso no es disputable la aceptacion, ni el que esto le confirma con el precepto comun de la ley item labeo, §. sed si pure ff familia excoisunã a l. si ad resolueram, C. de praesjs minorum cum similibus.

36.
In leg. necessario, §. si ita res, ff. de periculo, & cum modo res vend. glo. in gra-

l. 1. in princip. C. eadem cum concordant
congestis à Tiraquel. lib. 1. de retract.
§. 1. gloss. 2. n. 27.

37.

Ex §. perficiuntur in §. de donat. vbi
Doctores.

38.

Ut videre est apud Leandrum in de
calogo. tom. 2. tract. 1. de iuram. &
voto disput. 41. quest. 16. ibi: Res
pondeo ut certum, quod non possit
sicut non possit si esset absolutum. Ra
tio est eadem, quia votum aut iura
mentum conditionale iam est, in suo or
dine perfectum: nec minus oritur ex
illo obligatio, & debitum in spe quam
oriretur ex eodem obligatio, & debi
tum in re si pura, & sine conditione.
Sunt enim sic loquentes de promissio
ne, & donatione homini facta, Silvel
ter: Donatio 1. quest. 15. n. 19. Mo
lin dicens neminem refragari, San
chez, Balus, Fagundez, & Ceteri
Theologi.

39.

Rota decis. 14. alias 491. receptiorum
de lite pendente.

40.

Dicitur sess. 25. cap. 16. verb. Ne hoc
occasione discedere nequeat, quod totam
vel maiorem partem sua substantia.
Monasterium possideat, nec facile si dis
ceserit id recuperare possit. Barbol.
3. part. de potest. Episcop. alleg. 99. n. 12
& ceteri scribes ad predictum de
cretum.

41.

L. in omni, vbi Bart ff. de adopt. l. quod
dictum ff. de pactis l. fin ff. de iur. iur.
cap. cum cessante, de appellat.

grauamen alguno en vniforme senten
cia de Teologos, y iuristas. (38) Lo se
gundo, que el decreto Conciliar, la
condicion tacita, que abraça es, el q
aya de seguirse la profesion, la qual es
condicion en el nombre, y dilacion
en la substancia, pues solo podrà cessar
la donacion, ò no professando el No
vicio, ò muriendo antes de professar,
y faltando como faltan ambos supuel
tos, el caso de poder alterar omitido
en la disposicion del Concilio, quedò
sujeto a la del derecho comun, y por
consequencia denegado. 39

39 Y este discarso se confirma,
con que el intèto, y fin de el Concilio,
fue mirar por la libertad de los No
vicios, reconociendo, que como estas
donaciones entre viuos erã puras, ab
solutas, è irrevocables, hallauanse ne
cessitados a professar como desnudos
de los bienes con que auian de con
servarse en el siglo, y se reconoce por
el còtexto de el decreto referido. 40
Conque hauiendo cessado en nuestro
caso el reparo Conciliar, cessa por
precisa consequencia el efecto que
con tanta providencia previno. 41

41 Y esta es la forma en q̄ deue
entenderse la disposicion de el Conci
lio establecida para dos fines. El vno
para que se contemple por donacion
entre viuos la renuncia q̄ el Novicio
hiciera cò derecho adquirido a favor
de el renunciatario, y el otro, para q̄
no quede grauada la libertad de el
renunciante, y à no professando, ò yã
falleciendo antes de professar, pero
professado, es llano, y sin còtrouersia
estimable, que el Novicio no hallan
dose

dose en algunos de los dos casos, y auiendo se celebrado la renunciación con las solemnidades Conciliares, con causas onerosas, con clausulas de donacion entre viuos, y aceptada por el Real Conuento; no pudo ex intervallo, ni con titulo de declaracion en perjuizio de derecho adquirido, grauarle, reuocarle, ni alterarle, en cuya resolucion van llanos, y corrientes grauisimos Autores 42 cuyas opiniones dexan esta question incapaz de duda con afiançados fundamentos.

PARTE TERCERA.

En satisficcion à algunas objeciones, que con menos inteligencia quieren hazerse por dicho Prior.

98 **L**A primera objecion podrá fundarla en la autoridad de Menochio, que en terminos de vna donacion hecha con expresa calidad, de que no tuuiese efecto hasta despues de la profesion, y con pacto, y juramento de no reuocar. Resolvió, que no solo era reuocable, saliendo la Novicia, sino tambien perseverando; de donde puede inducirse dixera lo mismo en nuestro caso; y para el desengano de esta conjetura, solo es menester reconocer la diversidad de circunstancias, siendo la primera, que aquella donacion la hizo vna menor de veinte y cinco años estando en el siglo sin autoridad de curador, 43 y sin las solemnidades del decreto Conciliar, y esta verdad se conuenice con la opinion del mismo

42. Ut in terminis nostris resoluunt Barbof. in dict. alleg. 99. num. 11. ad medium, verb. Huiusmodi autem renunciatio, seu obligatio memoratis solemnitatibus facta, adeo est valida, ut ab ipso nouitio renunciante, non possit illo bimestri perseveranti in religione amplius infirmari. Sanchez tom. 2. moral. lib. 7. cap. 5. a num. 57. verb. Tercia difficultas est. An sicut renuntiatio, & donatio a nouitio facta cum solemnitate huius decreti reuocantur non secuta professione possent quoque ab ipso Nouitio volente in Religione perseverare reuocari? Y despues de auer la controvertido resuelve la question, num. 58. diciendo: Caterum existimanda ratione posse a nouitio reuocari. Ducor, & Tambur de iure Abbat. tom. 3. disp. 6. q. 10. num. 4. verb. Quoad secundum, nec potest Novicius donationem cum huiusmodi solemnitate factam ante professionem reuocare; quia donatio cum conditione non potest ea penes aente reuocari, Molina de iust. & iur. tom. 2. disp. 285. Bartolomeus a Sancto Fausto in Thesaurio Religioso lib. 5. qu. ff. 184. Dubai in regulam D. Augustini tom. 2. q. 8. d. facult. 1. n. 16. Pellicar. tom. 1. tract. 2. cap. 2. n. 52. Balco tom. 2. verb. Nouicios, num. 25. Peirl. nis tom. 1. priuileg. const. 2. Sixti IV. num. 79. Bartoloni. de Vecchis disp. 8. dub. 9. num. 6. in praxi obseruat. in amittent. Cardin. Lug. tom. 2. de inst. disp. 22. section 14. n. 384. Caltopaiao, & alij quos longuin esset recensere.

