

JESUS,  
MARIA, JOSEPH.

*Ne scribam vanum, duc Pia Virgo manum.*

P O R

DON JOSEPH DE JOVE Y LIZANO,  
Regidor perpetuo de la Ciudad de Leon,  
vezino de la Villa de Valencia de Don  
Juan, num. 15.

C O N

DON JOSEPH ANTONIO  
Manrique y Ocio, Cavallero del Orden de  
Santiago, como Cessionario de Doña Ca-  
simira Clara de Ocio su madre, numer. 14.  
& 16. cuyo derecho coadyuba el Dean,  
y Cabildo de la Santa Iglesia  
de Siguença.

S O B R E

LA SUCCESSION EN PROPIEDAD  
del Termino, y Heredamiento de San Boal, ò San  
Bautelio, sito en los Terminos de las  
Casillas, y Berlanga.

UVA. BHA.

PRE-



RETENDE Don Joseph de Jove y Lizano se confirmó la sentencia de vista, en que se le absolvió de la demanda puesta en contrario, con imposición de perpetuo silencio; y se declaró a Don Joseph de Jove por successor en propiedad del Mayoralazgo de San Baulelio, por muerte de Don Francisco de Lizano, último poseedor.

2 Todo este pleyto en vna, y otra instancia se ha reducido por las partes, y sus Defensores à dos puntos: Vno, si ay Mayoralazgo del Termino de San Baulelio defaecto: Otro, si los bienes que se controyerren fueron, ò no capaces de sujetarse à Mayoralazgo. Y en estos dos puntos fundaremos, afirmando aver Mayoralazgo, y aver podido hazer se, probando el acto, y la potencia; y omitiendo el hecho, solo recordandole en lo que fuese necesario para fundar el derecho; passamos à cada vno de los dos puntos.

## PUNTO PRIMERO.

*EL HEREDAMIENTO DE SAN BAULELIO se halla vinculado, y sujeto à Mayoralazgo regular.*

3 **D**on Joseph Manrique y Ocio dize entra asistido de la presumpcion de Derecho, de que todos los bienes se presumen libres. *Leg. Altius, Cod. de serv. § aq. Larrea allegat. 46. num. 18. Roxas de Incompatibilit. 6. part. capit. 1. num. 26. Pareja de Instrument. edit. tit. 5. resol. 12. numer. 12.* y consiguientemente es obligacion de Don Joseph de Jove probar, que los bienes son vinculados. *Leg. 5. de Probat. Leg. 8. tit. 11. lib. 2. Recopil. Gutierr. lib. 3. Practic. quest. 14. num. 13. Castill. de Tert. cap. 13. num. 11. Parej. tit. 5. resol. 9. num. 142.*

4 Que Don Joseph de Jove no ha probado aver Mayorazgo por los medios prevenidos en la *Ley 41. de Toro*; pues no ay fundacion, ni testigos que depongan de la amision de la fundacion, y de su tenor; ni immemorial, no bastando enunciativas, ni quadragenaria con titulo; y que aun esta no ay, pues todos los instrumentos se refieren à la dacion de el Forò; y en qualquier tiempo que conste de error, las declaraciones, ò confesiones son nulas, plenè Escob. *de Purit. 1. part. quest. 6. §. 3. num. 48.* y constando del principio vicioso, que diò motivo à la possession, *corrui* la immemorial, y solo se disputa *de viribus tituli*, Giurb. *de Fend. §. 2. gloss. 11. num. 77.* Parej. *tit. 7. resol. 9. num. 56.* Aguil. *7. part. capit. 2. num. 111. §. 112.* qui dat plures D. Cresp. *observ. 63. num. 25.* y que esto mismo reconociò Don Francisco de Lizano, instituyendo por heredera à su muger, y mandando se le hiziesse pago de su dote, y arras en el Heredamiento de San Baulelio.

5 *His tamen non obstantibus*, parece claro el tema en este punto contenido; y suponiendo, que Don Joseph de Jove tiene en su favor sentencia en juicio possessorio, que no se ha controvertido, ni disputado, es preciso reconocer, que sin embargo de que los bienes se presumen libres, esta presumpcion està vencida con la contraria possession de ellos, como vinculados, Mier. *de Maioratib. 3. part. quest. 20. numer. 5.* Parlador. *lib. 2. Quotid. cap. 5. num. 19.* Castell. *lib. 3. Controvers. cap. 24. num. 40.* Rox. *de Incompat. 6. part. capit. 1. num. 28.* vbi Aguil. *num. 8.*

6 La razon es, porque la presumpcion de libertad de bienes corresponde al natural estado de las cosas, sin que aya resistencia de Derecho para que los bienes sean vinculados, por cuya causa esta natural presumpcion se vence por la quasi possession contraria, *donec contrarium non apparet*, Covarrub. *Variar. lib. 1. cap. 17. num. 7. §. Practic. cap. 17. num. 6.*

7 Siendo opuesto à la determinacion en el juicio possessorio, y acquietacion contraria, el dezir, que Don Fran-

cisco de Lizano gozó los bienes como libres; pues siendo así, según las doctrinas citadas huviera obtenido Don Joseph Manrique en el juicio posesorio, y mucho mas con la declaración del último poseedor; además, que es incierto, que Don Francisco gozasse los bienes como libres, pues en el apeo hecho à su pedimento año de 1663. en el tercer pregon, mandamiento, y presentación se dize, que los bienes de San Baulelio eran de Mayorazgo, como lo mismo, que en el año de 670. se siguió via executiva, à pedimento de Don Francisco, por vn Censo que se avia otorgado à favor de dicho Mayorazgo de San Baulelio, para cuyo pago se dió posesion de las hypotecas à Don Francisco, quien las arrendó, sin que hasta su muerte aya acto alguno por que se deduzga, que Don Francisco usó de los bienes como libres.

8. Además, que aviendo Don Francisco entrado al goze de los bienes como vinculados, no pudo mudarla causa de su posesion. *Leg. 3. §. Illud de acquir. possess. Leg. 5. Cod. eod. D. Olea in Add. tit. 6. quest. 7. num. 10. D. Larr. allegat. 74. num. 6.* y aunque puede vno posseder *ex titulo vitiosi*, es preciso para esto, que aya mas que vno; y así se entiende la *Ley Si pater, Cod. de Repudiat. heredit.* conducit Larrea *dict. allegat. 74. num. 4. & seqq.* y no aviendo tenido Don Francisco más titulo que el de Mayorazgo, quando no huviera los actos hechos en su vida, se entendia la posesion continuada *tanquam Maioratus*, sin que huviesse podido mudarla.

