

Fee, Gabriel

Por Ramon Fee ciudadano militar de Mallorca, y familiar del Santo Oficio, con los acreedores de Francisco Fee su padre, sobre si se puede vender la heredad llamada Son-Fee.

[Mallorca?] : [s.n.], [entre 1600 y 1650].

Vol. encuadernado con 23 obras

Signatura: FEV-AV-G-00189 (12)

La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de lucro siempre y cuando se cite la fuente



P O R
RAMON FEE CIUDADANO
Militar de Mallorca, y Familiar
del Santo Oficio,

C O N
Los Acreedores de Francisco Fee
su padre,

S O B R E
Si se puede vender la heredad llamada
Son-Fee.

1 **R**esuponese en el hecho, que Iuan Fee abuelo
de Ramon en el año de 1578. hizo su testamē-
to, en que puso vna clausula a fol. 5. del pro-
cesso de Mallorca, del tenor siguiente.

2 *Solutis autem quæ in omnibus alijs bonis meis, &c. fa-
cio & instituo mihi heredem meam dominam Mathia-
nam matrem meam, durante eius vita, & post eius obitū*

A

sibi

*fibi substituo, & mihi heredem facio dictum Franciscum
filiū meum legitimū & naturalē: & si dictus Franciscus
filius meus mihi heres non erit, vel erit, & obierit in
pupillari etate, vel aliās quādocunque sine filijs legiti-
mis & naturalibus, sibi substituo, & mihi heredes facio
omnes filios meos masculos posthumos; quorum si aliquis
mihi heres non erit, & obierit in pupillari etate, vel
aliās quādocunque sine filijs legitimis & naturalibus,
sibi substituo, & mihi heredes facio sibi superviētes
equali portione ad ultimum usque filium meum mascu-
lum: sed si ultimus filius meus masculus sibi heres non
erit, vel erit, & obierit in pupillari etate, vel aliās quā-
docunque sine filijs legitimis & naturalibus, sibi substi-
tuo, & mihi heredem facio dictā Francinam filiam meā
legitimam & naturalem: sed si dicta Francina mihi hē-
res non erit, vel erit, & obierit in pupillari etate, vel
aliās quādocūque sine filijs legitimis & naturalibus,
sibi substituo, & mihi heredes facio omnes filias meas
posthumas, tam natas, quā nascituras die obitus mei:
quarum si aliqua mihi heres non erit, vel erit, & obie-
rit quādocunque in pupillari etate, vel aliās sine filijs
legitimis & naturalibus, sibi substituo, & mihi heredes
facio alias filias meas sibi superviētes ad ultimam us-
que filiam meam: sed si dicta ultima filia mea mihi hē-
res non erit, vel erit, & obierit in pupillari etate, vel
aliās quādocunque sine filijs legitimis & naturalibus,
sibi substituo, & mihi heredem facio dominam Francinā
sororem meam, uxorem honorifici Ioannis Roig, & suos
filios masculos, præferendo, & nominādo heredem natu
maiorem filium: & si non fuerint filij suas filias, præ-
ferendo etiam natu maiorem, taliter quod unusquisque
filius, seu filia, casu quo filij non essent, qui, seu quæ ma-
ior sibi reperietur, solum & heres unius sit, & heredi-
tati meæ succedat. Et si dicta Francina mihi heres non
erit, vel erit, & obierit quādocunque sine filijs legitimis
&*

Et naturalibus, sibi substituo, Et mihi heredem facio dominam Margaritam sororem meam, uxorem honorifici Andreæ Mesquida, Et suos filios masculos, præferendo semper maiorem in successione hereditatis meæ, ut supra: Et si nõ fuerint filij masculi, suas filias, præferendo Et nominando semper natum maiorem heredem. Sed si dicta Margarita soror mea mihi hæres nõ erit, vel erit, Et obierit quocumque sine filijs legitimis Et naturalibus, sibi substituo, Et mihi heredem facio dominã Margaritam Bennasera amitam meam, Et suos ad suas, Et suarum omnimodas voluntates.

