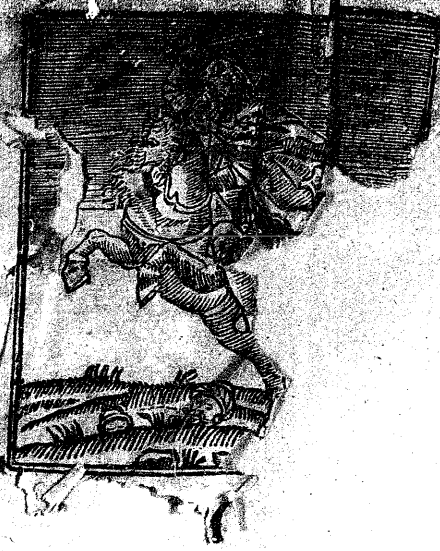


A-31-148

Office
Date - A
No. 031
Page 14



15/1/63

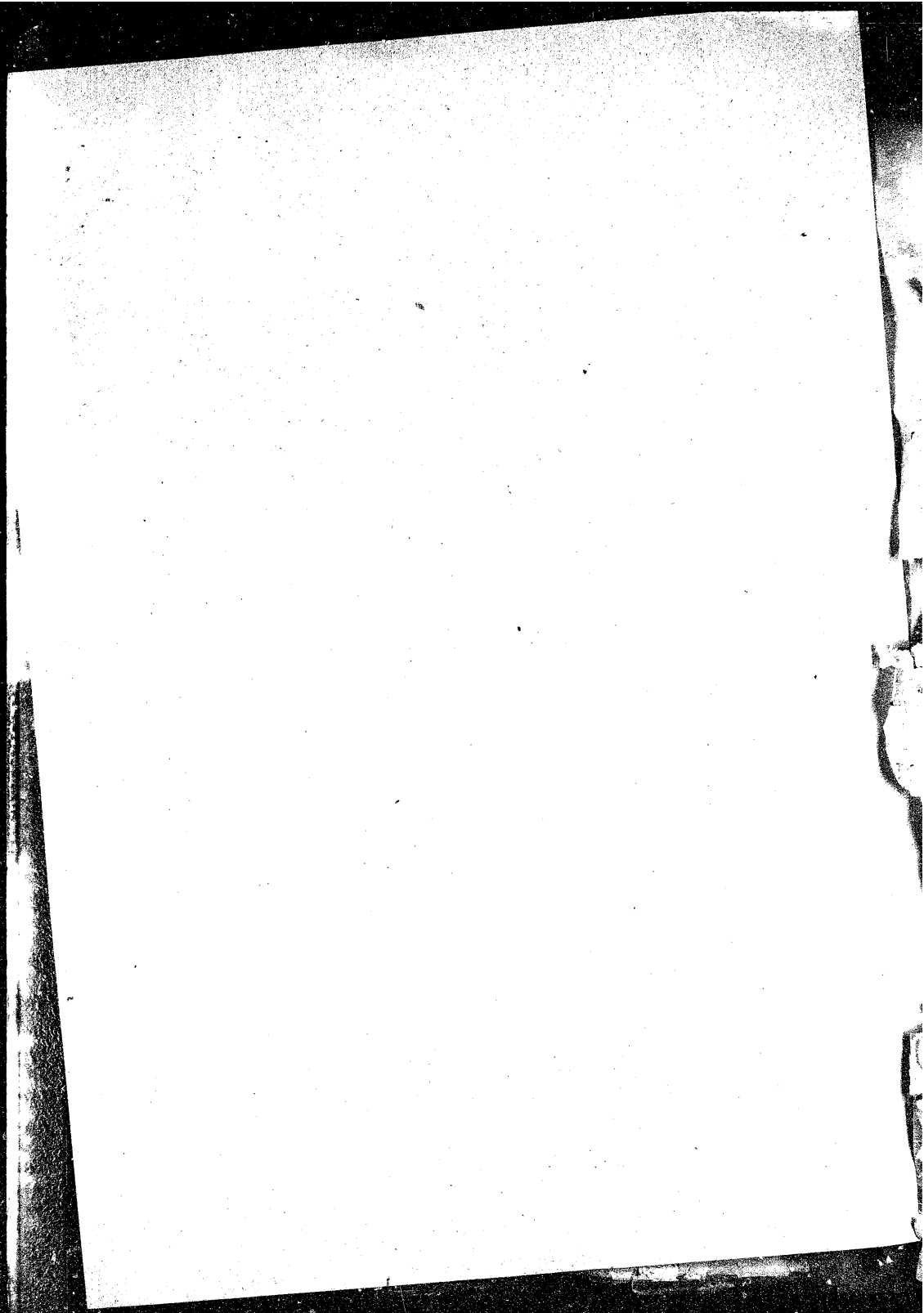


del color...

D.D

CARV
ORDEN

PO





reduze la pretension del mayorazgo de su

mo su poseedor la dirixen. El primer de al censo perpetuo emphyteutico que entre otros bienes vió en su testamento, en cuyo beneficio y del su primogenito de la casa de Padilla, de cien años, no podieron desvincularse por Gaspar Monte ni poseerlas de mayorazgo Doña Mariana de Padilla, y antes su sucesora ni suceder en ellas por este hijo Don Francisco su hijo inmediato, ni administrarlas con este gravamen Don Joseph Pacheco de Padilla, su marido, y padre.

El segundo, para à la venta de esta posesion, por la obligacion con se hallan de su enajenacion precisa, als para q salgan con plena libertad del gravamen, como para que el precio de ella se abrogue en otros bienes para el mayorazgo de Gaspar Monte.

★★ PRIMERO MEDIO. ★★

Antes de llegar al discurso de los Fundamentos juridicos, ha parecido necesario suponer en el hecho por constante, como el dominio directo de estas casas, por razon del censo emphyteutico reside en el Mayorazgo instituydo por Bartolome Diaz de Roxas, esto afirmò à su Magestad Diego Diaz de Roxas su hijo legitimo, siendo sucesor de el, quando im-

petro la Real Facultad, cuya confesion por si sola
era bastante a juzgar los solares, por de mayorazgo.
Arg. *liber. caus. l. Plura, §. fin.*
l. 1. §. in casu. Menoch. cor. §. 15. num.
cs. de Mayorat. 2. part. que §. 5. num.
confessio facta Principi in supplicatio-
ne *ant feudalia, probat feudum, quod*
ad supplicationes factas Prin-
aliqua sunt bona maioratus.

pero por la narrativa de este pedi-
miento, amira la calidad de este mayorazgo
y solar, comprehendidos en él, si no tabi epoda mis-
ma facultad, donde el principe refiere, y se ma-
nifiesta informado de el contrato que se hizo, y
de la informacion de utilidad hecha por la
justicia de esta Ciudad; con lo qual se ha-
cho su Assentor regio, en que supliendo el
impedimento, y rraumen del v. lo, dió per-
miso al poseedor para que pudiente mayor
utilidad del mayorazgo, o dar a censo perpetuo los
solares, y con efecto, en virtud de la misma cul-
rad Real el año de 1539. les dió el mismo Ego
Diaz de Roxas a Maestre Rodrigo Valles, con
la calidad del contrato emphyteutico, y re-
mencio del directo dominio en el vinculo.
sucesores, a cuyo fauor se obligò, y con las den-
clausulas concernientes a su naturaleza, e
entre las quales vna de las fue prohibir expresiamen-
te a Maestre Rodrigo Valles, que obligò
bien a sus sucesores al cumplimiento a no poder
gravar, ni vincular los dichos solares, ni el que
se pudiesen vender, traspassar, ni enagenar en
ninguna alguna a Ecclesiastico, Cavallero, ni otra per-
sona en derecho prohibida, si no a lego, llana,
abonada, y que la venta, o enagenacion que
contrario se hiziese auia de ser ninguna.