bran por virtud de el rec
forma, que a ninguna de ell
84
In cap. C. contraria de iur. iur.
que reñere y a la historia 43
In cons. 388. vol. 4

44.
En lo de arbitrarijs *cap. 36. num. 4.*
& *in add. ad lib. secundum, cap. 30.*
num. 3.

45.
In d. conf. num. 15. & 34.

46.
Per ea quæ tradit P. Molin. *tom. 1.*
de iusticia, & iure, disp. 208. colum. 7.
vers. *Quia ergo, Thom. Sanchez tom.*
2. moral. lib. 7. cap. 5. num. 60. in fin.

47.
Angel. verb. *Donatio, num. 46.* Sil-
vester, verb. *Donatio l. q. 15. n. 19.* &
verb. *Novicio, num. 12.* Cardin. Lug.
tom. 2. inst. disp. 22. sect. 14. num. 384.
Covarr. *lib. 1. var. cap. 14. num. 16.*
paulo post medium dicens esse proba-
tissimi iuris Cephal. conf. 312. n. 29.
volum. 3. Molin. tom. 2. de iust. disp. 185.
conclus. 4. Thom. Sanchez vbi sup.
n. 58. Gloss. in l. necessario, §. si dos
verb. Perfectum, ff. de peric. & com-
rei vend. Alex. conf. 40. num. 2. lib. 5.
Riminald. conf. 18. num. 104.

48.
In cap. *Cum contingat, de iur. iurau.*
que refiere, y sigue lason *in l. quo-*
ties, num. 36. C. de rei vindic.

Autor, aunque en diverso tratado, 44
donde resolvió, que las disposiciones
echas antes de entrar en el Noviciado,
aunque se tengan por objeto, y con-
temple à la Religion, quando se hazé,
no por esso quedan sujetos à la dispo-
sicion Conciliar.

99 Y si bien pasó Menochio 45
à dezir, que aunque la donacion no
hubiera sido nula en su principio, to-
davia pudiera la Novicia perseveran-
do, y sin salirse revocarla. Se respon-
de, q̄ este Autor assentò por principio,
que la condicion de aquella donacion
no era resolutive, sino mere suspensi-
va, y que por esso era la donacion re-
vocable; cuyo fundamento serà mal
aplicado à nuestro caso, donde la cõ-
dicion del Concilio no es mere suspèn-
siva, sino resolutive, 46 y quãdo qui-
siera concederse, que la donacion fue-
ra condicional por condicion mere
suspensiva, tampoco pudiera el No-
vicio revocarla, ni alterarla por dis-
posicion contraria, como en los mis-
mos terminos lo resuelven comunme-
te los Theologos. 47

100 Y aun que el mesmo Meno-
chio quiso exforçar su sentir con vna
doctrina de *Immola*, 48 en que figuran-
do el caso de dos ventas, y auer en la
segunda entrega de la alhaja, resolvió
ser valida la posterior en perjuizio de
la antecedente, serà simil mal aplica-
do respecto, de que ni se sacan forço-
sas consequencias en tan diversos con-
tractos, ni en esta Donaciõ següda hu-
yo entrega, ni aceptacion a favor del
Prior, como la huvo a favor de el Re-
al Convento, donde el instrumento
sirvió

serviò de entrega, i de translacion de dominio; con que no solo faltan a la naturaleza de tan separables contratos, las circunstancias que pudieran vnirles, sino que tambien es cierto, que faltando la entrega en la segunda venta preualeze la primera en el dictamen de Juristas, y Theologos, 49 de donde precissa mente se infiere, es desestimable la donacion hecha à el dicho Prior en perjuizio de la primitiva.

101 Otra objecion parece podrá oponer el dicho Don Ioseph, acreditandola con vna Doctrina de Baldo, 50 donde supone, que el derecho adquirido à tercero puede rebocarse reintegra; y esta regla parece corre en la donacion condicional, mientras la condicion no se purifica; mas no obstante tampoco es aplicable a nuestro caso, pues la donacion entre vivos, en tanto se considera en los terminos de re integra, en quãto le falta la aceptacion, mas despues de aceptada cesa este juridico precepto, y solo sera rebocable, y defectible, sino se verificase la condicion. 51

102 Y para la mas clara inteligencia de esta verdad, hazemos memoria, que en los contratos ay tres tiempos, ò perfecciones. La primera, y esencial, es, la que les conviene por razon de su existencia: y esta subsiste al instante que se celebran por virtud de el reciproco consentimiento de las partes, de forma, que à ninguna de ellas les es permitido el retroceder sin voluntad de la otra interesada. 52 La segunda es, en orden à producir accion, la qual en el contrato puro, y absoluto, es vn derecho eficaz en la alhaja, y en el condicional, es vn derecho en esperança, hasta que se verifica, aun-

49. *Vi videre est apud Lugo 2. som. de iust. disp. 22. sect. 13. num. 380. Turria disp. 55. dub. 3. n. 12. & 13.*

50. *In leg. si quis in iurando 11. n. 2. C. de reb. cred.*

51. *Vi utrumque traist Diana cobordinatus tom. 6. tract. 7. resol. 117. donde cita muchos Theologos, y Juristas. Videatur etiam D. Lax. in alleg. fise. tom. 2. alleg. 115.*

52. *De esta perfeccion habla el Consulto in leg. ab emptione. ff. de pact. Y el Emperador in leg. sicut, C. de act. & oblig.*

que

53.

Ve notatur in d. l. necessario, §. si ita res. ff. de peric. & com. rei vend. gloss. verb. Communiter accepta, Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. Gloss. 2. n. 27.