3^o. Volens ulterius, Et disponens, ut filij Et nepotes mei, tam dicti Francisci, Et Francine, quàm aliorum filiorum, Et filiarum mearum, Et moriente ipsorum patre, vel matre, sint, Et maneant loco ipsorum patris, vel matris, tãquam si expressè vocati essent.

4^o. Antes destas ai otra clausula in hunc modum: Item lego Francisco, Et omnibus filijs, Et filiabus meis posthumis, tam natis, quàm nascituris die obitus mei pro omni videlicet parte unicuique mille libras monete Malloricarum sibi dadas, videlicet die, quo uxorem duxerint: si verò non nupserint centum libras, Et sic quolibet anno centum libras usque ad illarum perfectam solutionem, in quibus unumquemque illorum, siue unamquamque illarum heredem particularem facio.

5^o. Muerto Iuan Fee, sucedio en estos bienes Francisco Fee su hijo, el qual los posseyo, y obligò a diferentes deudas q̄ contraxo, por cuya causa sus acreedores traxeron execucion; y entre otros bienes instaron en que se vendiesse la heredad nombrada Son-Fee Villarrasa, que fue propia del Vinculador.

6^o. A esta pretension se opuso Ramon Fee hijo del dicho Francisco Fee, y nieto de Iuã el Vinculador, y concluyò en su pedimiento a fol. 10. del processo de Mallorca, que la dicha possession es vinculada, en que el

tie-

tiene llamamiento, y que se ha de quitar de la subhastacion, y declarar que le pertenece despues de la muerte de Francisco Fee, que entonces era viuo.

- 7 Y despues por otra peticion a fol. 11. dize, que aunq̄ viuiendo su padre, no ha llegado el dia de su llamamiento, con todo esso pide que se notifique a qualquier comprador de la dicha heredad, que muerto su padre, el es el verdadero sucessor, y que ninguna venta puede ser valida en su perjuizio, *segun parece de otro escrito à fol. 12.*
- 8 Tambien salio a este pleito Francisca Fee tia del dicho Raimundo Fee, y dixo *por su peticion à fol. 12. B.* q̄ si muriese el dicho Francisco Fee sin hijos, ella tenia llamamiento, y le pertenecia la dicha heredad de Son-Fee, de cuya subhastacion se trataua; y que assi contradecia la venta; pues aunque pendia su llamamiento, se auia de declarar, que llegado el caso, la venta era ninguna.
- 9 Sin embargo desto, sustanciada la causa, el Inquisidor de Mallorca dio sentencia, declarando por libre de fideicomisso la dicha heredad, y mandò se passasse adelante en la venta.
- 10 Desta sentencia tiene suplicado Ramon Fee, y pretende se ha de reuocar, declarando, que la dicha heredad està sujeta al vinculo, y que no se ha podido veder en perjuizio suyo por deudas de su padre, estando vinculada por su abuelo; y esto lo funda por lo siguiente.
- 11 Lo primero, porque es hecho constante, que la dicha heredad es contenida en la clausula del vinculo de Juan; y aunque en ella no ai prohibicion expresa del testador, y por esta causa el heredero grauado a restituirla, pudo venderla, y hipotecarla, esto se entiēde por los dias de su vida, porque en muriendo, se verifica, y llega el caso y condicion de restituirla, y la venta, hipoteca, y enagenacion que en el interin se huuiere celebrada.

brado, queda deshecha desde su principio, de quo est text. expressus in l. fin. §. penult. C. commun. de legat. ut patet, ibi. Sin autem sub conditione, vel sub incerta die fuerit relictum legatum, vel fideicommissum vniuersitatis, speciale, vel substitutione, vel restitutione, melius quidem faciet, si ¶ in his casibus caueat ab omni venditione, vel hypotheca ne se grauioribus oneribus euictionis nomine supponat: Sin autem auaritia cupidine propter spem conditionis minimè implenda ad venditionem, vel hypothecam prosluerit, sciat quòd conditione impleta ab initio causa in irritum deuocetur: ¶ sic intelligenda est quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata, ut nec usucapio, nec longi temporis prescriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat: quod similiter obtinere censemus in huiusmodi legatis siue purè, siue sub die certo, siue sub conditione siue sub incerta die relicta sint: sed in his omnibus casibus legatario quidem, vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vendicare, ¶ sibi assignare nullo obstaculo ei à detentatoribus opponendo, latè Peregrin. de fideicommiss. art. 40 num. 7.