En virtud de aquestos titulos, entrd, y
 sucedia en estos solares, y casas en ellos fabrica-
 das Gaspar Monte vezino, y Venti quatro de esta
 Ciudad, el qual en el testamento, que por el año
 de 1586 otorgo, instituyó mayorazgo de todos
 sus bienes, con prohibicion expresa de enage-
 nacion, entre los quales comprehendio este
 gravamen, estas casas principales, la qual como
 era en la collacion de Santuyuste. *Don los so-
 lares de Diego Diaz de Roxas. Llamo, y echos*
 de ellos, en primero lugar, a Baltasar Monte, me-
 nor su sobrino, y nieto de Gaspar Monte, su her-
 mano, con calidad, que los frutos, y rentas que pre-
 cediesse de los bienes, se empleassen, y cumplier-
 sen en comprar otros para aumento de el mayo-
 razgo, hasta tanto que tuiesse los diez, y ocho
 años cumplidos.

6. Ordeno por otra clausula, que si algun
 censo de el mayorazgo, o otro qualquiera que des-
 pues en el se hallasse, si este redimido su precio, se
 depositasse, para que con toda seguridad se bol-
 viesse a emplear para conservacion de el mayo-
 razgo; y auendo hecho diferentes mandas de sus
 rentas, y bienes, dispuso, que cumplidas, todo lo
 demas que sobrasse auia de ser vinculado, y que-
 dasse incluso, y merido en el dicho mayorazgo.

7 Con estos instrumentos Don Fernando
 de Roxas Carnajal, descendiente legitimo de
 Barolome, y Diego Diaz de Roxas, como sucesor,
 y en nombre de el mayorazgo deduxo en juyzio
 la nulidad del gravamen de el vinculo de Gaspar
 Monte, en quanto las casas de los dichos solares
 de su censo perpetuo, emphyteosis, y dirigido esta
 accion contra el mismo mayorazgo, fundado por
 Gaspar Monte, y Doña Matia de Padilla, como su-
 cesora, y a quien auia de condenarse a que las ven-

dieste, y enagenasse, con lo qual obtuvo en ambas
circunstancias favorable la determinacion de la
justicia ordinaria de esta Ciudad.

Interpuso de esta apelacion, por parte
de doña Maria de Padilla, y Don Joseph de Padilla,
su marido, especificaron agravios en esta
Corte, alegaron varias excepciones contrarias a
la verdad, e hecho, y por ultimo insistieron
en la validacion del gravamen de el vinculo de estas
casas.

Por don Fernando de Roxas se hizieron
diferentes replicas, y para mayor comprobacion
de su intento, presentò seys testimonios autenticos,
por los quales se hallan otras tantas determinaciones,
con las circunstancias mismas que
ocurren, de la justicia de esta Ciudad, y confirmadas
por los señores de este Supremo Tribunal, en que se
declaran por nullos semejantes gravámenes de vinculo,
en perjuizio de el señor de el dicho dominio, y tambien son los sucesores, y poseedores
condenados, y obligados a vender las posesiones
granadas con censo perpetuo anterior a el mayorazgo,
y convertir, y subrogar el precio de ellas en otros bienes
a favor de el mismo mayorazgo: y assi mismo como tambien
se han aprobado los autos de las ventas, laudemios, y
subrogaciones.

Pendiente la segunda instancia, fallò
Don Fernando de Roxas Caruajal, y la continuò
tomando el pleyto en el mismo estado, Don
Diego de Roxas Caruajal, como su hijo primo
genito, y sucesor en el mayorazgo.

Y concluso, y visto, se contradijo en la Sala, no solo el punto de la nulidad,
ò invalidacion de el gravamen de estas casas,
y solares de el mayorazgo de Gaspar Monte, sino

4
no tambien el de la venta preciffa de ellas, y sobre
que ayan de ser obligados a su enagenacion la per
sona de el mismo mayorazgo, y Doña Maria de
Padilla en su nombre, como su sucesflora.

12. En quanto a lo primero, la sentencia
de vista confirmo la del inferior, y en lo segundo,
mando dar traslado al hijo inmediato, sucesflor de
Doña Maria, y Don Joseph de Padilla, el qual co
mo menor, por persona de su curador salio, y se
opulo a el como coadjuvante de el derecho, y pre
tensiones deducidas por sus padres, insistido en la
subsistencia del vinculo, y graua de las casas, y
q̄ de no valer, ayan de ser libres, procediendo en
estas defensas, con nororia omision, colusion, y
fraude, en perjuizio al vinculo de Gaspar Mon
te, y suyo como sucesflor inmediato por el precio
que de la venta de las casas se puede, y deve subro
gar en otros bienes.

13. Con estos presupuestos, en el hecho
preciffo, pasaremos a los fundamentos legales,
que al mayorazgo de Barroto Diaz de Roxas
favorecen en confirmacion de la sentencia de vis
ta, y en quanto declaro por libres estas casas, y por
nullo el graua de el vinculo. Y asimismo por
las razones que le asisten para la venta necesaria
de ellas, suplica se reforme la sentencia de vista.

REFIERENSE LOS FUNDAMENTOS

juridicos que a este medio primero cor

responden.

14. **C**ontrouenido esta por los antiguos
y modernos, DD. asi estrangeros
como de nuestros Reynos, si los bie
nes subordinados a censo perpetuo emphyteosis,
puedan sugerarse, o grauar de luego con memo
ria, auerfario, vinculo, o mayorazgo.

En

En esta queſtión, deſnuda de circunſtancias, afirmaron algunos por la validacion de ſemeyante eſtadamen a favor del mayorazgo, no obſtante el perjuyzio q̄ al ſeñor del dominio directo ſe cauſa, eſtos que por mas principales en los eſtados ſe citaron, ſon Cañed. 1. p. decif. Baſt. 130. p. 1. Anguiano, in ſeſionibus lib. 3. controu. 12. D. C. eſp. de Vallad. de boſ. n. 106. pertot.

16 Por la parte negatiua, y nullidad de ſemeyante eſtadamen, es la comun de los DD. Por firme, y ſegura, recibida, y practicada, ſe deſcenden. Aclaro, tom. 8. lib. 6. ſpeculat. tit. de locat. §. nunc aliquis num. 16. Guillerm. Benedict. cap. Rannuntius verbo Por de reſtament. decif. 3. num. 12. & decif. 5. num. 12. Marzatio de fideicommiſ. q. 16. Julio Claro, §. Emphyteuſis q. 16. Gamma, decif. 70. num. 2. vb. Flores Diaz de Menaja num. 1. vbi iam eſſe indubitanum affirmat, & 218. num. 3. & 224. Don. Lara de annuereſ. & capell. lib. 1. cap. 19. num. 14. optime Phcebo, decif. 5. per tot. P. Molina, de iuſtri. & iur. tract. 2. diſp. 140. num. 17. & diſp. 608. Rodriguez, de redditib. lib. 2. cap. 22. a nuu. 34. Caldas Pereira, de iur. emphyt. cap. 10. de emphyt. extinct. num. 20. Verſ. Parſiſtrammatione, fol. 215. Brito, in cap. potuit. §. 2. num. 54. ad finem de locat. D. Caſtillo, tom. 4. centrov. cap. 17. num. 19. Add. ad D. Molina, lib. 2. de Hiſp. primog. num. 71. in ſin. Verſ. Ego ſate. D. Salzedo, de lege politica. lib. 2. cap. 2. a num. 17.