54.

Gloss. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend. & in l. si quis alienam, ff. de action. empti, & in l. 2. C. quando liceat ab emptione disced.

56.

Cap. 1. de pactis.

57.

Lei 2. tit. 16. lib. 2. Recop.

In 3. p. de potest. Episc. n. 137.

que con derecho perfecto adquiri-
do, porque el contrato se halla per-
fecto en su perfeccion esencial. 53 La
tercera perfeccion, es, la vltima lco-
pleta, en quanto al efecto, y execu-
cion de el contrato, y translacion de
el dominio, la qual requiere tradi-
cion. 54

103. Aplicando, pues, esta doctri-
na à la donacion condicional, no es
disputable, que à el instante que se
acepta queda perfecta con esencial
perfeccion, que es la que basta para
dar al donatario vn esperancado de-
recho, aun pendiente la condicion,
para que se le entregue la alhaja assi
que se verifique, del qual no puede
ser privado sin su expressa voluntad,
y consentimiento; 55 cuya doctrina
corre con mayores ventajas en nues-
tro caso, assi porque el instrumento
sirviò de entrega, y huvo aceptacion
por dicho Real Convento (cuyas
prerrogativas faltan à el dicho Don
Joseph, y la de la anterioridad) como
por ser este contrato de derecho Ca-
nonico, donde precisamente deve ob-
servarse, aunque el pacto sea nudo, 56
que produce accion afiançada por la
ley de el Reyno, 57 que impide todas
las excepciones de el derecho comùn,
de cuya obligacion natural, y civil no
les releva el Concilio à los Novicios,
sino es en los dos casos, de no profes-
sar, ò fallecer antes; conque seme-
jante objecion parece queda bastan-
tamente excluida.

104. Otra objecion podrá hazer-
se por parte del dicho Prior, querien-
do verificarla con la opinion de Barbosa, 58

don-

donde siguiendo à la Rota resolviò, que la donacion hecha con mira de entrar en Religion, con calidad, y condicion de que no tuviesse efecto, sino es siguiendose la profesion, y con pacto, y juramento de no revocarla, no obstante era revocable.

105 A cuya objecion es facil responder, con la resolucion del mismo Barbosa, 59 donde dexò asentado, que la donacion hecha, segun la forma Conciliar, era en tanto grado valida, y firme, que no puede revocarla el Novicio, perseverando en el Bimestre, y aquella resolucion pudiera verificarse en donacion hecha en el siglo, y sin licencia del Ordinario, en la qual decidiò la Rota, que era revocable, mas no determinò, que perseverando el Novicio pudiesse alterarla por contraria disposicion, que es nuestro caso.

59.
In dict. alleg. num. 11.

106 Ni las razones porque se moviò la Rota son aplicables à el, pues alli no se dudò que fue donacion *causa mortis*, y aqui no se disputa sea donacion entre vivos; aquella se hizo à favor del Curador de el Novicio, cuya nulidad es juridica, y esta se otorgò a favor de el Real Convento, donde no milita este reparo, aquella se otorgò en fraude de la disposicion Conciliar, y esta se celebrò con las solemnidades de el derecho de el Concilio; aquella se hizo debaxo de la condicion potestativa, de el no ingreso, ò egresso en el Monasterio, y en esta no se duda, ni de la entrada, ni de la perseverancia, ni de la profesion; con que quantas razones movieron à Barbosa, y sirvieron de assumpto à la Rota, no solo diversifican los casos, sino que afiançan el derecho de el Real Convento.

107 Otra objecion de la propia calidad, y con la autoridad mesma de la Rota, 60 podrà oponer el dicho Prior, y responderse con las razones referidas, y las que nacen de el contexto de la misma decision, donde se

60.
In 1. februari 1664. coram Rojas; y la trae Diana *coordinatus* tom. 8. la 9. en orden.

contemplò ser la donacion gratuita, y lucrativa con condicion suspensiva, y potestativa de todos los bienes presentes, y fututos à favor de la madre, privandose de la potestad de testar, sin aceptaciò, y auiendo tenido el Novicio licencia de el Ordinario, y relajaciò de el juramento para poder revocarla, cuyas circunstancias faltan todas en nuestro caso, donde la donacion fue mixta por las cargas onerosas, donde hubo aceptacion, que privò de el derecho de revocar

a el Novicio, donde la donacion se hizo a favor del Real Convento, en cuyos terminos aunque se celebre de todos los bienes presentes, y futuros, es permitido el contrato en vniforme sentencia de Theolos, y juristas, (61) y donde no hubo abfolucion para quebrantar el juraméto, ni consetimiento de el interesado para alterar el pacto en su perjuizio, có cuya distincion de reglas, y razones, así las objeciones ponderadas, como todas las demas, que puedan oponerse, parece quedan bastantemente excluidas, calificada la nulidad de la segunda escritura, y añaçado el derecho del Real Convento, en virtud de la primera.

61.

Bart. *in leg. fin. colam. penult. C. de pact.* Fulgol. Bart. Iason, Decio, Purpur. y otros muchos que refiere, y sigue el señor Couarr. *de testam. 2. p. n. 6.* donde dize que así se practica en todos los Tribunales, & *ex Theologis, Dian. cobordin. tom. 6. traçt. 7. r. sp. 195.* donde trae mas de veinte Autores Theologos.

EXCEPCION QVARTA.

Sobre la prelación que dió el donante al dicho Real Conuento, por los dichos 1600. ducados de renta, y que mientras no se probare tenerlos, no llega el caso de gozar el dicho Prior la vitalicia, que pretende.

108 Tambien esta excepcion la ponderamos, no porque necesite de fundarse, si por observar el orden, para lo qual hazemos memoria de la primera condicion de la escritura solemne de renuncia, donde el otorgante dió prelación expresa à los mil y seiscientos ducados de renta à favor del Real Convento, y que hasta que los tuviesse, no se pagasse otra consignacion alguna; y así lo repite en todas las demas clausulas de vna, y otra escritura.