9 De esto se deducia, que Don Joseph Manrique es actor, y debe probar la libertad de los bienes, y que Don Joseph de Jove es reo, y no necessita probar la vinculacion. *Leg. Circa 14. de probat. ibi: Et si quidem in possessione libertinitatis fuit sine dubio ipsum oportere libertinitatis causam agere docereque se ingenuum, Leg. Mover 4. Cod. si servus sport. ven. Leg. Liberis 7. §. si quis, Leg. sicut 8. §. sed sic, ff. si servit. vendit.* los quales prueban, y califican, así en causas de libertad de personas, como de bienes, que la

quali possessión de seruidumbre, ò libertinidad transfieren en el adversario, *onus probandi* la ingenuidad, ò libertad *personarum, vel bonorum.*

10 Y sin embargo de que no lo ha hecho Don Joseph Manrique, Don Joseph de Jove ha calificado, que los bienes son vinculados, siendo inconcuso, que la *Ley 41. de Toro*, que indica el modo de probar el Mayorazgo, no restringe los modos de probar, antes bien admite todas aquellas pruebas, que *iure communi admitti possunt*: Es la razon, porque la Ley habla *per verbum potest*, el qual concebido *affirmativè*, no induce necesidad, *Leg. Non quidquid, ff. de iudic.* además, que las probanças se amplian, y no se restringen, *Leg. Quoniam, Cod. de heret.* y las Leyes que hazen mencion de vn genero de prueba, no restringen la regla, ni la probança, *Leg. Damni infecti, ff. de damn. infect.* contentandose el Derecho con aquella prueba, que *in materia subiecta esse potest.*

11 Con cuyas razones D. Molin. *lib. 2. cap. 8. numer. 2. Et seqq.* prueba, y concluye, que la *Ley 41. de Toro* no restringio la prueba de Mayorazgo à los tres modos expresados en ella, antes dize, que se puede probar el Mayorazgo *per confessionem partis, per Regiam assertionem, per sententiam pluraque alia probationum genera.* D. Castell. *lib. 5. capit. 149. num. 1. Et 20.* Anton. Gom. *in dict. Leg. 41. num. 2.* dizen, que dicha Ley no es restrictiva, sino *posita gratia exempli*, D. Larrea *decis. 56. numer. 4. Et 5.* prueba probarse el Mayorazgo por confesion assertiva, y enunciativa, y por otros medios no comprendidos en la *Ley 41. Taur.* Pegas *de Maiorat. 1. part. capit. 6. numer. 174.* con muchísimos siguientes; *Et num. 188.* funda, y defiende probarse el Mayorazgo por enunciativas, y por medios distintos de los de la *Ley 41. de Toro*, cuya opinion llevan Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 44. num. 19.* Mier. *de Maiorat. 4. part. quest. 20. num. 302. 314. Et 317.*

12 Aplicando estas doctrinas à nuestro hecho, Maria de Brizuela, muger de Francisco de Lizano, num. 3. año de

1557. vincula ciertas Casas, llama à Gaspar, numer. 5. y dize las lleve, como lleva el heredamiento de San Boal, suponiendo ser de Mayorazgo; pues de otra suerte no pudiera Gaspar llevar juntos dichos bienes. Año de 1566. Francisco, num. 3. en su testamento declara, que el Termino de San Boal son bienes de Mayorazgo, y que conforme à él viene à su hijo Gaspar, y ha de andar de mayor en mayor, conforme à la escriptura del Vinculo, prefiriendo los varones à las hembras. Cuya declaracion nõ tiene vezes de pura enunciativa, sino de dispositiva, por fundarse en ella la disposicion; D. Larrea *decif. 56. num. 5.* por cuya causa basta vn instrumento semejante para probar el Mayorazgo; y en terminos mas estrechos Pegas *dict. cap. 6. num. 188. ubi quod ex enuntiativis relatis in instrumento antiquo probatur Maioratus.*

13 Pero quando en materias antiguas se necesitaran enunciativas en dos instrumentos, siendo todos los Autores conformes no se necesitar mas que dos, no solo *inter enuntiantes*, sino *contra omnes*, Escob. *de Purit. 1. part. quest. 15: §. 3. num. 60.* Mier. *dict. 4. part. quest. 14. num. 314.* Pareja *tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 88.* en nuestro pleyto, además de el testamento de Maria de Brizuela, y Francisco de Lizano, consta, que en el año de 601. Gaspar, num. 5. reconociò el Censo à la Santa Iglesia de Siguença, y dixo, que el Heredamiento era de Mayorazgo, y que en él se avia de suceder como en tal: Cuyo instrumento no solo es enunciativo, sino que contiene palabras dispositivas, dichas por quien podia disponer, por lo qual este instrumento solo era bastante, *vt ex pluribus tenent Castell. lib. 2. cap. 26. numer. 77. & seqq.* Larrea *dict. decif. 56. num. 4. & 5.*

14 Ni obsta la redargucion que se ha hecho en esta instancia de revilta; pues la redargucion de instrumento con citacion sacado, y que no se redarguyò entonces, no se puede redarguir despues, mayormente despues de dada sentencia definitiva, Parej. *de Instrument. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. numer. 87. 109. 115. 120. & seqq.* además, que este instrumento se sacò de el Archivo de la Iglesia de Siguença, que

4  
lriga; y ninguno puede impugnar instrumento que sale de su Archivo, y que tiene en su poder, Parej. *dict. §. 3. num. 42.* antes bien de tenerle en su poder la Iglesia resulta la ciencia, y no poder prescribir contra su contenido. *Leg. Non est ferendus 12. de transact. D. Castell. de Tert. cap. 26. num. 30.* Petrus Barbof. *in Rubr. Cod. de prescript. trig. numer. 343.* conducit Valer. *tit. 3. quest. 4. num. 46.*

15 Año de 610. Luis, num. 6. probò, que Gaspar, num. 5. sucediò en el Mayorazgo que avia gozado Francisco, num. 3. su abuelo, el qual no era otro, que el de San Boal. Año de 620. Gaspar, num. 5. en su testamento, no solo declarò ser de Mayorazgo, y tocar à Luis, num. 6. el Termino de San Baulelio, sino que le dexò vna Casa, agregandola à dicho Mayorazgo de San Baulelio, y para que vno, y otro fuesse de Mayorazgo, con palabras tan claras, y exuberantes, que bastavan para inducir el Mayorazgo, iuxta notata à Larr. *dict. decis. 56. num. 4.* En el mismo año Luis, num. 6. apeò dichos bienes por de Mayorazgo, cuya confesion no pueden impugnar sus descendientes, con muchos Pegas *cap. 6. num. 181. & 182.* citando à infinitos.