17 Los motiuos que eſta ſentencia califican ſon muchos, los mas principales conſiſten en el perjuyzio que a el ſeñor del Dominio directo ſe le ocasionan, aſi por razon del Latidemo, y derecho del Tanto, como por el de la reuerſion, y conſolidacion del dominio viſi con el directo; pues prohibida la enagenacion de los bienes emphyteuticos, ya por la naturela de el mayorazgo,

ya por el expreso precepto del Fundador se hazen inagenables, non que impiden, y frustran absolutamente aquellos derechos, y así por obiar rai. traue daño relata la nulidad del vinculo, y grauamen, como lo advierten los Addicion. *dict. cap. 10. nu. 71.* versic. *Ego sane;* Phæbo, *dict. decis. 5.* Dom. Salcedo, *dict. cap. 2. num. 19. 20. y 21.* donde de de el num. 40. refuta a Anguiano, y sus fundamentos. Y en el num. 41. satisface al obstaculo de la cessacion de la gabela. A estos propios fundamentos satisfizo tambien Phæbo; *dict. decis. 5.* donde va por su orden respondiendo a los que propone en contrario. Cuedo, *dict. decis. 130.* que son tambien los mismos de que el señor Caxpi, *dict. obser. 106.* se valió.

18 Y porque este punto ya es muy claro, y notorio, non le disputamos en estos apuntamientos, con mas fundamentos, y replicas a los AA. de la contraria opinion. Y por la nuestra; y a favor del señor del dominio directo se halla decedido por los mas supremos Tribunales, que han declarado por nulo semejante grauamen.

19 In Lusitano Senatu, pluries sic decitum, testat. Gama, *decis. 70. a num. 1. et decis. 224.*

Contra la *decis. 130.* de Cuedo se decidio en el mismo Senado, refiere, y testifica Phæbo, *dict. decis. 5.* en virtud de la qual tambien se determinó en el proprio consistorio afirmá el mismo, *dict. decis. 5.*

20 In supremo Castellæ Senatu. & de praxi, & vlti forensi, ita receptum, & iudicatum affirmant Addent. *dict. cap. 10. num. 71.* versic. *Hæc vltima sententia,* & refert Dom. Salcedo, *dict. cap. 2. n. 23.* ubi in fine, de vista testifica: *Quod semper, ac ratione casu obseruatum est, uti videt.*

21 Et in hoc Regio Consistorio Granaten-
si, sic semper decitum, & obseruatum est, constate

las (eys determinaciones por señalamientos que se han en los autos, y en todos los demas negocios que se han ofrecido, así lo hemos visto practicado.

Y en este presente año de 1677. obtuve a favor de D. Juan Nuñez de Villavieja, Alcaide mayor del Santo Oficio, y Regidor perpetuo de Cadiz, por sentencias de 15 y 17. de Sevilla, en q. como a se ñor del directo dominio de vnaseñas, se declaró cō poderle el derecho del tanto en arrendamiento de porvida, celebrado por el enfiteota, sin embargo de haberle las cañas con el grauamen de vinculo, el qual tambien por la misma razon se avia declarado por nulo el año de 34. por sentencias conformes, y executoria de la Real Chancilleria, a favor de sus ascendientes, como constó por la que a su favor se les despachó, y donde se refiere, como vno de los señores Jueces que determinaron el proprio caso, fue el señor D. Juan Baptista de Larrea.

23. Estas doctrinas, razones, y motivos, y deducciones de los mas supremos Tribunales que las canonizan, anulando el grauamen de vinculo, o mayorazgo en bienes emphyteuticos, son en consideracion solo a la naturaleza propia del contrato emphyteutico, independiente de pacto, o convencion expresa, que prohiba, y preunga literalmente en su creacion, o primordial escritura, semejante grauamen, porque auiendo los contrayentes pactado expresamente, y prohibido el vinculo, como aqui, *ex dict. sup. n. 4.* cessa qualquier controuersia, y los Autores contrarios se acquietan, y nos asientan, conformandose en la nulidad del grauamen, por la subsistencia, y observancia del pacto, como se prueua de la l. 1. y 2. vbi DD. *C. de iur. emphyteus. l. fin. tit. 5. p. 5.* Y el mismo Causo o reconocimiento, *in d. decis. 130. n. 4. ibi: Adiretamen quod si dominus directus in causatione emphyteusis perpetua statim prohibi*

beat,

6
h^{er}ed. no do illo: *in ditione* *consistit arar*, *tal e pacto*
firmandum est. *Comprobatur ex l. 1. §. conuenerit. ff.*
de p^{re}st. cum alijs. & extrad. ab Add. ad Dom. Mo-
lin. lib. 1. cap. 2. num. 24. & Alvar. Legal. resolut. fo-
ren. sup. §. 1. num. 42. 43. y 44.

24. *in* el pacto prohibitivo de vinculo com-
peshende, el grauamen de mayorazgo, por la mis-
ma razon, y ser equivalentes. *vt notant D. Castillo,*
*tom. 2. *caus. non. cap. 22. num. 42. y 43. y Nogueroz,**
allegat. 25. num. 104. cum alijs. con. sub. om. sup. lib.

25. *in* Y asi ya en accion a la esencia del co-
trato emphyteutico, anterior a la fundacion de la
par Monté, que bastaua, o ya a el pacto, que confor-
mandose con su naturaleza, prohibio semejante
gra uamen al tiempo de la don. y primordial a la herencia,
se deuen declarar por libres estas cosas, como por la
sentencia de villa. *in* m^odo, confirmando la del
Inferior, *o* *in* m^odo, *o* *in* m^odo, *o* *in* m^odo.

DE LOS SEGUNDO.

26. **D**el arado por nullo el grauamen de An-
terio, Patronato (instituydos *in* re ma-
yoratus) vinculo, o mayorazgo en bienes
emphyteuticos, incide, y por consecuencia precisa,
parece que se infiere indagar el punto sobre su véta,
brogacion de su precio, y estimacion en otros bie-
nes para conservacion del mismo mayorazgo, y co-
mo para introducir esto, y que se execute, es parte
el mayorazgo de Bartolome Diaz de Roxas, en
quien el dominio directo reside, y D. Diego de Ro-
xas, como el sucesor en su nombre.

27. *in* Das son las especies que en semejante
caso pueden ocurrir. La vna, quando el Fundador
instituye vinculo, o mayorazgo de ciertos bienes,
entre los quales comprehende los emphyteuticos, y de-
xó los demas por titulo de herencia a su heredero,
entre el qual, y el mayorazgo, y su sucesor, y el señor
del

del directo dominio y judicial contra el heredero si sobre
la estimacion del precio, y venta, ya que no pudo
sustituir el fundo emphyteutico el amercario,
y usufructo, o mayorazgo.

28 La otra especie viene a consistir en ca-
so que el mayorazgo se halla heredero instituido, o
fundado de todos los bienes del cedador, y entre
ellos, dexa el fundo emphyteutico con el mismo
título de mayorazgo, y entre la persona intelectual
del mismo mayorazgo su sucesor, y el señor del di-
recto dominio, se mueve el litigio sobre la nulidad
del gravamen, y la venta precita, y subrogacion del
precio.

29 En el primer caso quando se ofrezca con to-
da seguridad (que nuestro corto talento reconoce)
defenderemos la defensa justa de el dominio direc-
to, y de el mayorazgo por la instancia en la venta, y
subrogacion, por la dezima, y laudemio, que se ori-
ginan, y causan de enagenacion seme; ante.