109 De donde resulta, que quando pudiera subsistir la pretension del Prior (que se niega) fue condicional, y se convence del precepto negativo, y clausula irritante con que se concibieron las clausulas, y estas dos calidades son las que distinguen la condicion del modo (62) y el engaño que padecen los menos inteligentes, haziendo al modo condicion, y condicion al modo; mas quando concurren la clausula irritante, y el precepto negativo sirvê de verdadera, y legal distincion, à la condicion. Y así se halla el

62.

Bartul *in l. quibus diebus, §. Terminus ff. de condit. & demonstr.* Molina el Theologo *disp 208. in princip.* D. Molina *de Hisp primog. lib. 2. cap. 12. n. 9.* Pedr. Barbol. *in rubr. de solut. matri. n. 97. lib. 2. cap. 12. n. 9.* Gracian *discept. 44. n. 17.* Farinac. *decis. 362. in novissimis.*

el Prior en obligacion indispensable de probar tener ya el Convento los mil y seiscientos ducados de renta, pues sin verificar la condicion, que le impide introducir la accion, carece de ella para pedir (63)

110 Y no era menester, que el donante diera esta prelación al Real Convento, quando estos mil y seiscientos ducados de renta corresponden à las causas onerosas, cõ que gravò à la Religion de Missas, y memorias, en cuyos terminos es consignacion pia, y onerosa, y la del Prior lucrativa, y profana, con que por derecho deve preferir la honerosa (64) y tiene antelacion la causa pia, y execucion, aun antes de liquidarse los bienes, de fenecerse los pleytos, ni de pagar à otro ningun interesado, porque en este caso se contempla por deuda privilegiada, por cuya satisfaccion deve empezarse en el vniversal sentir de Juristas, y Theologos (65)

63.
Leg. *si quis sub condicione ff. si quis om-
missa causa testam. leg. ex factõ ff. de
heredib. instit. Ioann. Mat. Nobar. lib.
1. quæst. 27. n. 4. cum alijs passim.*

64.
Cummanus in l. privilegia 16. n. 10.
ff. de priuil. creditor. Iason in l. inter
os 19. num. 1. ff. de re iud. Alciat. in
l. pupulus 24. num. 14. ff. que in fraud.
creditor. Capicinus decis. 78. num. 7.
Cephal. cons. 555. n. 11 lib. 14. Alsinius tract. de execut. § 7. cap. 47. Martinus Navarr. in manual. cap. 17. n. 50. Gutierrez. de iuram. confirmat. 3 p. cap. 15. ex num. 19. Castillo decis. 72. lib. 1. & in additione ibidem, Palchalis de virib. patria potest. p. 2. cap. 9. ex n. 45. Carrotius decis. 125. n. 9. Fulvius Conflautius in l. 1. num. 110. cum sequentibus. C. de filijs official. lib. 12. Carralc. ad nouam Recopil. cap. 11. p. 3. a num. 205. Capiblanco. singular. 1. Robert. decis. 48. ex n. 14. Ioan. Medina. C. de reb. restituend. q. 2. aub. 5. concl. 4. Saito in Clauis Regia lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 34. Molin. de iust. tract. 2. disp. 413. num. 12. tom. 2. Bonacino. summa moralis tom. 2. tract. de restitut. disp. 1. q. 8. punct. 2. num. 12. Revelus 1. p. de obligationib. iustitia lib. 2. quæst. 19. n. 14. Tapat. in compen. variar. tom. 2. tit. 505. cap. 7. colum. 3. sin. versic. Creditores ex causa onerosa, Afflict. decis. 186.

65.

LEGISTAS.

B Art. in leg. 1. colum. penult. versic. 4. Quaro. C. de Sacrosant. Ecclesi. & in leg. cunctos populos, C. de Summa Trinit. num. 30. Cin. in l. fin. §. donec, C. de iur. deliber. Riccio colect. 769. p. 4. Bald. in leg. 1. in fin. C. de Sacrosant. Ecclesi. Iason in leg. hac consultissima, §. ex imperfecto, n. 1. C. de testament. Salicet. Bal. & Paul. de Castr. in l. 2. C. si quis ommissa causa Roman. in authent. similiter, C. ad leg. falc. Cornico in leg. tamquam. C. de fideicom. Iason, Dec. Cagnol. in l. nemo ff. de regulis iur. Faber. in suo Cod. lib. 6. tit. de testamentis, definit. vlt. Roderic. Suar. in leg. quoniam in prioribus. C. de in officio. testament. amplat. 1. num. 8. Martenc. & Azebed, in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. & ille in gloss. 14. num. 7. Angul. de melior. leg. 5. gloss. 1. num. 5. Didac. Per. in leg. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. Greg. Lop. in leg. 6. tit. 10. p. 6. gloss. fasta vn año, Perat. in leg. 1. num. 85. delegat. 2.

CANONISTAS.

A Bbas in cap. relatum 1. de testament. num. 6. Dom. Couarr. in cap. Reinutius, §. 3. num. 23. & sequent. Guillelmo Benedic. in cap. reinutius de testament. verb. In eodem testamento relinquens, p. 1. pag. mibi 105. num. 234 Cened. ad decretales colect. 1. 14.

TRATADOS VARIOS.

R Olald. *de inventar. p. 4. utilit. 4. num. 7.* D. Molin. *de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 15. num. 16.* Olan. *in sancor. leg. regn. litter. H. num. 19.* Petr. Magtal. *de numer. test. in testam. in 2. p. cap. 3. ex num. 29.* Bernardo Diaz. *rep. 3 13. y 4 12.* Ioann. Gracian. *reg. 2 18.* Andres Fachin. *lib. 6. controu. cap. 82.* Jul. Clar. *diuersor. §. testamentum. q. 6.* Antonio Merenda. *tom. 3. controu. lib. 14. cap. 38.* El Cardenal Mantic. *de coniectur. lib. 6. tit. 3. num. 24.* Francisco Negro Ciriac. *controu. 94. num. 45.* Anton. de Ripol. *var. resol. cap. 13. num. 566. & 636.* Paulus Tasbiano *var. resol. ref. 68.* Ioan. Bautista Odiern. *controuers. foren. cap. 19.* Estephan. Gracian. *discept. foren. cap. 62. num. 23. y 26.* Francisc. Carp. *de executor. testam. lib. 3. cap. 12. num. 22 1.* D. Solorç. *de Indiar. guber. lib. 2. tom. 2. cap. 24. num. 129.*

CONSVLENTES.