16 En el mismo año se hizieron quantas, y particiones de los bienes de Gaspar, num. 5. y se separaron estos bienes para Luis como vinculados, en que ay dos congeruras fuertes de Mayorazgo: La primera, la separacion de estos bienes como de Mayorazgo, Pegas *dict. cap. 6. num. 177.* Otra, de aver entrado Luis en estos bienes, y tomado possession de ellos como de Mayorazgo, Pegas *dict. cap. 6. num. 183.* Y del apeo hecho por Don Francisco, num. 6. año de 1663. se enuncia, que dichos bienes eran vinculados, como de la via executiva del año de 670. en que se enuncia averse vendido vna Casa con licencia de la Justicia, y de su precio averse otorgado Censo à favor del Mayorazgo de San Baulelio, cuya peticion de licencia arguye ser los bienes de Mayorazgo, Pegas *dict. cap. 6. num. 178.*

17 Calificase ansimismo no solo de la comun opinion, y reputacion, que los bienes tuvieron como vinculados, y de

Mayorazgo, D. Castell. lib. 5. cap. 93. §. 7. num. 1. Mier. dict. 4. part. quest. 20. num. 335. Pegas dict. cap. 6. numer. 184. sino que siempre dichos bienes se gozaron, y poseyeron por vn solo poseedor, aviendo muchos herederos, sin averles dado equivalencia, Pegas dict. cap. 6. numer. 176. y consiguientemente està satisfecho à la Ley 41. de Toro, aunque nos estrecharamos à la prescripcion immemorial; pues esta, segun la comun opinion, se puede probar por instrumentos, correspondiendo à dos actos, ò vno continuado en materia antigua, y bastando para esto dos enunciativas, con Manica, Burgos de Paz, y otros, y la Ley *Vetustissimi*, Cod. de iur. domin. Lagun. de Fruct. 1. part. cap. 15. §. 4. num. 129. D. Crespo. observ. 14. num. 63.

18 Y siendo bastante para probar ser los bienes de Mayorazgo la quadragenaria con titulo, *ex cap. cum persona de privileg. in 6.* D. Molin. lib. 2. cap. 6. à num. 51. vbi Add. D. Castell. lib. 5. cap. 93. §. 8. num. 10. cuya opinion es comun, à distincion de quando los bienes de vinculados se quieren hazer libres, D. Molin. lib. 4. cap. 10. *§. AA. supra relati*, no se puede dudar, que tantos instrumentos, aun quando en ellos se principiara la posesion, como de Mayorazgo, prestavan *titulum coloratum ad prescribendum*, por no ser este titulo vicioso, ni que constituye al poseedor en mala fe, oprimè Add. ad Molin. lib. 2. cap. 6. num. 70. vers. *Ceterum, in medio.*

19 Con lo referido quedava bastantemente respondido à las objeciones propuestas en contrario; y satisfaciendo à los demàs reparos propuestos, dezimos, que aunque es cierto, que *corrumpit* la immemorial; todas las vezes que se descubre principio vicioso, por ser incompatible la immemorial con el principio, *Leg. 2. §. ductus aqua de aq. cor. §. si v.* empero *aliud est*, quando no se descubre principio de la posesion, sino solamente acto contrario à ella; pues si este est *ultra centum annos*, no destruye la immemorial, D. Molin. lib. 2. cap. 6. num. 60. vbi Add. D. Castell. de Tert. capit. 26. à num. 36. Pareja. de Instrum. edit. tit. 7. resolut. 9. numer. 57.



Giurb. de Feud. §. 2. gloss. i 1. numer. 77. vers. De scriptura;  
Covarrub. in regul. possessor, part. 2. §. 3. num. 7.

20 Dàn la razon estos Autores, y otros que citan, de que *stat optimè*, que *ultrà centum annos* la cosa aya tenido contrario estado al que al presente se pretende, y que despues *modis legitimis* se aya hecho de la naturaleza que oy tiene: Què cosa (dize Molina) puede aver oy vinculada, que en algun tiempo no huviesse sido libre? Y sin embargo con la posesion immemorial, ò otros medios legitimos se estiman por vinculados los bienes.

21 Empero si el acto que se dize fue principio de la posesion fue vicioso, *etiam ultrà centum annos corrui immemorialis*, admitiendo esta opinion por mas comun (no dudando llevò la contraria Antun. de Portug. de Donat. Reg. 3. part. cap. 8. numer. 63. el qual defiende, que aunque por escripturas antiguas, ò Coronicas conste el principio de la posesion, *non corrui* la immemorial, *nec agitur de viribus tituli*) pero para que esta opinion comun proceda, es menester, que el título que se dize vicioso se aya presentado por el que se funda en la prescripcion, ò si se presentasse por el adversario, sea tal, que manifestamente conste aver dado principio à la posesion, como de Mayorazgo; y siempre que huviesse alguna duda de que pudo aver otro *non corrui immemorialis*, D. Molin. dict. cap. 6. num. 65. ibi: *Dummodo constet apertissime titulum huic dedisse causam, seu initium prescriptioni, vbi Add. dict. vers. De secunda, ibi: Vbi manifestè constaret titulum vitiosum in initium dedisse prescriptioni. Et ibi: Secus si ab adversario productus esset pars verò negaret*, lo mismo dixo Maldon. num. 70. Castell. de Ter. cap. 26. num. 38. Giurb. observ. 71. Cancer. Variar. lib. 2. capit. 14. num. 93. idem Giurb. dict. gloss. 11. numer. 77. vers. *Sic autem.*