30 Y en el segundo, que es el que oy en este
litigio, incede, es mas precita la venta; y sus efectos,
y con superiores motivos se deve passar a ella. Y pa-
ra su mayor firmeza, claridad, y distincion, referire-
mos algunos de los fundamentos que a vna, y otra
especie conducen, y favorecen.

PRIMERA ESPECIE.

31 Por utilissimo en la practica se considera es-
te punto, y por frecuente en lo judicial
se nota por los DD. Decidense, asi a favor
del mayorazgo, como a pro, y utilidad del señor di-
recto de la emphyteosis, y contra el heredero, por ra-
zon de la venta, su estimacion, y subrogacion; mu-
chos, y gravissimos, estos han sido Guillermo Bene-
dict. in cap. Benignus, yerb. *es uxorem nomine*

Ado-
leb

Ad aliam de offi. 5. num. 2. de testam. 15. in fine de offi. 3.
ua. 12. Felix in cap. inter dilectos. num. 10. de filiis in fine.
& in cap. que in. Eclesiorum. num. 70. de consuet. Ceteri.
Senior. conf. 1. 9. num. 24. Bald. in cap. Clerici. num. 3. de
iudic. Dom. Laza. de Anniversario. Capellanib. 1. q. 1. q. 1.
num. 14.

Y si Anguiano. de legibus. lib. 3. dist. 1. cap.
12. no huviera defendido (aun que mal) por la valo-
racion del vinculo. a mayorazgo en los bienes em-
phyteuticos. & decidiera este punto mas a nuestro
favor. como dio bastantemente a entender en diti-
co. controuers. 12. num. 2. lunct. num. 2. 5. his verbis: *Ces-
bit que labor illorum. qui disputant. an quando res emphy-
teutica iure vinculi relinquatur visentur relicta. an vero
heres daretneatur iussum rei emphyteutice a valore. &
astimationem. & vinculum iure. et delato. prouetur.
quem admodum iure eadem est. & quando res aliena alicui
legatur. quo casu. tantum soluendum esse legatario
emphyteutice a persona capaci vendit. & tenuerunt proxime
relati. & de proce. & de visibus. & de iur. & de iur. &
Et tunc un nos assarimus simpliciter. & absque
considerationem maior a cuius per emphyteusi. valere. & tunc
sententia. quam amplectimur. atiosa profecto. & ita.
disputacionibus illis. qui oppositi defendunt. atque sequun-
tur vtilissimas. que possit exenire frequentar.*

Y que en esta subrogacion. y veera el
señor del dominio directo por su propio interes
La parte formal por razon tambien del laudemio
y que a su instancia se debe executar asi. in fine
razon que con la mora. ya por dolo. ya por ne-
gligencia del poseedor del mayorazgo. interres-
do asimismo en la estimacion del fundo emphy-
teutico. se halle gravado. y perjudicado su dere-
cho. ; lo resuelve de legantemur. el señor Laza. de
Anniversario. lib. 2. con. 20. donde aniendo en el sumo-
rio propuesto la cuestion con esta formalidad. &
D

ex venditione fundi emphyteotici, qua si debet ad iudicem,
quia si reuelus cum onere vincit, & annuensis sumptibus
debeat laudemium, sic que solvenda, & bella, & q. 1. 1. 1.

En el num. 2.º notó. Bi. Et cum hac venditio rei
emphyteotice, & estimatio deur annuensis facta fuerit cogente
iudice ad instantiam directi dominij, & in executione
sententia iudicis hoc est necessarium. En el nu. 1.º. Sed
cum in ista sententia nisi placeat, in quo quod ex tali vendi-
tione decima debeat directo domino, & est in Joh. notat
en el nu. 1.º. 6.º. verbi. Quando (ait) testator emphyteota
relinquit rem emphyteoticam Ecclesia, videatur relinque-
re ad estimacionem ad similitudinem legantis rem alie-
nam, & dicit Guillermo Benedicto. cap. Rainurias, & vers. Et
hocem nomine Adlestiam, de c. 1.º. num. 3.º. & 4.º. Iam ve-
detur facere actum per q. in venit ad venditionem, &
si si Monasterium Ecclesia, & vel causa pia non vendat, &
ob id compellatur a iudice, non est cur mora illius nocet ad
domino directo, & fructus laudemio ei debitor.

En el vers. Et per ratione quia a iudice
no solo resuclve el punto, & el que oy
en este pleyto incide, sino tambien teñifica a ver-
laristo assi practicado, & y jugado muchas vezes,
in illis verbis: Et per ratione idem dicendum est, si per
contractum Monasterio Ecclesia, & si per
contractum ad iudicem res emphyteotica, cum prohibicione
alienationis, quia solum potest transferri illius estimatio,
quam de capiant facta est venditio. **ET SIC TAM-
PUDI O E PISSIME IUDICARI, QUOD EX
TALI VENDITIONE SOLVATUR DECIMA,
SICQUE PER SENTENTIAM IUBETUR RES
VENDI, ET EX PRECIO SOLVI DECIMAM
DIRECTO DOMINIO.**

Resuclve en este punto, y le deciden
Guillermo Benedicto, el señor Lara, y otros, cita-
dos sup. num. 3.º, & imitacion, y semejanca de lega-
do de herencia, en la qual, & un, & no tenga

sub-

todavía en este que ocurre era decidida estimación, por ser tan favorable como institución de mayorazgo por Gaspar Monte, instituido para conservación de su casa, y memoria, y fundado en sobrino suyo, hijo de su hermano, como se prueba de la *l. alienam 10. in v. l. delegat. Grat. reg. 28.* Opime Stephan. Gratian. *tom. 2. discip. cap. 614.* qui loquitur de re ceniur supposita legata; de realiena legata a consanguineo, amico, vel caritate. Vide deo D. Pichard. *ad d. 9. non solum. Inst. de legat. a. num. 63.*

40 No solo por la equiparación, y semejanza del legado de la cosa agena se tiene la estimación del fundo emphyteutico al mayorazgo, que es la que consideraron Guillerm. Benedict. Dom. Laray los demás, sino tambien por otros fundamentos, que mas, y mas este punto aseguran.

41 La confirmación de este discurso consiste en la siguiente argumentación (con que se hallarán en nuestro corto sentir, diversas varias razones de andar, que a la parte del heredero se le podrá ofrecer) si por alguna causa, o motivo no se le dexera al mayorazgo la estimación del fundo emphyteutico, maxime porque fuera de su propia naturaleza prohibido por derecho absolutamente enagenarse, o transferirse, y así no deduzible en legado por separado del común comercio.

Ad text. in l. cum seruis 9. ultra apud Bullianam. d. con- stat 7. cum 88. seqq. ff. de legat. 1. d. 9. non solum. verbi Sed fitales sint res. l. 1. 3. in 9. part. C. 6. tit. 2. §. part. 3. Sed sic est, que esta causa, o motivo cesan en caso de vincularse bienes emphyteuticos, luego ya en ellos el gravamen no pueda subsistir, por lo mismo en la estimación se sustenta.

42 De las cosas que de su naturaleza son inencomerciables (esto es) que no están sujetas al dominio de los hombres, no pueden deduzirse en

con-

9
contracto, ni obligacion, enagenarse, ni adquirir
se en manera alguna. Vt notatur in dictis, & alijs
quam plur. iurib. & norant Hotomanus, & Pra-
ticius, *de verbor. iuris*, verbo, *Commercium*) tene-
mos los exemplos, in dict. §. *constat*, §. *si vero*, qui
loquitur *de Salustianis hortis*, vel fundo *Alba-*
no, qui principalibus vrbibus *de serust*. Et in §.
Item §. *de Campo Martio*, aut foro *Romano*,
vel *ade Sacra*, Et in §. *Sed* 10. *de praedijs Caesaris*,
qua in formam patrimonij redacta sub procura-
tore patrimonij sunt. §. *Non solum*, vel. *Sed se*
tales res, cuius commercium non est.