S Ocín. *cons. 116. colam. 9. num. 25. lib. 1.* Alex. *cons. 131. num. 1. vol. 7.* Alfer. *cons. 16. num. 3. & 4.* Barbar. *cons. 42. a num. 12. volum. 4.* Beroj. *cons. 1. num. 27. vol. 2.* Belon. *Sen. cons. 16. num. 1.* Bald. *cons. 457. lib. 2. & cons. 205. lib. 3. & cons. 387. lib. 4. & in cons. 168. & cons. 20. lib. 5.* Ancharr. *cons. 144.* Ferret. *cons. 217. num. 1.* Natta. *cons. 231. num. 7.* Azved. *cons. 22.* D. Valenç. *sine relatis cons. 138. num. 32.* Lapo. *alleg. 91.*

DECISIONES.

C Apela Tolosa. *decis. 89. num. 335.* Garz. *in decis. 35.* Cavalier. *decis. 27. n. 1. & decis. 161 n. 1.* Guidon Papa. *decis. 604. & singular. 381.* Francisco Marco. *decis. 446.* Andres Gail. *in decis. Camera Imperialis 113. lib. 2.* Nicolas Boer. *decis. 1. ex num. 2.* Cessar de Grasis. *decis. Rota 5. de testament. num. 10.* Mateo Burato. *decis. 475. num. 1. & 2.* Clemente Merlin. *decis. 705.*

THEOLOGOS.