22 Aplicadas estas doctrinas à nuestro caso, solo se descubre, que estos bienes se vendieron por libres por Maria Lopez año de 1418. cuyo acto, como la dacion de Foro de 1472. califican, que en dicho tiempo los bienes eran libres;

el qual, *ut dicebamus* no es principio de immemorial, sino acto contrario, y compatible con ella, sin que de todos los instrumentos resulte aver dado dicha escriptura de Foro principio al goze, como de Mayorazgo. Lo que se comprueba, que en todos los testamentos, y enunciaciones, quando se habla de Mayorazgo, no se relaciona la escriptura de Foro, sino escriptura de fundacion, *quod patet*, de que en muchas de ellas se dize, que ay an de suceder de mayor en mayor, prefiriendo varones à hembras, segun en la escriptura se contiene, y si fuera la de Foro, no ay en ella tal circunstancia; y en el testamento de Gaspar, num. 5. se haze mencion expressamente de la escriptura del Mayorazgo. De que se deduce, que requiriendose para improbar la immemorial, dandole principio, que el que se dize por el adversario sea claro, è indubitado, y sin razon de dudar, manteniendose la immemorial quando puede aver otro, en nuestro caso no ay la circunstancia que los Autores ponderan para impedir la immemorial por el principio vicioso.

23 Ni consta, que los bienes quedassen libres por muerte de Alvaro Lizano, numer. 1. ni en la Carta Executoria se hizo mencion si los bienes eran libres, o de Mayorazgo, siendo esta question para con el señor del directo dominio, que impugnava la dacion de Foro inutil; pues resuelto el derecho de la primera adquisicion, *omnia postea facta inutilia reddebantur. Leg. Lex vectigali 31. de pignor.* Carlev. de Iudic. tit. 3. disputat. 23. num. 29. qui dat plures, y los instrumentos nuevamente presentados solo califican, que los hijos de Alvaro se obligaron à pagar las decursas, y desmejoros hechos, y causados en tiempo de su padre, à que como herederos estaban obligados; sin que esto califique, que los bienes fuesen, ni libres, ni vinculados: De que se deduce no aver *intra centum annos* acto contrario al Mayorazgo, ni *intra*, ni *ultra* principio vicioso que destruya la immemorial.

24 Con lo referido se responde à lo que se dixo, de que las confesiones erroneas son de ningun momento; pues para esto

esto es preciso, que se pruebe concluyentemente el error, y mayormente quando las confesiones son antiguas, y geminadas, Escobar de Purit. 2. part. qu. est. 6. §. 3. num. 19. Gratian. Forensi. cap. 789. num. 5. Valenzuel. cons. 27. numer. 15. en cuyo sentido se entiende Pegas de Maiorat. cap. 6. num. 175. vers. *Vbi quod confessio.*

25 Ni obsta, que refiriendose las confesiones à la escriptura de fundacion, no prueban no constando del relato; pues la *Authentic. siquis in aliquo documento, Cod. de edend.* no tiene lugar en instrumentos antiguos, y geminados, Escobar de Purit. 1. part. qu. est. 15. §. 3. num. 30. plenè Pareja de Instrument. edit. tit. 7. resolut. 9. num. 61. y por varios numeros, como tampoco tiene lugar quando la relacion se haze por el que tuvo facultad de disponer, cap. *Abbate Sancti Silvani de verbor. signif.* Pareja dict. resolut. 9. numer. 20. Castill. lib. 4. *Controvers. cap. 43. à num. 32.* De fuerte, que siendo en nuestro caso las enunciativas antiguas, geminadas, y hechas por aquellos que podian disponer de los bienes, no es necesario que conste del relato, *quod multis modis deperdi potuit.*

26 Ni es de momento, que Don Francisco Lizano huviesse dicho, que dichos bienes eran vinculados, pues por esta confesion no pudo perjudicar à los siguientes en grado que tenian derecho adquirido à la sucesion, *maximè* hecha la confesion à favor de la persona conjunta. *Leg. 27. de probar.* Fufar. de *Substitut. qu. est. 62. numer. 27.* D. Castill. lib. 3. cap. 125. Vales. de *Transact. tit. 3. qu. est. 2. numer. 14.* Escob. de Purit. 2. part. qu. est. 6. §. 2. num. 20. mayormente quando Don Francisco de Lizano teniendo un hijo natural, declara no ser su hijo, solamente porq. todos sus bienes recayeren en su muger, y no pudiendo mudar la causa de su posesion *ut debeamus num. 8. inde est;* quando dicha confesion es de poco momento, y como tal se desestimò en el juicio posesitorio, siendo así, que en el tenia mas lugar que en el juicio petitorio, Mier. de *Maiorat. 4. part. qu. est. 35. num. 17.*

27 De todo lo qual se deduce estar probado exuberantemente por medios legitimos averse fundado Mayorazgo del Termino de San Baulelio, y que el poseedor de el puede alegar el titulo mas relevante, y mas vtil que le pueda ser, por suponerle la inmemorial probada por testigos, ò por instrumentos, aunque sea el mas dificil, que se pueda excogitar, plenissimè Lagun. de Fructib. 1. part. capit. 15. §. 4. numer. 70. 77. & 89.

## PUNTO SEGUNDO.

NO POR SER LOS BIENES FORALES  
*dexaron de poder sujetarse à Mayorazgo.*

28 EN los pleytos, no tanto se deben disputar las *questiones in abstracto*, quanto *in concreto*, segun todas las circunstancias que en la causa ocurren, succediendo, q la opinion que *in abstracto* es solo probable, es *in concreto*, y segun las circunstancias que ocurren, clara, segura, è induvidada. De suerte, que si bien en la *question an subijci. possint Vinculo Maioratus bona emphyteutica pro utraque opinione stant magni nominis DD.* empero con las circunstancias de nuestro caso, no se hallará alguno que defiera los bienes al heredero, extraño, ni al acreedor, ni quitino solo la estimacion, pero ni la propiedad del dominio vtil al legitimo successor regular, en conformidad de la *Ley 2. tit. 15. part. 2.*