En la l. 13. tit. 9. part. 6. donde el señor Rey D.
Alonso habló de las cosas que son señaladamente
de los Reyes, assi como sus Palacios, è las huertas,
è los cilleros, que son cosas que no deuen ser vendi-
das, ni enagenadas en ninguna manera, sin man-
dado de ellos. Y desta propria calidad son, y se
equiparan en España los bienes vinculados, o de
mayorazgo, vt notauit Micr. *de Maioratih* 4. p.
q. 40. Y assi el legado dellos es inutil, aun en la
estimacion, porque totalmente se hallan separa-
das de su naturaleza del comercio comun, co-
mo por razon decisiva se nota en estas leyes.

43 La qual totalmente falta en la emphy-
teosis, de cuya naturaleza propria no es agena de
codo comercio, antes por disposicion de dere-
cho regularmente es deducible en cõtrato, obliga-
cion, enagenacion, y adquisicion. Y assi se puede
vender, y enagenar (siendo a persona capaz)
etiam renuente directo dominio, pues solo por la
prelacion del tanto se le haze notoria, como se
nota en la l. fin. *C. de iur. emphyt.* en el cap. *Potuit*
4. de locat. Et *condict.* y en la l. fin. tit. 28. part. 5.
optimè in casu *Rodriguez*, y *de redditib. lib. 2.*
quest. 12. num. 39.

E

Es

44 Es de su naturaleza deduzible, can-
bien, en donacion, y la puede el emphyteota ce-
lebrar sin consentimiento del señor directo, cum
multis Caldas Pereira, *de iur. emphyteut. de emphy-
teutis extrict. cap. 10. num. 4. versic. Aut quarri-
mus, vsque ad num. 11.*

45 Y dexarla por titulo delegado, segun
la corriente, y practicada de los DD. por la *glos.*
in l. fin. C. de iur. emphyteut. que defienden lato
calamo Alexandro, *cons. 9. & cons. 139. num. 13*
*lib. 2. Corbulo, de iur. emphyteut. tit. de caus. pri-
uat. ob alienat. limitat. 13. Tulch. lit. E. conclus.*
214. num. 4. Julio Claro, §. emphyteut. quæst. 15.
Menoch. *cons. 90. num. 106.* Caldas Pereira, *de*
iur. emphyteut. extinct. cap. 10. num. 12. versic.
Sed prædictis non obstantibus.

46 Y la Yglesia, el Aniverario, Capella-
nia, y mayorazgo, vel alia manus mortua, no son
incapaces de la adquisicion del fundo emphyteu-
tico por su naturaleza, y solo por la corriente de
los DD. y la practica; se les prohibe la cõservaciõ,
y permanencia, repugnandolo el señor directo,
por el perjuyzio que se le cauta, y asi esto cessan-
do, deciden los DD. q̃ la Yglesia, õ otras q̃ llaman
manos muertas, son capaces de su adquisiciõ, y la
pueden tener año, y dia, y passado, son cõpelidas, à
instancia del señor directo a que le vendan, y go-
zen de su estimacion. Asi lo resuelven con mu-
chos Caldas Pereira, *de iur. emphyteut. tit. de po-
testat. eligend. & n. cum. renocat. lib. 3. cap. 1. nu.*
*15. y 16. His verbis: Verum non proinde intelli-
go. Ecclesiam profus in capacem esse, adeo, ut in
eius fauorem facti nominatio pro non scripta ha-
beat. Sapius enim vidimus in praxi Ecclesiam
nominari, pliumque misericordia collegimus, seu
confraternitatem vniuersalem heredem institu-*
tam;

tam, emphyteusim à defuncto possessam, obtinere, si-
 se corpori hereditario in herentem ad imaginem
 alterius privata persona, quæ res in controversiam
 à gravissimis viris deducta, an id iure fieri possit.
 fer.

Ego sane censeo Ecclesiam, aut piam vitam,
 incapacem successione emphyteuticæ nullatenus
 esse: sed id tamen ex mente dominici interpretis
 nostros deduxisse, emphyteusim ad Ecclesiam transi-
 sire non posse, penes illam perpetuo mansuram, ne
 domino tam graue inferatur præiudicium. Quia
 propter a cessante ratione, & defectu intentionis
 concedentis, pro ve existimabunt Ecclesiam, sic
 acquistam emphyteusim per annum, dumtaxat
 posse retinere, intra quem, illam in fauorem
 alterius privata persona alienare, & à se ab-
 dicare oporteret. Ut post Mansuetium, & specu-
 lator docet Bessanius in consuet. Alber. art. 14.
 col. 2. in fin. cum seqq. idque consuetudo, & iudi-
 cialis præaxis obseruat, teste Alexand. consil.
 120. num. 4. vol. 1. Lasson, in l. fin. C. de iure emphy-
 teut. post num. 91. quod, & in Regno Francia
 obseruari testatur Carolus de Regalijs, privilegio
 20. col. 2. Boic. in cap. ex litteris, col. 2. in fin. de
 consuet. Bessanius, dict. art. 14. col. pen. in med. fol.
 153. Carol. Mol. in consuetud. Parisien. §. xx.
 quaest. 41. num. 129. & §. 41. num. 60. quorum
 sane sententiam, & præxim nostra lex Regia
 Lusitania præuat, lib. 2. tit. 8. §. 1. & in vobis, tit.
 18. §. 1. ibi: Podelos ha passat bu m anno; & dia,
 & cer. id est possidere potuit intra annum, &
 diem. Tradit Carolus de Regalijs, lib. 2. cap. fin.
 col. 3. in prin. Barbara, in dict. cap. potuit, ante
 num. 18. de locato, in lib. d. cer. non ar. 19. sub

47. Et num. 17. in fin. verbis: Quando Ec-
 clesia nominata, & aliam rationem consequatur

emphyteusim infra annum alienauit, & de emphyteus. ext. in l. lib. 4. cap. 10. num. 21. versic. Ecclesiam huius nominationis in capax esse, sed magis emphyteusim per annum retinere posse, & vendere, reiecta eorum opinione, qui erant, scriptum heredem teneri Ecclesia nominata estimatione uarente a emphyteusi prestare, quod ita praxis obseruat. Optime Fragolo, de Regim. Res. pub. part. 3. disp. 9 §. 17. num. 3. fol. 376. uidentur.