P Paulo Laiman. *Theol. moral. tom. 1. lib. 3. tract. 5. cap. 2. num. 9.* Leonardo Laxio. *de iust. & iur. lib. 2. cap. 19. dub. 2.* Molina el Theologo. *disp. 134.* Thomas Sanchez. *respons. moral. lib. 4. cap. 1. dub. 7.* Enrique Vilalobos. *in sum. tom. 2. tract. 30. difficul. 4.* Thomas del Bene. *de immunit. Eccles. tom. 2. cap. 17. dub. 6.* Ioann. Bautist. Frogoto. *de regimine reip. p. 3. lib. 5. dub. 8. §. 12.*

~~~~~

66.

Leg. *in conditionibus de condit. & demonstrat. leg. 49. Tauri, & passim Doctores.*

sin opinion' contraria: y respecto de que no ha probado, ni puede la asignacion, y goce de esta renta, pues las 16j. ps. aun no extinguen la tercera parte de gastos, bien anticipadamente se introduce Don Joseph à pretender sin accion, y à querer graduarse en mejor lugar en el concuso que definitivamente dexò executoriado en la primera escritura el donante, cuya voluntad es la ley, (66) y contra la qual es desestimable la pretension contraria.

III Y si se replicare, que las autoridades referidas hablan en terminos delegados pios, no verificables en la negativa, que haze

15  
el Real Conuento de ser testamento la dicha renuncia, sino donacion entre vivos.

112 Se responde, que el ser legado pio, ò cantidad assignada para obra pia, es question de nombre, y no motivo, sobre que disputan los Doctores, pues la misma regla que milita para graduar en primer lugar à los legados, que corresponden à Missas, y Memorias, en concurrencia de qualesquier otros interessados, corre, y se verifica en las sumas consignadas, para fundacion, y dotacion de semejantes sufragios, con que se desvanece el reparo, que en esta parte pudiera hazerse, quando el que sea testamento, ò donacion entre vivos, no muda la substancia para el privilegio de antelaciõ.

### EXCEPCION QUINTA.

*Sobre la prelación, que dicho Real Conuento debe tener, por 500 ducados de plata, gastados ya, en seguir los pleytos actuales, y no fenecidos, para poner cobro a los bienes de la dicha Doña Ana Amado de Melo, y Don Francisco de la Torre su marido.*

113 **E**N Esta excepcion, es forçoso se venga a dar en vna alternatiua, ò suponer por ciertos estos gastos, ò conceder el termino de prueba ultramarino para su verificacion, y presuponiendolos por calificados, ya por el juramento, ò ya por la notoriedad, como causados en pleytos tan ruidosos, empeçados en el año de 11. y no fenecidos en el presente de 72. seguidos en dos Reynos tan distantes, y en Tribunales tan diversos, no solo a fuerça de costas processales, sino de las personales de Religiosos, que ha tenido, y tiene el Real Conuento en aquel, y en este Reyno, dedicados para su solicitud, nos resta reconocer, si en este caudal de 1600. pesos, que vnicamente dize el dicho Prior, apercibido el Real Conuento, quien deba ser preferido, ò el donatario en quien concurren tan repetidas causas onerosas (que era preciso mayor volumen, que el deste papel para su expresion) y que ha gastado de su proprio caudal, y hazienda tan considerables sumas en la recuperacion destos bienes, en que aun no tiene mas goze, que el de costas, y pleytos, ò el dicho Prior, que sin auer lastado nada processal, ni personalmente, quiere venirle con su consignacion particular, nula, y lucratiua a tener antelacion en este caudal.

114 Cuya question es tan corriente a fauor del renunciatario, heredero, administrador, emphiteuta, arrendatario, y de todos los  
H de.

demàs terceros, aun estraños, y no comprehendidos en el contrato, que no necesita de mas explicacion, ni extension, que el reconocimiento de la disposicion juridica y comun sentir de los DD. (67) que afirman con firmes fundamentos la prelación, a favor del Real Conuento, y excluyen la anterioridad, que tacitamente se pretende por dicho Prior.

67.  
*Exl. interdum, ff. qui potiores in pignore habeant, Grac. disc. 953. Noguez. aleg. 11 n. 82. El Regente S. Felicio, dec. 112 tom. 1. D. Ioan. del Castil. lib. 3. contray. 68. Merlin. de pig. lib. 4. quest. 143. num. 9. Salg. in labyr. p. 1. c. 11. n. 64. p. 3. c. 9. n. 16. Cum alteris innumerabilibus quos antea congelsit Amat. resol. 3. per omnem.*

### EXCEPCION SEXTA.

*Sobre que las litispendencias, y no estar hecha la liquidacion de bienes, que previno el otorgante, ni probarse ser el Real Conuento poseedor de algunos, impide el uso de la accion al dicho Prior en el estado presente.*

115 **E**sta excepcion tambien se reduce a la misma alternativa, de que se han de suponer por ciertas las litispendencias, que han embaraçado, y impiden la recuperacion de los bienes, descripción, y liquidación dellos, ò se ha de conceder el termino de prueba ultramarino, para su calificación, y dádolo por llano en qualquiera de los dos casos, ser ciertas, y notorias las litispendencias, y ultimadas, aun por los mismos instrumentos en contrario presentados.

116 Se reduce esta excepcion a reglas indisputables. La primera, a que el donatario (y mas siendo oneroso) no debe ser conuenido, si solo en los limites de la estimacion, que tuieren los bienes donados, sin q pueda passarse a inquietarle, ni priuarle de los suyos propios, y satisfechas ya las deudas privilegiadas, y forçosas, (68) La segunda, que para poder reconuenirle, es indispensable deverse verificar el goze, y posesion de los bienes, quieta, y pacificamente, sin litispendencia alguna, (69) La tercera, que duránte estas litispendencias, y la no exigible exaccion de los bienes, no solo ay impedimento legal, para conuenir al donatario

68.  
*Sic decisum refer. Franch. decis. 697. Et notant Brun. de cession. banar. q. 27. quarta questionis principis, num. 1. Serd. de aliment. tit. 1. q. 18. n. 11. D. Thom. Carieu de iudicis, tom. 1. lib. 1. tit. 3. disp. 30. num. 10.*  
 69.  
*Text. in rei iudicata in primo. ff. sol. ut. mar. rim. Conan comment. iur. civil. lib. 3. cap. 9. num. 10. Robit. decis. 48 nu. 18. Et 19. El Regente Pon. te, de potest. praeleg. lib. 3. num. 23. Pal. cal. de viris. patria potest. 2. f. cap. 9. n. 15. verbo. Et quid donant.*

10  