Y para proceder en el punto con distincion, convienen los AA. aun los que llevan, que los bienes forales no se pueden vincular, en que el heredero del Fundador, ni descendientes de el se pueden impugnar, pues la prohibicion que los bienes pueden tener, ò por la *Ley fin. Cod. de iur. emphyt.* ò por el pacto providencial, es solo à favor del señor del dominio directo, y de los paciscentes, como lo mismo la prohibicion que se deduce de la *Ley 7. §. fin. de distract. pign.*

tenent D. Salced. *acerrimus defensor opinionis negativa*, lib. 2: de Leg. pol. cap. 2. num. 24. & 25. Add. ad Molin. lib. 2. cap. 10. num. 71. vers. *In secundo casu*, Flor. de Men. in addit. ad Gam. decis. 114. Pinheyrt. de Cens. & emphyt. 2. part. disputat. 4. numer. 148. Pegas *Variar. cap. 9. numer. 32. in fin.* Rodrig. de Reddit. lib. 2. *quest. 22. num. 37.* Valasc. de Inr. emphyt. *quest. 49. Gam. decis. 70. conducit Olea tit. 1. quest. 1. numer. 76. vers. Quam sententiam.*

30 Todos los quales AA. y otros que citan suponen por induvitado, q̄ en la emphyteusi hereditaria la question si los bienes Forales pueden vincularse, no puede fuscitarse, ni controvertirse por los descendientes, y herederos del que vinculò; pues no teniendo para su succession mas titulo, que la qualidad de heredero, solo podran venir como tales, y como si los bienes fueran puramente alodiales, lo que no procede en los Foros puramente familiares, en que los hijos, y descendientes como tales tienen llamamiento especial, cuyo derecho no puede el padre, ò ascendiente derogarles, Olea tit. 3. *quest. 4. numer. 34.* Pinheyrt. *dict. disputat. 4. numer. 149.* Rodrig. *dict. quest. 22. num. 38.* ni aun con licencia del señor del directo dominio; pues aviendo los hijos adquirido derecho en la primera investidura, independiente del derecho del padre no pueden ser privados del fin hecho propio, regulandose tantas adquisiciones, quantas personas estàn *virtualiter* comprehendidas en la investidura.

31 Y asì siendo la emphyteusis que se contròvierte hereditaria, segun todos los Autores que trataron el punto, Don Francisco de Lizano, ni otro algun heredero de los Fundadores de el Mayorazgo, ni de dicho Don Francisco, pueden alegar la nulidad del Vinculo, *ex eo quod bona sint emphyteutica*, por aver el Fundador podido perjudicarles, como en los demàs bienes libres, y el motivo de la prohibicion de vincularse los bienes forales ser privativo del señor del dominio directo, no comunicable à los herederos de el emphyteuta.

32 Bien se reconociò esto por Don Joseph Manrique,

y no confiando en derecho fuyo particular, derivado de Don Francisco Lizano, solicitò saliesse al pleyto la Santa Iglesia de Siguença, cuyo es el dominio directo; y en este punto tratandose de emphyteusi hereditaria, contra el señor del dominio directo, todos los Autores que llevaron no poderse vincular los bienes forales, en perjuizio del dominio directo (*uno dempto*) tienen *pro constanti*, que subsiste el Mayorazgo en la estimacion de los bienes forales, para cuyo efecto se ha de vender dominio vtil, y convertirse su importe *in emptionem bonorum stabilium* para el Mayorazgo, sin que el heredero de el que fundò, ò legò pueda quedar se con los bienes, *non praestando tantam estimationem, quantam importasse el dominio vtil.*

33 Son de esta opinion D. Lara *de Annivers. lib. 1. capit. 19. num. 14. § 15.* Mostaz. *de Caus. pijs, lib. 2. cap. 8. numer. 5.* tiene por indubitada esta proposicion Pegas *dict. capit. 9. num. 33.* Aguil. *ad Rox. 5. part. cap. 6. num. 45. in med.* quien refiere vna pagina de Autores Castell. *lib. 4. capit. 13. num. 19.* Frágos. *de Regimin. Reipubl. 3. part. disput. 9. §. 25. num. 3.* P. Molin. *tract. 2. disput. 592. num. 8.* pues debiendo observarse la voluntad del Fundador *eo modo meliori quo possit*, y siendo dueño del dominio vtil, y de su estimacion, yà que por el perjuizio de el señor de el dominio directo no puedan los bienes passar à Mayorazgo, ni à Iglesia, subsiste el legado, y la fundacion en aquel derecho que el testador tenia. *Leg. Servi §. §. fin. de legat. 1.* y aunque la cosa como agena se reputasse, siendo legado à favor de persona conjunta, ò de Iglesia, subsiste en la estimacion, *siue testator sit sciens, siue ignorans, §. non solum 4. Instit. de leg.* De suerte, que aviensto de subrogarse en el Mayorazgo la estimacion del heredamiento, y venderse à quien más por el diessè, sin poder quejarse la Santa Iglesia, muy poco aprovechá à Don Joseph Manrique el aver pedido ayuda à la Santa Iglesia, pues en ningun caso puede percibir utilidad alguna.

34 *Diximus*, que todos llevan esta opinion *uno dempto*; porque solo el Señor Salcedo con la vivacidad de su in-

genio fue de opinion singular; que no pudiendo vincularse el dominio vtil en perjuizio del directo, no debia dárse al Mayorazgo la estimacion, oponiendose à Perez de Lara, y à los demás AA. que llevaron la opinion afirmativa, siendo el vnico fundamento del Señor Salçedo, que estando prohibida la vinculacion del emphyteusi, no puede subsistir el legado en la estimacion de cosa prohibida, *Leg. apud Iulianum, §. constat, ff. de legat. 1.*

35 *Sed salva pace tanti viri*, esta opinion singular, aunque de tan gran Doçtor, no puede proceder, ni se funda bien en dicho *§. constat*; pues este solo tiene lugar quando la cosa que se lega, ò vincula *non est in comertio hominum*, como cosa Religiosa, Sagrada, ò Santa; pero quando la prohibicion no es absoluta, sino en favor de cierta persona, la qual dando consentimiento puede enagenarse, *tunc* aunque en perjuizio de aquel no subsista el legado, ò el Vinculo se mantiene en la estimacion, es texto expreso la *Ley Cetera 41. ff. de legat. 1.* en donde aunque se prohíbe vender las cosas que estàn en los edificios, *ne urbis aspectus deformetur*, como esta prohibicion no es absoluta, sino durante el edificio, ni la cosa *absolutè concepta desinat esse in comertio, inde est*, que el legado que no subsiste en la cosa, subsiste en la estimacion; la prohibicion que los bienes forales, segun los Autores tienen de no poder vincularse, ora sea por pacto, aora por la *Ley 3. Cod. de iur. emphyt.* no es porque *emphytheusis hereditaria non sit in comertio*, sino es por el perjuizio del señor directo, en la solucion de los Laudemios, cuyo assenso puede quitar el impedimento, *ut libere in quemcumque transferatur*, por cuya causa este perjuizio particular, que no quita la cosa absolutamente del comercio, yà que por pacto, ò por Ley no pueda vincularse la cosa, no quitarà, que la estimacion se deba.