48 Resuelven en fauor de la misma capacidad, venta precissa a instancia del señor del directo dominio, y por el laudemio que en semejante caso le pertenece. Gaspar Anton. Thesaur. 9. forens. lib. 3. cap. 83. num. 4. versic. *Que uidetur, ibi: Est enim remedium paratum domino directo, si non uult rem permanere ad manus mortuas, ut uel utatur pralatione, uel cogat ad uenditionem.*

49 Eleganter Fontanella, tom. 1. decis. 181. donde en el num. 7. nota como la Yglesia, uel alia manus mortua, adquieren la emphyteosis, y que la pueden retener año, y dia, particularmente por la constitucion de Cataluña, y despues si el señor directo pide, e insta en que se venda, ve in manum habilem, & capax a sua euacuet, es parte para ello. Y en el num. 19. versic. *Quasam nota*, como es capaz del precio, y estimacion la Yglesia, & qualibet manus mortua, en quien subiste el legado, o qualquier manda. Y en el num. 1. en m. seqq. que por razon desta venta se le deue al señor directo el laudemio. Y en el num. 6. *Decimus, & ultimus casus*, disputa si se le deuerán dos, el vno por razon del tiempo de la adquisicion del fundo emphyteutico, y el otro por la celebracion de la venta, y resuelve, que solo vn laudemio.

yo Idem resoluit Francisco Solsona, de
Laudemijs, sedulla 7. nu. 73. vers. *Et non est abium*,
 Vicent. de Franch. *decis.* 659. num. 2. vers. *Quod*
condemetur ciuitas, Iulio Clar. in *Emphyteosis*, quæst.
 33. ad fin. D. Francisc. Hieronymus, de Leon, *decis.*
 77. à nu. 4. §. 1. et nu. 8. optimè Accazio, Anton.
 Ripol. *Varian. Resolut. cap.* 7. à num. 109. donde
 trata de los laudemios en casos semejantes, *vsque*
ad num. 118. et num. 120. nota, que de la estimacion,
 y el precio es capaz la Yglesia, ò manos
 muertas; y desde el num. 122. con esta ocasion
 controuierte contra el heredero otro curiosa ca-
 so del intento. Vidend. Pedro Francisco Taudito,
Quæst. & Resolut. Beneficial. & Civil. capit. 26.
 num. 6. ibi: *Non tamen ideo credendum est, quod alie-*
natione in manus mortuas, veluti Ecclesiam factam,
dominus directus prohibeatur cogere ipsam Ecclesiam, vel
aliam manum mortuam ad vendendum rem emptam,
vel aliter adquisitam, quinimò hoc ipsi licitum est.

52 Y así se determinò en la Rota, *decis.*
 603. per totam, part. 1. in recentior. que refiere, y
 figue Oliuer. Beltraminio, in *Addit. ad decis.* 520.
 Alexandr. Ludouil. num. 4. ibi: *Vbi fuit decisum,*
quod Ecclesia, ET QUÆVIS ALIA MANVS
MORTVA, potest cogi vendere emphyteusim, quæ ad
illam deuenit, vt latè fuit dictum in Ferrariensi bono-
rum 9. Decembris 1611. coram R. P. D. Coccino De-
cano.

52 Estas Doctrinas que para decisiõn
 de este punto ponen el exemplo en la Yglesia,
 Obra pia, Colegio, y Vniuersidad, con toda
 ampliacion, y generalidad comprehenden à to-
 das, y qualquier manos muertas por la razon
 misma que en esta calidad de personas mira; y
 así con mayor razon se adaptan, y deciden en
 caso que la emphyteosis recaen en vinculo, ò ma-

vorazgo, que con propiedad llamamos en manos
muertas, como a este intento notaron Rodri-
guez, de Ann. Regis. lib. 2. quæst. 12. num. 34. circa
finem. ibi: Quia si maioratus valei bonæ emphyteutica
satis in manus mortuam videtur transire. C. de Ri. c. 20.
dict. decis. 5. Add. ad Dom. Molin. dict. lib. 2. cap.
10. num. 7. vers. Ego sanè in eadem opinione sum. he-
res emphyteutica redderetur peioris conditionis. compa-
ratione proprietarij, quia aliàs difficiliter consolidare-
tur cum dominio directo, & proprietarius à percipiendo
laudemio priuaretur, sicut æquè, & eodem fundamento
res emphyteutica non potest transire in manus mortuas. D.
Salzed. de Leg. Politic. dict. cap. 2. nu. 21. vers. Cum
satis in manus mortuas debentur emphyteosim dicendum
est, quoties probita est alienatio in constitutione maiora-
tus, cum absolutè prohibita, sit in eis bonorum aliena-
tio. Videndus Ripol. dict. cap. 7. de Jur. Emphy-
teutic. num. 208. & 219. Vbi cum alijs ait: Quod
proprie manus mortuæ dicantur, quæ non habent
liberam, & spontaneam facultatem disponendi de
rebus.

53 Manifestate ya que de no hallarse se-
parado de todo comercio las cosas sugetas à cen-
so perpetuo emphyteosis, ni ser de su naturaleza,
y por derecho absolutamente prohibida qual-
quier enagenacion, antes si el poderse vender,
donar, o legar la Yglesia, Obrapia, Colegio, Vni-
uersidad, y otras manos muertas son capaces del
tiempo de su adquisicion, y no permitiendo el señal
del directo dominio que en ellas perseveren, ò
permanezcan à su instancia se venden, el precio
se les adjudica, de que son habiles, y de el rinden el
laudemio al señor del dominio directo.

54 Confirmale este discurso (aun quan-
do al tiempo de la adquisicion del fundo emphy-
teutico hallaramos incapacidad en la Yglesia,

Vni-

Vniuersidad, Anticuario, vinculo, ó mayorazgo) por la generalidad có que le aprouó. Marcellus relatus, in l. filius familiaris 114. §. 5. Si quid alicui licite fuerit relictum, vel eius aliud, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, VEL ALIAM QUACVMQUE probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit; quanti solet comparari, tantam estimationem accipiet.

Los exemplos tenemos bien fauorables, aut en casos que son arduos, y terminos rigorosos; en el estatuto, ó estatutos que diferentes Ciudades tienen, para que los bienes inmuebles de sus vezinos no puedan enagenarse, ni transferirse en manera alguna en forasteros; à los quales si qualquier testador manda estos bienes suyos, ó ajenos, ya que no lubiſſe la manda, ó el legado en el cuerpo de ellos; respeto de su incapacidad, y falta de su particular comercio, que ocasiona tal prohibicion, à lo menos en la estimación de ellos, y se les dene. Así lo resueluen por constante Bartol. in dict. l. filius familiaris 114. §. si quid alicui §. ff. deleg. 1. n. 1. Et ibidem Iacob. de Arena, Alveric. Bald. Angel. Imol. & Paul. de Cast. notant Bald. in l. sed si res 41. ff. deleg. 1. Alexand. in dict. apud Iulianum, §. constat, vbi Paul. de Castr. sub Limit. §. constat. Curt. Iunior, cons. 105. num. 5. vers. Quinimo. Matheo de Afflictis, in cap. 1. §. Prætereà Ducatus, num. 81. & 82. de Prohibit. Feud. Alienat. per Feder. Cassaneo, in Commentar. ad Consuetud. Burg. in rubric. 9. n. 27. Alveric. 2. part. statuto quæst. 2. colum. 2. optimè Francisc. Mant. de Coniect. Vltim. Voluntat. lib. 9. tit. 9. num. 9. vidend. Menochi. de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 120. num. 6. Tertium est, exemplum est in forensi qui, & si dispositione statuti incapax est immobilium Ciuitatis, attamen ei debetur estimatio seu immobilis legatæ. Caldas

das Pereyr. de Iur. Emphyt. tit. de Potestat. Elig. &
lib. 3. cap. 13. sub. nu. 13. fol. mibi. 45.