tario, heredero, administrados, emphyteuta, y a todos los demás semejantes, sino q̄ no les corre el termino, ni para la descripción, ni para el inuētario, ni para las quantas, ni para la paga, ni llega el caso de q̄ puedā ser cōuenidos en vniforme sentēcia de todos los DD. (70) y estos preceptos juridicos los tuuo muy presentes el otorgante, preuiniendo, el que precediēse liquidacion, y exaccion de bienes a la paga de las sumas, que pide el dicho Prior, como se verifica por el contexto, y clausula de la escritura referida.

70.  
*Extra relator supra proximē Bald. in l. solemnibus in fin. C. de rei vind. Guihelmo Bened. in cap. Reintitius. verb. Mortuo testator. l. n. 398. Alvar. Valasc. consul. 92. n. 6. Bornin. decis. 44. n. 13. p. 1. Georg. de Cabed. decis. 111 p. 1. Cancer. tom. 3. var. cap. 2. a num. 21. cum sequentib. D. Salgad. in labyr. p. 2. c. 1. num. 42. D. Solorç. tom. 2. de Ind. Gubern. lib. 2. cap. 11. num. 52.*

### EXCEPCION SEPTIMA.

*Sobre que auiendo el Real Conuento percebido esta suma por su industria, trabajo personal, y considerables gastos, no tiene derecho a esta cantidad el dicho Prior.*

117 **E**sta excepcion se reduce a la mesma alternatiua, de suponer por cierto, el fūmo de velo, y trabajo, que en tantos años ha tenido el Real Conuento, embiando Religiosos a aquel Reyno, con tanto riesgo de su salud, y vida, dotandoles de congrua sustentacion, embiando gruēssas cantidades para el seguimiento de las causas, y padeciendo tantas molestias, y vejaciones, como puede considerar, el que menos quisiere discurrir, traē cōsigo pleytos de semejante consecuencia, tantos, y en tan diuersos Tribunales, y Prouincias, ò el que precisamente se ha de conceder el termino de prueba ultramarino, para calificacion de narratiua, que es cierto quisiera el Real Conuento no fuera tan verdadera, pues en muchos años, y aun siglos, no oluidarā, ni los Monges, que han perecido en trabajos, y viages tan continuados, ni las intolerables expēsas, que ha lastado, en lo que solo goza con tan remotas esperanças.

118 Y presuponiendo por cierto, y notorio este hecho, viene a reducirse la excepcion a vna conclusion llana, de que el donatario, heredero, ò administrador, que con estas circunstancias grauosas adquiere algunos bienes, ò cantidades, aunque sea por el mismo titulo de donacion, herencia, ò administracion, los adquiere de tal forma

*Ista tex celebrem in l. 3. ff. ad legem Falcid. ubi Bart. & communiter DD. & in l. imperatores, §. fin. verb. Non posse ff. de transaction. Pergrin. de si deicom. art. 6. num. 39. Ruin. conf. 97. n. 13. lib. 5. Mantie. de coniectur. lib. 7. tit. 8. n. 19. Fusar. de subst. q. 627. n. 4. Catanat conf. 10. n. 140. Barbat. de diuis. fruct. 1. p. c. 14. a. n. 53. Toro. in cõ. pen. decij. p. 1. Versic. Augmentum pag. 60. Surd. conf. 504 n. 5. & 7. Fran. chis. decis. 61. Noguier. alleg. 11. a. num. 119. Optimustex. in leg. si bares in stitutus 3. in versic. Sed estis qui sol. uendo non est ff. ad leg. Falc. D. Salg. in labyr. p. 2. c. 19. a. n. 10. & cum al. coris præter relatos, & sine illis, & cum Gracian. Monticul. Pascal. Ca. still. & alijs D. Manuel Valeron, de transact. tit. 5. q. 6. a. n. 20. cum seq.*

para si, en justa satisfacion, y re-  
compensa de su trabajo, lasto, y in-  
dustria, que no tienen derecho, ni ac-  
cion personal, ni hypotecaria a ellos,  
aun los acreedores por causa onero-  
sa (71) quanto menos la tendrà Don  
Ioseph, por vn titulo nulo, y lucra-  
tiuo, que desde su casa introduce, sin  
trabajo, costa, ni riesgo alguno; con  
que por este medio tambien se con-  
uence lo poco estimable, que puede  
ser su pretension en la superior cen-  
sura.

**EXCLUSION DE LA PRETENSION DE**  
*reditos passados.*

**A**unque con las excepciones mencionadas, y las q̄ por la breuedad que deseamos, omitimos el fundar, y referir, parece queda bastante mente desvanecida la pretension de la renta vitalicia, y por precisa consequencia la de reditos, que se suponen corridos de esta mesma renta; no obstante, porque no quede puerta alguna a la futilidad con que se introduce el Prior al vfo de semejantes acciones, nos es forzoso, que para la exclusiua de la destos reditos, hagamos vn supuesto incierto, y es, el que aunque fuera valida la segunda escritura, y se huuieran verificado tantas condiciones, cuyo cumplimiento ha de preceder para la consignacion desta renta, segun la voluntad del otorgante; aun en estos terminos le falta accion a Don Ioseph, para pedir reditos, siendo la razon, el que esta cantidad no puede contemplarse en la naturaleza de legado, sino de donacion de vna suma anual, en cuyo caso no

*Ve cum Bart. Bald. Iaf. Cin. & alijs resoluit Anton. Gomezius, tom. 2. var. cap. 11 n. 30. Cifuent. in l. 70. Taur. versic. Tercio dubitatur, & ibi Gomez Añas, num. 31. D. Covarr lib. 3. var. cap. 11 n. 1. Marienq. in leg. 7. tit. 11. gloss. 6. n. 39. Gutier. lib. 2. pract. q. 253. a. n. 3. cum sequentib.*

se retrotrae la condicion, por reditos, aun no adeudados, hasta el dia en que la condicion se purifica, cuya distincion es legal, y corriente en el sentir de los Doctores (72) y es la razon, el que assi como la obligacion pura no constituye en mora al deudor, hasta que se halla interpellado,

do (73) así tampoco se le puede imputar mora en la obligación condicional, hasta que se halle cumplida, y mientras no lo estuviere, no ay obligación perfecta, ni para ser reconocido por el principal, ni para deducirse acción accesorria de reditos algunos.

*Et in terminis ita tenet Bart. in l. ita stipulatus. n. 45. C. in quibus caus. rest. in integr. non sit necessar. & in l. quoties in diem. q. 1. eod. tit. lal. & Cin. in leg. minorum. Eodem Bald. in l. quod te mihi. ff. si certum petatur colam. 2. q. 1. & in l. si post tres prima lectur. colam. 4. ff. si quis caution. Ant. Gom. ubi supr. n. 3.*

120 Con que se reconoce, que quando se huieren verificado las condiciones (cuyo cumplimiento se halla tan difícil) no pudiendo ser esta pretension de legado, sino de donacion de cantidad anual, solo pudiera el dicho Prior pedir reditos, desde el dia que huiera interpelado, y constituido en mala fee al Real Conuento, mas no del tiempo antecedente.

### DEMANDA DE RECONVENCIÓN, PUESTA por el Real Conuento.

Sobre q̄ el dicho Prior debe pagar los 40 ducados, que percibió Juan de la Torre su padre indebidamente, antes de verificarse las condiciones prevenidas en la escritura, por el otorgante, y por la mesma razon debe restituir las cantidades, que desde el ingreso deste pleyto se halla percibiendo.