36 Ni es buen argumento el de los Mayorazgos, ò feudos, que por simil trae Salçedo; pues estas cosas *non possunt alienari sine Principis licentia*, y como tales *sunt extra comertium*, y pueden incluirse en dicho *§. constat*, sin embar-

go, que el Señor Covarrub: *in cap. filius de testam. numer. 4.* llevó, que *legata re Maioratus debebatur stimatio*, ni el que vincula el dominio vtil, vincula cosa de Iglesia; pues el vtil no es de la Iglesia, sino del Forero, *quod venit in iudicio familiae circumsunda*, sin dependencia de la Iglesia; y solo los Autores que impugnan el Vinculo, lo fundan en el perjuizio del señor del dominio directo, el qual aunque *improbat alienationem non afficit rem extra comertium*.

37 Es caso mas estrecho el del legado, ò Vinculo de cosa agena; pues el que lega, ò vincula no tiene la disposicion de la cosa, ni puede transferir dominio, sino que interceda voluntad, y assenso del señor; y no obstante esta prohibicion, como *res absolutè concepta non est extra comertium, licèt ex domini praiuditio sine eius assensu res non sit alienabilis*, se sostiene el legado en la estimacion, *igitur etsi res emphyteutica sine domini assensu alienari non valeat*, como *res emphyteutica absolutè non est extra comertium*, no impide, que el Vinculo se mantenga en la estimacion *adversus heredes*; y consiguientemente no será admisible la opinion singular del Señor Salçedo, contra el torrente de todos los Autores.

38 Pero aun tocante à la propiedad del dominio vtil, y *in abstracto* disputada la question en *emphyteusi pura hereditaria*, es opinion mas comun, y recibida, que *in consulto domino* se puede vincular; pues el perjuizio que se sigue al señor del dominio directo de los Laudemios, *venit in consequentiam* de vn acto licito, que executa el poseedor usando de la emphyteusis hereditaria, que es, y se reputa patrimonial, se comunica *inter virum, & uxorem*, se haze execucion en ella por deudas del emphyteuta, aumenta la herencia para las legitimas, y *falcidia venit in iudicium familiae circumsunda*, comprehendese en la restitucion de fideicomiso, como con infinitos Autores lo funda Pegas *dist. capit. 9. à num. 16.*

39 Y de la suerte que el derecho que su Magestad tiene à la dezima de todo lo vendible, no impide, que funden



Los Vassallos Mayorazgos, queceden en vtilidad de la causa publica, por ser este perjuizio *in consequentiam*, y menos atendible, *Leg. 1. §. idem aiunt. de aq. pluv. arc. Leg. 21. ff. eod. sic similiter* en el que funda Mayorazgo de bienes emphyteuticos, vt bene ex Anguian. arguir D. Crespi *observat. 106. num. 5.* *lodo ob cinimobis ditionob in babuochi*

40 Aviendo, como ay, gran distincion entre fundat Mayorazgo de bienes emphyteuticos, o enagenarlos *in personam potentior em*, *vel manus mortuas*; pues en este segundo caso *actus qui sit directè est adversus pactum, & Legem*, prescindiendo de la question de Laudemios, *sed qui facit Maioratum actum licitum efficit*, & *non directè* contra el pacto, ni Ley, por cuya causa siendo el acto *secundum se* licito, el perjuizio de los Laudemios, que es *in consequentiam*, no puede impedir el acto valido; pues *non animo nocendi*, lo hizo el Fundador, *sed suam familiam conservandi*, vt bene distingue D. Crespi *dict. observat. 106. numer. 13. & 14.* *§. 27. man. p. 8. §. 10. p. 4. man. bano. §. 11. in*

41 Además, que el punto de los Laudemios, aviendo costumbre, se puede recompensar con pagarse de veinte en veinte años, como la ay en Francia, vt ait Tondut. *quest. Benef. cap. 46. num. 5.* quien cita por costumbre de Valencia à Gerónimo de León *decis. 77. numer. 8.* pero en España no parece la ay de pagarse Laudemios de Mayorazgos; y este perjuizio que se sigue del defecto de Laudemios, se recompensa con otro vtil grande, que se sigue al señor del dominio directo; pues conservándose los bienes forales en Mayorazgo, no se confunden los limites de los bienes, ni se obscurece la identidad de ellos, quando de passar los bienes forales à Familias estrañas, con la mudança de poseedores, aunque aya vn cabeza de Foro, que pague el canon, suele este llevar la menor porcion de los bienes; y dirigiendose la accion del señor del directo dominio, contra otros terceros llevadores, suelen negar la identidad de los bienes, y confines de ellos, de que se siguen graves pleytos, à vezes perdiendo el señor del dominio directo, y otras vezes, aunque lo con-

figan, es con tantas costas, que quasi vienen à comprar los bienes.

42. Cuyo inconveniente se evita vinculandose los bienes forales, pues estando estos unidos, y derivandose *gradatim* à los poseedores, no ay el riesgo de confundirse la identidad, ni denegarse el dominio de embolver en pleytos à los dueños, no siendo los Mayorazgos de difícil exaccion, ni de fuero privilegiado, para que el perjuizio que se concibe de transferirse *in potentiorum, vel Ecclesiam*, sea *ex identitate rationis*, aplicable à la constitucion, y fundacion de Mayorazgo.