56. Y para que ni en la estimacion sub-
sistiera era preciso que en el mismo estatuto clara,
y literalmente se huiera tambien prohibido, co-
mo lo previno el estatuto Ferraticense. Vt post
Barbar. notauit Ploto, *conf. 29. num. 31.*

57. Fueron estos estatutos en fauor de la causa
y utilidad publica instituydos, como notò Rippa,
in dict. l. filius 114. §. Diuini, num. 80. deleg. 1. Y sin
embargo de su prohibicion, y esta su causa final,
se sustenta en la estimacion de los bienes rayzes
la manda; y en nuestro caso con superiores mo-
tios se podrá mantener, quando la prohibicion
de no poderse vincular los bienes emphyteuti-
cos, solo depende de la contradicion, y perjuy-
zio de vn particular, como es el señor del domi-
nio directo, y la estimacion que de la venta de
aquellos al mayorazgo es deuida, por tan fauo-
rable se considera para su conseruacion, y aumen-
to, y en que está mezclada la utilidad de la causa, y
autoridad publica, *ex l. 2. tit. 15. part. 2. y del de-
recho comun se prueua con las palabras de Vlpia-
no, in l. 1. §. quamuis, ff. de ventr. in princ. Publice
enim inter est, partus non subici, vt ordinum Dignitas
familiarumque salua sit. Que à este nuestro inte-
to, obseruan, y notan ex Azeued. Matienç. Dom.
Castill. D. Valenç. & alijs, D. Solorçan. tom. 2.
de Iur. Iddjar. lib. 2. cap. 16. num. 17. & in Politi-
Indiar. lib. 3. cap. 19. fol. 361. vers. Y el exemplo de
los mayorazgos, & in cap. 32. fol. 483. vers. Lo quar-
to in medio, ibi: En España, &c. Giarb. de Succes.
Feud. §. 1. gloss. 8. num. 1. Dom. Salzed. Theatr.
Honor. gloss. 32. num. 97.*

58. En los bienes rayzes de los pupilos, y
demas menores, milita la misma razon, q̄ aunque
se

Mancie. dict. tit. ubi inu. quere. Sed in tabis. l. cum
2. cum sequitur. et ubi inu. quere. Sed in tabis. l. cum
1. 169. l. de hereditat. Reg. de Portug. lib. 4.
tit. 2. l. de hereditat. in qua. que. extiende la emphy-
teosis a los hijos. ubi. l. ubi. de filia. que. de iure. ellos
nascete. y excluye. y la prohibe. a qualquier es-
trano. ubi. l. ubi. de hereditat. nonie. de otra persona
alguno extraño. ubi. l. ubi. de hereditat. nonie. de otra persona
xare. contra la disposicion de la ley. ya que no
puede subsistir en la emphyteosis llamada. en su
estimacion. recibe validacion. V. resolut. Caldas
Percyr. de Jur. Emphyte. tit. de Potest. Elig. etc. Lib.
de capis ar. num. 1. cum. num. 1. 12. 13.

64. olo. Esta razon de decidir en la resolucion
de los casos en los bienes de los fideicom-
missos. si que son respecto de los legados mas
favorables. s. sed non vs que. in. delegat. cum vulgat.)
corre con superior motivo. como resoluid. Papi-
niano. relatus. in l. dnum. ex familia. 67. s. sed si fan-
dum. s. ff. deleg. 2. donde se pone el caso de vn fun-
do prohibido de enagenacion. como lugeto a fi-
deicommissio favorable a la familia del testador.
que vno de los grauados dexò por titulo de nue-
uo fideicommissio a vn extraño. el qual aunque
incapaz del. como totalmente separado de su
comercio. resolue Papiniano a su fauor con-
tra el heredero. por la estimacion en que subsit-
tiò el nuevo fideicommissio. in hac verba. Quod
si ali verba fuissent. peto ut fundus de familia exeat.
heredis heredem propter fa queus fideicommissum. quod
in externam collatum est. **GENERATIVUM** intelligi. po-
tius deinceps ceteris. ex primo testamento fideicommissi-
sum. De cuyo contexto. aun da gloss. verb. **Ge-
nerativum**. se decide a fauor del extraño de el nuevo
fideicommissio por su estimacion. siempre que
los de la familia pidieron el fundo en virtud
de

de el antiguo fideicomiso, y así lo noran allí los DD. comunmente, restib. Segura, nr. 160. y el señor Peralta num. 17 y fidei tenencia de Bald. ibidem, in 8. sed. Italia, y Barrot in l. cum pater, §. cum pater, de legat. 2. Mantio de Comoch. lib. 10. tit. 1. num. 12. Calb. Pereyr. de Jur. Emphyt. tit. de Puteft. Eleg. ex lib. 3. cap. 13. fol. mib. 45.

65 En esto mismo incidid Vlpiano, en la l. sed si heras 40. (in mediata ab §. constit. cum seq. ff. de leg. 1. Sed si rex aliena's eius nominem iur. legatarius non habet, et cui ius possidendi non est, per fideicomissum relinquatur, puto estimationem debere.

66 El propio Iuriscoñsulto relatus, in l. fideicommissa 11. §. si seruo alieno 16. ff. de legat. 3. en confirmacion deste assumpto, puso el exemplo en el esclauo a geno, a quien el testador por via de fideicomiso dexo la Milicia (quid sit Militia videnda. Auct. 53. §. 5. 80 de eius origine, antiquitate, forma, differentia, ac vsu apud Romanos vindicid. Conanus, lib. 4. cap. 13. Brisot y Hotoman. de Verb. Jur. verb. Militia. Parlad. differrent. 150. §. 3. n. 10. D. Solorcan. tom. 2. de Iur. Indr. lib. 2. cap. 31. num. 27. & 28. Merlin. de Legitim. lib. 2. tit. 2. quast. 21. nu. 42. Mangil. de Imputat. quast. 33. nu. 13. Fragos. de Regimin. Reipub. tom. 3. part. 3. lib. 5. disput. 8. §. 10. de collat. 2. num. 131. y por ser incapaz de las Milicias el esclauo por disposicion de derecho, ya que en el cuerpo de ellas el fideicomiso no pudo valer, a lo menos en quanto a su estimacion, e controuersiose sobre su subsistencia, y refiere el Confulto que por ser habil, y capaz de la estimacion de la Milicia, con tenia toda firmeza.

67 Deste mismo texto, ven la l. fideicommissa 12. §. si seruo alieno 16. in fine Barrot. in fine que §. a la Religiosos Mendicantes incapaz

quando Reg. l. de Interd. d. deas l. de 8. n. 218. Sistema de Ven. lib. 9. 35217 Soloz. P. l. l. l. cap. 12. v. f. pero como no yonit? Rogosol. Alleg. 18 no 16.

de adquirir., y pōssee bienes rayzes por lá
Clement. Eximi. de verb. signif. fuere legado. Vn fun-
do. este se manda vender., y su estimacion se les
due para el socorro de sus necesidades ; lo mis-
mo notó in did. de f. ser. nus, 9. alias apud Julian. dicta
§. constat. num. 4. de leg. 1. & ibidem Paul. de Casta
num. 4. & Alexand. num. 10. & concludit idem
Barr. in tract. Minorum. lib. 1. in ver. Sed que-
ro. & in ver. Ex pedit. & lib. 2. in ver. Contingit
aliquando. optime Menoch. de Præsumpt. lib. 4.
dict. præf. 120. num. 5. & comprobatur ex cap. Exiit,
§. at hæc quia fratribus. ver. Si verò modum de V. S.
& ex Castill. de Aliment. cap. 5. num. 24. & 25.
ver. Alij verò.

68 Y en esta conformidad se determinò
en este Supremo Consistorio por sentencias de
vista, y revista el año pasado de 1674. que con-
firmaron la que pronouie como luez acompa-
ñado de la Iusticia de Cordoua, à favor del Con-
uento, y Religiosas de San Rafael Capuchinas
de esta misma Ciudad, à quien el Licenciado D.
Agustin Pabon, Presbytero, legò vnas casas que
estaua labrando, con sus materiales, para reme-
dio de sus necesidades, Enfermería, y Sacristia,
y de cuya manda alegaua el heredero, eran in-
capazes, y que en la estimacion tampoco podia
tener validacion.