12 De aqui nace la diferencia de la prohibicion tacita, que induze la lei en caso de fideicommissio, y la expressa del testador, quia in expressa luego que se enage na la cosa, puede reivindicarla el siguiente fideicommissario; porq̄ la enagenacion no valio desde su principio: pero la tacita, si bien no impide desde luego la enagenacion, attamen en verificandose la condicion tiene el mismo efeto que la expressa, ut patet ex suprà dictis, ¶ probat Molin. de primogen. lib. 1. cap. 16. num. 32. don Ioan del Castillo tom. 5. controuers. cap. 65. num. 30. ¶ 31. ¶ infinitos referens Vincent. Fusar. de substit. quest. 554. per totam.

13 De manera, que auiendo muerto Francisco Fee, se verificò el llamamiento de Ramon Fee, y qualquiera enagenacion que se aya hecho desta heredad publica,

ò priuada, es ninguna, y le compete la reivindicacion, sin que en esto pueda auer duda, ni disputa, como tambien lo reconocen los acreedores en sus alegatos, que confessando esto por assentado, se valen solo de dos excepciones.

- 14 La primera es dezir, que auiendo muerto Francisco Fee con hijos, como lo es Ramon Fee, espirò el fideicomisso, & consequenter ha de valer la enagenacion.
- 15 La segunda, que Ramon Fee no tiene llamamiento, porque no està llamado expressamente, sino solo puesto en condicion.
- 16 Con la respuesta destas excepciones vendrà a quedar corriente y clara la justicia de Ramon Fee.

Prima exceptio.

- 17 **E**sta excepcion se funda en el *cons. vulgar de Oldrado 21. que empieza, Thema tale est*, dõde prueba, que la condicion de morir sin hijos, cessa en teniendolos, como aqui ha sucedido.
- 18 Ad cuius rei comprobationem supponimus, que omitiendo la disputa, de si es verdadero, ò no el *cons. 21.* es sin duda, quòd ab eius decisione receditur ex coniecturis, *ut tradit Corneus cons. 146. num. 7. & sequenti, lib. 2. Decio cons. 477. num. 4. & alios referens Rota per Farinac. decis. 181. num. 4. & 5. part. 1. in nouis. & post alios Castillo lib. 4. controuers. cap. 9. num. 36. & quando res agatur inter descendentes, sufficiunt coniecturæ leuiore, Rota per Farinac. dicta decis. 181. num. 6. & in præsentis specie plures coniecturæ militant, quæ omnino decisionem Oldradi excludunt, & inducunt perpetuam repetitionem conditionis: Si sine liberis.*
- 19 La primera conjetura es, auer procedido el testador

dor a muchos grados de substituciones, *Paul. cons.*
344. lib. 2. num. 1. & plures referens Menoch. lib. 4. pre-
sumpt. 69. num. 13. & latè probat idem Menoch. cons.
1195. à num. 16. vers. Tertia est coniectura, cum pluri-
bus sequentibus, dõde refiere 21. Autores por esta opi-
 nion, y responde a algunos que tuuieron la contraria,
 Et tandem num. 21. testatur hanc esse veram & magis
 receptam Doctorum opinionem, & quòd secundum
 eam iudicauit Senatus Taurunensis, testatur *Thesaur.*
decis. 270. art. 29. n. 30. in fin. Rota per Farin. decis. 320.
n. 19. part. 1. in nouis. Et decis. 344. n. 17. par. 2. etiam in
nouis. & subdit Rota suprà, quòd digressio ad plures
gradus colligitur ex eo, quòd testator considerando defi-
cientiam aliquorũ ex institutis, Et secundo loco omnium
institutores, Et eorum descendendum masculorum voca-
uit fœminas descendentes, cum onere nubendi illis de Mag-
nano, vel de Pitiliano, altera earum recusante, Et de-
num alijs de domo Ursina in genere, Et illis descendentibus
sine prole, vocauit masculos de eis domibus, primò de
Magnano, secundo de Pitiliano, quæ successiua subordi-
natio a parte significat digressum ad plures gradus sub-
stitutionum, ut considerat Menoch. cons. 310. n. 12. volu.
 4. *Hactenus Rota.*