43. Por cuyos fundamentos, y otros muchos son de sentir los mas de los Autores, que la *emphyteusis* hereditaria, *absque licentia domini directi*, se puede vincular, Pegas *dict. cap. 9. numer. 32. § 34. quod haec opinio verior est. de praxi testatur Pereyr. decis. 26. numer. 7. plenè D. Gresp. observat. 106. per totam, in emphyteusi hereditaria patrimoniali*, Cortiad. tom. 4. decis. 284. numer. 53. § 54. por cierto lo supone Parlado. lib. 3. quest. 6. numer. 1. *in fine*, en donde no huvo licencia del Arçobispo Compostelano, *imò potius contra eius voluntatem*, se entendió hecha la renovacion, concluye Salgado *in Labyrinth. 3. part. cap. 3. numer. 17. § seqq. Cancr. Variar. lib. 3. cap. 15. numer. 128. D. Anguian. de Leg. lib. 3. controv. 12. Mieres de Maiorat. 1. part. quest. 73. idem Pegas de Maiorat. cap. 4. numer. 108.*

44. Y aunque no dudamos, que otros Autores llevaron la contraria, como Salced. *de Leg. politic. lib. 2. cap. 2. à numer. 17. D. Castell. lib. 4. cap. 13. à numer. 19. Add. ad Molin. lib. 2. cap. 10. numer. 72. Lara de Cappell. lib. 1. cap. 19. numer. 14. Larrea. allegat. 46. numer. 26. Rodrig. de Reddit. lib. 2. capit. 22. numer. 34. Pinhey. de Emphyt. 2. part. disput. 4. numer. 144.* y otros, todos se fundan en el perjuizio que se sigue à el señor del dominio directo en el comisso, y Laudemios, enagenandose en manos muertas, contra la prohibicion de el pacto, y de la Ley, y que pudo el señor del dominio directo en la tradicion de la cosa poner los pactos que quisiere,

en contravención de los quales nada pudo hazer el señor del dominio vtil.

De cuyas razones se haze cargo el Señor Crespi, à que dà congruente respuesta, no haziendo directamente contra el pacto el que haze Mayorazgo, como el que enagenà *in Ecclesiam potentiore ratione foris* pues este *directè* se opone al pacto, y aquel *directè facit actum licitum*, aunque de èl se siga algun perjuizio en los Laudemios, y comisso al señor, lo que no fuera si huviera clausula especifica de que los bienes no pudieran vincularse: De lo qual se deduce, que la opinion afirmativa es la mas probable, y por ella se decidió varias vezes en el Consejo de Castilla, refiere Aguil. ad Rox. 5. part. cap. 6. num. 45. aunque dizè; que en Granada se ha decidido variamente.

Esto es disputada la question *in abstracto*; pero quando en la dacion del Censo la facultad de enagenar es absoluta *in omnem personam Ecclesiam, &c. tunc*, todos llevan poder vincularse el dominio vtil; pues observando el emphyteuta los pactos de la investidura, *potius* à ella se debe atender, que à la *Ley fin. Cod. de iur. emphyt.* Salced. lib. 2. cap. 2. num. 49. si atendemos à la dacion de Foro de el año de 1472. hallamos, que Alvar Sanchez de Lizano tomò dicho Censo para si, y para todos sus herederos, con el dicho tributo, y con que la pudiesse dàr, trocar, cambiar, vender, enagenar, eladar, è fazer de ella lo que le pluguiere, como cosa fuya propria, passando con dicha carga de tributo, è Censo à Iglesia, Monasterio, è à Señor, ò Señora poderosa, y no en otra manera, pagando los dichos 1550. maravedis, è dos pares de Gallinas en cada vn año, del dicho tributo, è Censo. Cuya lectura es mas conforme al perfecto sentido de la clausula, que la que se dizè en contrario, poniendo la palabra *excepto* en donde dizè, è Censo.

La razon es, porque à la absoluta facultad de disponer del emphyteusi, como de cosa fuya propria, no corresponde bien la limitacion del *excepto*, y mucho menos ly, y no en otra manera, siendo el sentido, que pudiesse como

de cosa fuya própria disponer; pero huviesse de ser con el tributo, y Censo, y no de otra manera; y el aver hecho mencion de Iglesia, no fue por limitar la disposicion, sino por aumentar la ampla facultad de disponer, como fuessé con la carga del Censo; y este perfecto sentido se haze manifesto al parecer leyendo la clausula integra de vna, y de otra suerte.

48 Diò motivo à la duda de la escriptura, el que la presentada no es la original, ni aun la primera copia, sino inserta en la Carta Executoria que en esta Chancilleria se expidiò, y ò por la incuria del Escribiente, ò por no aver mas diferencia que en la N, y S, y ser letra antigua, pudo dar motivo à la equivocacion, si acaso se lee *excepto*, cuya duda se salvara con facilidad si se presentara la original, que probablemente avia de existir en el Archivo de la Santa Iglesia de Siguença, y en no la aver manifestado se presume ser contra ella.

49 Pero queda sin duda el derecho de Don Joseph de Jove en nuestro pleyto, atendido, que todos los que disputan la question que hemos propuesto, proceden quando el señor del directo dominio lo impugna, disponiendo lo contrario, quando el señor del directo dominio consiente se vinculen los bienes; pues *tunc* cessa el perjuizio, que por los Autores se pondera para la prohibicion, cuyo consentimiento para la vinculacion puede prestar el Prelado de Iglesia Colegiata, ò Monasterial, sin assenso de su Cabildo, como con Sanch. Cald. y otros, tenet Barbos. *in cap. potuit de locato, num. 6.*

50 Este consentimiento, sin el qual el señor del dominio vtil no puede vincular, ò vender, puede ser tacito, ò expreso, bastando el tacito, que se deduce de la taciturnidad; *maximè decemij*, Barbos. *dict. cap. potuit mem. 5.* Gam: *decif. 117.* optimè Pegas *Forens. capit. 9. numer. 32.* ibi: *Et etiam quando dominus directus non contradicit intra decemium, quo casu prasumitur licentia*, Pinheyr. *de Cens. & emphyt. 2. part. disput. 4. sect. 8. numer. 158.* Bos. *de Dot. capit. 16. numer. 56.*

51 Y quando el señor de el directo dominio supo la translacion, ò vinculacion, y recibió el canon del emphyteuta, es visto aver aprobado la vinculacion; y mucho mas, quando recibió reconocimiento, ò renobò la investidura, Pinheyr. *dict. sect. 8. numer. 164.* Bos. *ubi supr.* Barbof. *in Leg. qua dotis, ff. solut. matrim. num. 158.* P. Molin. *tract. 2. disput. 419. num. 17.* Cald. *de Extinct. emphyt. capit. 11. numer. 16.* citan à Gama, Fulgos. y otros infinitos, remissivè Pegas *dict. cap. 9. numer. 145.* en cuya proposicion (dizen) ningun Autor disiente.