69 Es muy de nuestro intento (en confir-
macion de los discursos antecedetes (el exëplo q
obseruò, y cõ sus doctrinas exornò el docto Cald.
Pereyr. de Iur. Emphyteutic. tit. de Emphyteus. Extinct.
lib. 4. cap. 10. (ad Ord. Reg. tit. 38.) n. 20. his verbis:
Ego in emphyteosi prædictis non obstantibus, contrarium
obseruandum censeo, imò imphyteusim præ anima paupe-
ribus relictam ab herede de consensu domini directi ven-
dendam fore seruata, l. fin. C. de iur. emphyt. & ordin.

pe Cynac. Controu. 204
J. Nolin. lib. 1. Cap. 10. n. 80

bona convertere; *nam est iure cum nominare, & ven-
dere possit, ex dict. sup. in m. 1. 2. Vendere venditur, &
in maioribus bona convertere precium, ex quo testato-
ris voluntas adeo clara apparet, quod ex bonis omnibus
maioratus fiat. id quod adeo certum est, ut ista compro-
batione non indigeat.* Lo qual se comprueba tam-
bien con el caso que el señor Castillo refuere
en *in dict. cap. 2. §. 2.º in m. 1. 1.* donde refiere en co-
firmacion de este punto la decision del Senado de
Sevilla, y de las demas doctrinas de Caldas Pe-
reyra, y fundamentos que quedan referidos.

72. Sacamos pues, desto sentir de Cal-
das, y de la amplificacion, y adiccion de el señor D.
Juan del Castillo, la comprobacion de el discurso
(supuesta la primera especie) como es la capa-
zidad de el mayorazgo de adquirir el fundo em-
phyteutico, y ya que no pueda conservarle en
adelante con este gravamen, por la contradiccion,
y perjuizio del señor directo, por lo menos sub-
siste el vinculo en la estimacion, que no puede el
heredero impugnar, ni invalidar, y assi se deve pas-
sar necessariamente a la venta para subrogarla en
otros bienes rayzes, de donde viene a causarse el
laudemio, y a considerarse por parte formal el
señor del dominio directo, para estar en venta
semjante.

73. Assegurado este punto de la potestad
de los Fundadores, y llegando a inquirir el de la
voluntad, y si fue de mandar se vendiesse la em-
phyteosis, y lo procedido della se subrogasse en
otros bienes rayzes, la consideran los DD. de ex-
pressa, o tacita: a quella la reconocen con la for-
malidad de las palabras en el exemplo que nos da
Caldas Pereyra, *sup. in m. 70.* o quando el testa-
dor instituyo el mayorazgo de todos sus bienes
que considero por expresa el señor Castillo, *vbi
proximè.*

Por

74. Por la tácita, y presunta que equi-
vale a la expresa, *ex tot. dict.*) todas las ve-
zes que se fundo de ciertos bienes, entre los
quales comprehendió los emphyteuticos, en ca-
so q̄ estos solos se vinculassen, y en los demás bie-
nes libres dexasse el fundador a un tercero con el
titulo de heredero, en cuyos casos se deve juzgar
lo mismo, y que la voluntad fue de que lo ven-
diesen, y la estimacion se subrogasse en otros bie-
nes libres, y para conservacion del mismo mayo-
razgo, y su memoria que, es el caso del señor Lara
la practica de que testifica, y las demás citadas
supr. á nu. 31. y en que los demás fundamentos re-
feridos proceden con tanta justificacion, que to-
talmente excluyen el intento de qualquier here-
dero que pretenda embargar semejante ven-
ta, y más quando el Anterior, vinculo, ó ma-
yoraço son capaces de tales mandas, de con-
servarlas en la estimacion, y subrogacion deuida;

★★

SEGUNDA ESPECIE.

★★

75. **E**S la que en el presente litigio se ofrece á
vista de las cláusulas de el testamento
de Gaspar Monte, donde instituyó á
el mayorazgo en todos sus bienes, y derechos,
y mirando por su confirmacion, y aumento, repe-
tidamente ordenó, que todo lo procedido de ellos
se empleasse, y subrogasse en bienes para su ma-
yoraço; con que en la persona fingida, e intelec-
tual de el, han recaído sin competencia de terce-
ro heredero, estas casas gravadas con el censo per-
petuo emphyteuticis, lo q̄ ha tenido el dominio, y
la posesion natural de ellas, y aquí compete á el
el derecho a la venta, y su estimacion, como notó el
señor Salgado *in L. h. y. C. de h. l. part. esp. 3.º num.*

31
á 6.º y 37.º de part. 2.º cap. 22.º nu. 99.ª. La que siem-
pre se deue atender, y oy en particular, sin hazer
caso de las defensas hechas en su perjuizio por sus
poseedores, y colusion del inmediato Dom.
Paz de Tenut. cap. 65.º tex. num. 1.º. Don. Salgado
dich. cap. 22.º á n.º 91.ª. Es la que al presente habla, y á
quien en parte para en perjuizio, y aprovechan
en parte las sentencias, declarando por libres
las casas, y que salgan de sus manos á las de per-
sonas hábiles y capaces, con conformidad de la na-
tura de la cosa, y de la estimacion, y libro
de esta venta, y de la estimacion, y libro
gación, *Feudum (sive maioratus) agit loquitur, &
partitur feudo fertur sententia, & contra feudum nec
equum refert, que sit imago, sed que sit substantia rei
in quam actus diriguntur. Verba sunt Marin. Freccia:
de Sub. Feud. Baron. lib. 2.º quest. 1.º nu. 277.ª que
para semejantes casos, y personas intelectuales de
los mayorazgos, obseruan, y notan Dom. Paz,
de Tenut. cap. 43.º nu. 8.º cum alijs D. Salg. dich.
cap. 22.º nu. 99.ª inf.ª.*
75.ª Y finalmente la que al mayorazgo
de Bartolome Diaz de Roxas, y á Don Diego de
Roxas, como su poseedor, rinde el laudemio en
reconocimiento del señorio directo, en la propia
forma que otras semejantes lo han hecho con-
forme á toda disposicion legal, al comun sentir
de tan graues autoridades, y á la practica de
que restificó el señor Lara, lib. 1.º cap. 19.º á num.
14.º & melius, cap. 20.º num. 36.º in ver. Et pari ra-
tione, & in ver. Et sic vidi sapissime indicari, quod
ex tali venditione saluatur decima, sic que per senten-
tiam iubetur res vendi, & ex precio solus decimam directo-
rum. Vt diximus sup. nu. 33.º & 34.ª.

Que

17

76 Que es la misma de que ha usado, y juzgado siempre este grauisimo y Supremo Tribunal, segun de los seys testimonios presentados se manifiesta con otras tantas determinaciones, muchos mas exēplares q̄ ésta inconcusa practica acredita, con que no solo se verifican las palabras del Consulto; *in l. filius, ibi: Sic inueni Senatam censuisse ff. ad l. Cornel. de fals. del cap. in causa verti. Cum in similibus, ff. de re iudicat.* y la exornacion de el señor Castill. *lib. 5. Controu. cap. 89. nu. 97.* y en el 98. pone por limitacion de la regla vulgar. *Exemplis non esse iudicandum*, las sentencias de los Supremos Consejos, y Tribunales superiores, his verbis: *Id tamen non procedit in sententijs Supremi Consilij, & Tribunalium Superiorum, quae semper veneranda sunt, & reuerenter imitanda in decisione causarum similibus.*

77 Si no tambien las de la *l. Non Imperator, ff. de legibus, ibi: Aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.* En cuya conformidad Don Diego de Roxas Carvajal, como poseedor de su mayorazgo, espera correspondrà la presente determinaci6n. *Salua in omnibus Tanti Praesidis, Integerrimi Iudicis, Grauisimique Senat. D. C.*

L. D. Bernardo de Castro
Azeuēdo.