20. Y aunque *Fusar. de substit.* tratando deste punto en
 la question 480. despues de auer referido en el num.
 55. otros Autores alega en el 56. otros muchos por la
 contraria, con todo esso los exemplos y casos que trae
 para la concordia en el vers. *Admitto tamen, con los nu-*
meros siguientes hasta el 61. queda esta conjetura por
 llana, pues consta en el discurso de la clausula auer he-
 cho el testador tantos y tan diferentes grados de sub-
 tituciones entre sus hijos y descendientes, y ascendien-
 tes, y transversales.

21. La segunda conjetura es, porque mirado el contex-
 to de toda la clausula, y de las demas referidas, *ut in l.*

M. xvia, de manum. testam. no aurà nadie que dude en que Iuan Fee quiso hazer vn fideicomisso perpetuo de las heredades, y bienes contenidos en su herencia, pues llama en primer lugar para que los goze y tenga, como vsufrutuaria por los dias de su vida Matiana su madre, y despues de sus dias le substituye a Francisco su hijo, y manda que sino tuuiere hijos legitimos, ò los tuuiere, y murieren en la pupilar edad, vel quando cūque, sean sus herederos los hijos varones posthumos que tuuiere: y a falta dellos, y de sus hijos legitimos, y naturales, y de qualquiera dellos substituye a su hija Francina, con las mismas calidades: y a falta suya, y de sus hijos, le substituye las demas hijas q̄ le sobreviuieren vsque ad vltimam, a la qual le substituye dos hermanas del testador, llamadas Francina, y Margarita, ad inuicem, y a sus hijos varones, prefiriendo el mayor al menor: y si no tuuieren hijos varones, que suceda la hija mayor, prefiriēdose a la menor: y a falta de todos en vltimo lugar substituye a Margarita Benasse: a su tia, y a los suyos.

22 Deste discurso resulta vn fideicomisso perpetuo entre todos los llamados, y si se huuiera hecho en estos Reinos, era vn mayorazgo regular con llamamientos de varones en primer lugar, prefiriendolos a las hembras, y con discurso de grado en grado, y de sucessor en sucessor.

23 Y solo lo que le falta fue el prohibir la enagenacion de los dichos bienes expressamente, que es clausula ordinaria en mayorazgos, y fideicommissos perpetuos: pero tampoco se descuidò en esto, porque en vna de las clausulas de su testamento, que arriba referimos num. 10. prohibe la enagenacion virtualmente, pues manda que a todos sus hijos y hijas, nacidos, y por nacer, se les paguen por la parte que le ha de tocar a cada vno mil libras quando se casare, y ciento cada año mien-

tras

tras no se casare: y en estas porciones los instituye por herederos, que fue lo mismo que mandar no se enagenassen los bienes que dexaua en su herencia, para que con esso pudiesse conseruarse el fideicommissio que hizo en la clausula siguiente: *nam plus est facere quàm pronunciare, l. si tamen, §. ij, qui, D. de edilitio edicto, l. de quibus, in fine, de legibus, l. amplius, D. rem ratam haberi.*

24 Y juntando con esta circunstancia la prohibicion tacita de la lei, que se induze del fideicommissio, que tiene tracto sucessiuo, y perpetuidad, no es dubitable, sino que esto lo es, sin que le falte calidad alguna.