121 **P**Recepto legal es muy conocido, que el reo puede poner demanda de reconuencion al actor, dentro del termino juridico de los veinte dias (74) y si fuesse persona, que gozasse del beneficio de la restitucion, la puede poner en qualquier parte del juyzio, valiendose deste remedio, antes que se determine definitiuamente (75)

*74. Ex authent. & consequenter. C. de sentent. & interlocut. omnium iud. & totus titulus extra emutat. petition. l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. vbi Acebed. num. 59. & Paz. 1. p. tom. 1. tiempo. 7. a. n. 12. 75.*

122 Y aplicadas estas reglas al caso presente, donde Don Joseph no ha puesto demanda en forma, donde no se hallarà contestacion legitima, donde el Conuento se ha valido del remedio de la restitucion, así por la menos plena defensa, como para poner esta demanda, y donde no puede dezirse està la causa determinada definitiuamente, hasta que recaiga la sentencia del Consejo, no podrá el Prior poner en controuersia, hallarse esta demanda legitimamente introducida.

*Ex dictis iuribus. DD. proxima relati*

123 Debaxo destes presupuestos inegables en derecho, passamos a otro, que tambien lo es en el hecho, y es, el auer percibido los

44. ducados, Juan de la Torre, Padre de dicho Prior, segun se justifica por la carta de pago presentada, y el que dicho D. Joseph se halla gozando, y desfrutando la renta vitalicia de los bienes pertenecientes a dicho Real Conuento.

124 Desta narratiua cierta, resulta la question juridica, a que se reduce la demanda, y es, que quando no fuera nula la segunda renuncia, y tan estimables las excepciones ponderadas, no siendo disputable, que vnas, y otras cantidades las consignò, y asignò el renunciante, debaxo de diuersas condiciones, no verificadas hasta aora, ni justificado su cumplimiento, se halla el dicho Don Joseph constituido por el derecho representatiuo de heredero de su Padre, en que se funda, y por el personal suyo, a pagar, y restituir cantidades, que como puestas, y señaladas debaxo de diuersas condiciones, no cumplidas, se han percibido, y perciben indebidamente, en cuyos terminos establecieron las leyes la accion juridica, de que vsa el Real Conuento, asiñcada en el vniuersal dictamen de sus comentadores, (76)

76.  
Ex rex. express. in l. sub condition. 16.  
ff. de condit. indeb. et solunt cum l. 7  
tit. 13. p. 5. DD. con gesti a D. S. g  
in labyr. p. 1. e. 9. an. 44 & p. 3. cap 8.  
a nam. 39.

125 **T**odo lo referido se reduce à que en la primera pretension de los 44. ducados se hallá pagados, y obligado el Prior a su restitución, como cobrados indebidamente, antes que las condiciones se purifiquen. Que en la segunda pretension de la renta vitalicia, no tiene accion, ni titulo para pedirla, así porque fue nula la segunda renuncia, como porque subsisten las condiciones no verificadas, que impiden su consignacion. Que en la tercera pretension de reditos, no solo se desvanece con las mismas razones, sino cõ no auer estado constituido en mora el Real Conuento, de no pagar sumas, que ni le han pedido, ni las ha percibido, y en los 164. compete al Monasterio prelación, por los fundamentos ponderados, cõ que se conuenca la justicia que le assiste en el caso claro en que se halla.

77.  
Cap. 1. de Pecul. Cleric. l. sunt persona.  
Fd. Religiof. & sumptib. funer. Surd.  
conf. 332. n. 59. Cost. de rat. vatt. e. q.  
53. n. 4.  
78.  
Ex decis. Rot. Rom. 609. p. 1. Blan-  
chet. Marc. 5. con. compul. it. legatum  
e. 9. cum al. ris Anton. Merend. lib. 4.  
c. entro ners. c. 46.

126 Y en el dudoso, tambien debe vencer, ya por ser Conuento quien litiga (77) ya por ser cantidades de obras pias en las que debe tener prelación (78) en tanto grado, que en estos terminos le bastara para obtener al Monasterio, la opinion sola de vn Autor, aunque tuiera con-

tra

tra si la comun sentencia de todos los DD.(79)

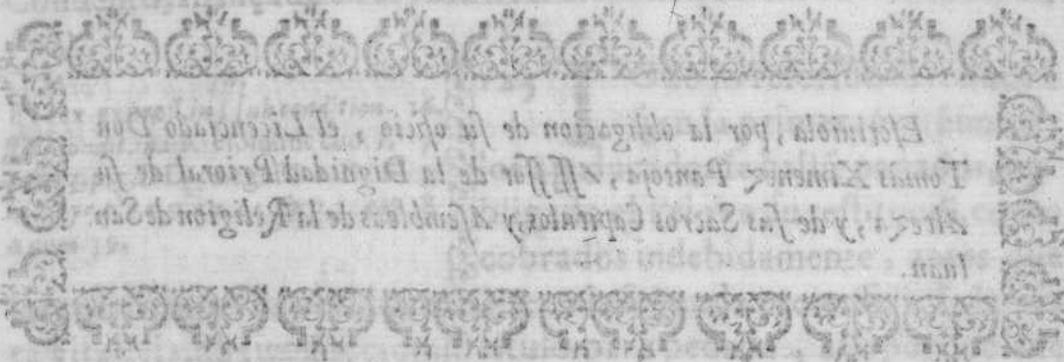
127 Y supuesto, que es Conuen- to del Real Patronato quien litiga , a fauor de obra pia, y onerosa , lo que pretende, que ha tantos tiempos que padece, y lasta en pleytos , aun no fenecidos , sin fruto estimable algu- no , y en tan remotas Prouincias, quando el Monasterio no tuuiera tan manifesta justicia , era forçoso venciesse con aquestas circunstancias: digalo Honorio III. pues lo aconsejò a los luezes, y lo estableciò por ley, y asi nos lo prometemos. Saluo, &c.

79.  
*Ut fundant Neviz. in sylua nupt. inc. non est nubendum fol. 17. ver. Nisi di- cas, Marc. Anton. Amat. decis. 8. n. 16. Marot. tom. 1. discept. forens. cap. 18. ubi latè.*

80.  
*In cap. exp. 11. de transam. ibi: Proce- das equitate seruata semper in huma- nioreo partem declinando secundum quod PERSONAS; ET CAU- SAS, LOCA, ET TEMORA, videris postulare.*

*Escriuiola, por la obligacion de su oficio, el Licenciado Don Tomàs Ximenez Pantoja, Assessor de la Dignidad Prioral de su Alteza, y de sus Sacros Capítulos, y Assemblies de la Religion de San Iuan.*

... la comun tenencia de todos los  
 D.D. (77) de dicho Convento  
 Y suplico, pues Conuen-  
 to del Real Patronato quien litiga, a  
 favor de las pias y caritas, lo que  
 pretende, que ha tantos tiempos que  
 padece y falta en plejos, aun no se  
 acordados, sin fruto estimable algu-  
 no, y en tan remotas Provincias,  
 quando el Monasterio no tuviere  
 tan manifiesta justicia, era forzoso  
 veniente con algunas circunstancias:  
 digalo Honorio III. que lo acordó  
 a los lucos, y lo estableció por ley  
 y así nos lo prometemos. Salvo &c.



Estimado, por la obligación de su oficio, el Licenciado Don  
 Tomas Ximenez Paricio, M. J. de la Real Audiencia de San  
 Blas, y de las Sacras Cortes y Audiencia de la Religión de San  
 Juan.



... las mismas con las mismas  
 no pagó en el Real Convento, de no pagar  
 los que se le han percibido, y en los que  
 compete al Monasterio por los fundamentos ponderados, no  
 que se trata de lo que se asiste al caso claro es que se ha  
 Y en el dho. también  
 debe vencer, ya por el Convento  
 quien litiga (77) ya por ser carida-  
 do de obras pias en las que debe re-  
 grado, en tanto que (87) no se  
 para basta para  
 obtener al Monasterio, la opinion fo-  
 con