52 Aplicando estas doctrinas à nuestro caso, no solo hallamos recibida inconcusamente la pension del poseedor de el Mayorazgo por diez años, sino por mas de 130. que consta por instrumentos averse poseído como tales, y quita la controversia el reconocimiento de el año de 601. que se sacò del Archivo de la Santa Iglesia de Sigüença, de que no puede pretender ignorancia, ni impugnar, *diximus supr. à num.* cuyo reconocimiento se haze por el emphyteuta, como poseedor de el Mayorazgo de San Boal, en cuya virtud se han hecho las pagas del canon subsiguientes, de cuya aceptacion se induce el consentimiento para la vinculacion, quando no fuèssè bastante el transcurso de diez años, que por inconcuso ponen los AA. citados.

53 Pero en nuestro caso es más segura la proposicion, suponiendo, que no aviendo principio de la fundacion de Mayorazgo, y probandose esta por tantos, y tan repetidos instrumentos, y por el transcurso de mas de 150. años, estos, y la possession, que para probar el Mayorazgo ser bastantes probamos en el Punto primero: Estos mismos lo son para probar el Mayorazgo válido, y con todas aquellas circunstancias que para su constitucion se requieren; y suponiendo las contrarias ser necessària la licencia del señor de el dominio directo para la validacion del acto, es preciso, que vn tiempo tan dilatado, que no se conoce principio, suponga el titulo mas relevante, Lagun. *de Fructib. 1. part. cap. 15. §. 4. num. 71. cum seqq.*

54 La razón es, porq̄ siendo este consentimiento solemnidad extrínseca, que interviene à la parte del instrumento de vinculacion, aun quando de èl constara, y en èl no se hallara inserto, por el transcurso del tiempo se presumia. *Leg. Sciendum de V. O. Leg. 6. vers. Sed si de adq. hered. D. Molin. lib. 2. cap. 6. num. 74.* Barbof. *in cap. 1. de reb. Eccles. non alien. in 6. num. 16.* Gasp. Thesaur. *Forens. quast. 46. num. 7.* plenè Mier. *de Maiorat. 1. part. quast. 45. à num. 6.* que resuelve en la presumpcion de Facultad del Principe para fundar Mayorazgo, Valençuel. *conf. 18. numer. 21.* & *transactis centum annis*, lo supone Flor. de Men. *quast. 23. num. 94.* Valcr. *de Transact. tit. 4. quast. 2. numer. 67.* Olea *de Cef. iur. tit. 4. quast. 1. num. 33. in medio*, de cuya proposicion nadie duda, y solo disputan si la Facultad Real necessaria para enagenar bienes de Mayorazgo, de que no consta en el instrumento que se presenta, *an presumatur per temporis lapsum*, en que funda Valeron, que no bastando para disolver los Mayorazgos la quadragenaria con titulo, y insertandose en las ventas la Facultad Real de enagenar, y siendo esta difícil de conceder, no se presume por menos tiempo que por immemorial, *plures refert à num. 76.*

55 Pero en nuestro caso la licencia del señor del dominio directo *facile presumitur* el perjuizio no es muy considerable, aun no ay el instrumento de fundacion, que tantos instrumentos califican, y suponen valida; la materia es tal, que el transcurso de diez años *sufficit* para presumir la licencia, por cuya causa Valeron, y todos los demàs, *extra dissolutionem Maioratus pro constanti tenent per temporis lapsum*, presumirse las solemnidades extrínsecas, y en los terminos de licencia de el señor de el dominio directo la llevò Anton. Gom. *tom. 2. Variar. cap. 11. num. 17. vers. Item ade in fin.*

56 Ni esto es arguir del tiempo dos especialidades, que se dixo era contra la *Ley 1. Cod. de dot. promiss.* pues todo lo referido procede, no por especialidad, ni derecho particular, sino por disposicion, y remedio de Derecho Comun, califi-

cado

cado en vnō, y otro punto; además, que *duo specialia concurrere possunt*, Escob. de Puritat. 1. part. quest. 9. §. 3. numer. 69. optimè Petr. Barbof. in Leg. 1. ff. solut. matrimon. 2. part. num. 2. §. 3. part. num. 46.

57 De todo lo qual se deduce, que disputada nuestra question *in concreto*, la fundacion de Mayorazgo, que *tot medijs comprobata manet* en el Punto primero, no se puede improbar, por Don Joseph Manrique, ni la Santa Iglesia de Siguença, por que los bienes sean Forales; pues todos tratan la question de *licentia Domini*, quando *agitur de novo Maioratu construendo*, y entonces con las distinciones que *suprà* hemos propuesto, no empero *cum agitur de Maioratu antiquo à tempore immemoriali constituto*; pues en este caso, y con las circunstancias que aqui concurren, ningun Autor que ayamos visto dize se debe disolver el Mayorazgo.

58 *Et consequentèr* no aver podido el vltimo poseedor disponer de los bienes como de libres, ni poderse enagenar *pro dote solvenda* de la muger del vltimo poseedor, proposicion indisputable en los Mayorazgos de Castilla, D. Molina de Primog. lib. 4. cap. 6. numer. 25. fino que intervenga Facultad Real, vbi Add. D. Castill. de Aliment. cap. 36. à numer. 77. De suerte, que yà Don Joseph Manrique intente como heredero de Don Francisco de Lizano, yà como acreedor à sus bienes, en representacion de su tia, solo podrá llevar los bienes que por muerte de Don Francisco de Lizano huviessen quedado libres, y alodiales, no empero aquellos que se estimassen vinculados *ab antiquo*, como lo es el dominio vtil del heredamiento de San Boal.

*Ex quibus* espera Don Joseph de Jove se confirme la sentençia de vista, que estimò esto mismo. Salva in omnibus. D. V. D. C.

Lic. D. Juan Antonio Garcia  
Riusuarez.