25 De lo qual resulta la segunda conjetura, y limitacion del consejo de Oldrado: porque respeto de la naturaleza y perpetuidad del mayorazgo, ò fideicommissio perpetuo, no espira la condicion, si muriere sin hijos, teniendolos el primero, antes se entiende repetida en todos los hijos, nietos, y descendientes, *ut tenet Gregor. in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, El mas propinquo pariente, in principio, vers. Secundum hoc, Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 16. § 18. Mieres de maior. 2. part. quæst. 12. vers. Fortius dico, § vers. Ego in nostro proposito, Menoch. lib. 4. præsumpt. 69. num. 11. ad finem, vers. Ex prædictis, § cons. 1195. num. 17. vers. Quarta coniectura, cum sequentibus, vbi pro hac coniectura refert 17. Auctores, Thesaur. decis. 96. in fin. Rota per Farina. decis. 195. num. 14. part. 1. in nouis. quæ plura congerit subdens, quòd Rota sæpiùs id tenuit, Annel. Amat. cons. 100. num. 31. nam vbi dispositio habet tractum successiuum, non sufficit momentaneum implementum, sed requiritur perseuerantia, ut ex l. si quis ita legauerit, D. de condit. § demonstrat. probat Alex. cons. 53. num. 11. § 12. lib. 6. Socin. in l. solemus, in fine, D. de condition. § demonstrat. Anton. Gabr. de fideicommiss. conclus. 7. num. 8. § conclus. 8. num. 6. Afflictus in cap.*

1. num. 4. de eo, qui sibi & heredibus suis.

La tercera conjetura, es el auer dicho, y repetido en todas las substitutions, si murieren los llamados in pupillari ætate, vel aliàs quodocunque, que son los terminos de la substitution compendiosa, *vt tradit glos. magna in l. in testamento, C. de testamento militis, Bart. in l. Centurio, num. 9. D. de vulgari,* y esta comprehende la fideicommissaria substitution, *vt vno ore omnes profitentur, quos cumulat Petr. Surd. conf. 347. num. 11. cum duobus seqq. volum. 3. Fusar. quæst. 246. num. 1. & 2. y se prueba expressamente in l. precibus, C. de impuber. & in l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, D. de condition. & demonstrat.*

26 Et quòd in his terminis se induze fideicommissio reciproca, y perpetua, *probat cum multis Fusar. quæst. 480. num. 72. donde refiere para lo mismo a Rusticis, Imola, Alexan. Socin. Ruin. Paris. Sfort. Geron. Gabr. Menoch. Petra, y Alexan. Trentacin. y Peregri. y mas latamente Fusar. en el num. 91. vers. Secundus casus est, & in num. 92. per tot.*

27 Et ideò, estas palabras prueban con euidencia, que no quiso el testador espirara la condicion en dexando hijos al tiempo de la muerte, sino que se repitiesse de vno en otro, quocunque tempore, *vt tradit eleganter & lato sermone Pedro Paul. Paris. conf. 75. a num. 59. cum mult. seqq.*

28 Yes, claro en este caso, que la condicion de morir sin hijos no se refiere ad principium obitus del llamado, sed habet tractum successiuum, *vt quodocunque tempore successionis deficient filij, substitutio locum habet, vt tradit Ioann. Bolognin. conf. 62. colu. fin. vers. Illa ergo verba intelliguntur hoc modo, & agnoscunt omnes supra relati, num. loquentes in maioratibus, & in quacunque dispositione habente tractum successiuum.*

La

- 29 La quarta, porque el auer llamado el testador los varones en primer lugar de todos los substitutos que llamó, y a falta de varones, las hembras mayores, es efficacissima conjetura de la duraciõ y perpetuidad del fideicommissõ, *vt in specie tradit Anchar. in suo celebri conf. 27. Paul. de Castr. conf. 164. lib. 2. & infinitos referens Fusar. d. q. 480. n. 36. & q. 390. n. 2.*
- 30 Y esto procede sin genero de disputa en las palabras de nuestra clausula, ibi: *Hæredes facio alias filias meas sibi superuiventes ad ultimam usque filiam meam, & ibi: Preferendo, & nominando heredem natu maiorem, & postea: Preferendo semper maiorem in successione hereditatis meæ: nam in hoc casu censentur vocati gradatim & successiuè, vt cum multis resoluit Fusar. d. q. 390. n. 2. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. n. 10. & conf. 1195 n. 17. vers. Quarta coniectura.*
- 31 La quinta, porque el testador a falta de sus hijos y decendientes, llamó a sus parientes transversales, que fueron sus hermanas: hoc enim casu la condicion de morir sin hijos, puesta al primer decendiente llamado, se presupone repetida en todos los demas; & consequenter cessat Oldradi consilium, ita in specie cõsiderat Craueta conf. 116. n. 16. vers. Secundò principaliter, Menoch. conf. 310. n. 17. cum seqq.
- 32 La sexta, porque es mucho de ponderar, que la heredad que se trata de vèder, y fue propria del testador, es de donde tomò sobrenombre èl, y todos sus hijos y decendientes de Fee, y en cosa de tanta calidad censetur testatorem voluisse, vt non extingueretur fideicommissum per superexistentiam liberorum grauati, sed in omnibus repeti conditionem, *si sine filijs*, vt talia bona in familia remaneant, ita pulchrè respondit Paulus de Castro conf. 344. n. 2. vers. Nam istud castrum, cuius notabilia verba refert Menoch. conf. 1195. nu. 20. & 21. vbi cum multis ab eo relatis Paulū sequitur, gloss. vul-

garis in l. quoties & *ibi Bald. & Ias. C. de fideicommiss.*
& infinitos referens *Fusario dict. quest. 480. num. 76.*
& 77.

33 La septima, porque los hijos puestas en condicion en esta clausula, tienen llamamiento dispositiuo, como diremos luego, respondiendo a la segunda duda; & in hoc casu non procedit consilium Oldradi, quia si filij, vel descendentes sunt vocati, inducta est successiua substitutio, & successiuum grauamen inter eos, vt vnus alteri perpetuò restituar hereditatē: ergo primo moriente cum liberis non potest fideicommissum expirare; y es preciso reconocer, que si espirara la condiciō con auer tenido Francisco Fee à Ramon Fee, huuiera de cessar su llamamiento, y el de los demas, vt considerat *Molin. lib. 1. cap. 6. num. 18.* & *probant omnes supra relati, num.*

4 Vltimò, quando qualquiera de las conjeturas referidas no bastara, proculdubio auian de bastar todas jūtas, vt considerat in specie *Rota decis. 640. nu. 17. vers. Et licet ex dictis, i. p. diuers.* *Molin. lib. 1. cap. 5. nu. 41.* & 42. *Castillo lib. 4. controuer. cap. 9. n. 24.*

Secunda exceptio.

35 **A**Vnque en los alegatos no hã dicho las partes contrarias, ni tratado desta excepcion, podran dezir, que Ramon Fee no tiene llamamiento en esta clausula de su abuelo, y que solo se halla puesto en condicion de si su padre muriere con hijos legitimos, con que estamos en terminos de la *glos. in l. Lucius, D. de hered. instituend.* Vtrum filij positi in conditione censeantur dispositiuè vocati, sobre que escribe vn libro entero Ioseph. de Rustic.

36 Pero sin disputar qual sea mas verdadera opinion, y nos allanaramos a que sea la de la glosa q̄ tiene, quòd non

non censeantur dispositiuè vocati, es inconcusamente recibido por todos, quòd receditur ab ea, en auiendo conjeturas de donde se pueda induzir, y probar, que el testador quiso llamar a los puestos en cõdicion, como lo resueluen *Rustic. lib. 2. de liberis in conditione positis, cap. 1. Mantic. de coniect. ultimar. lib. 11. tit. 2. num. 19. Trentacinq. de substit. p. 4. cap. 11. n. 23. Petra de fideicom. q. 9. n. 160. Fusar. de substit. q. 437. num. 6.* Y todos ellos, y los demas que alegan, van conformes, en que quando se trata de hijos y decendientes del testador, bastan mas leues y ligeras conjeturas, que en los colaterales y estraños por la mayor conjuncion, de qua *in l. cum auus, D. de condition.* y asì discurrirẽmos por las mas principales, con que se allana la justicia de Ramon Fee, y se verifica tener llamamiẽto despues de la muerte de su padre.

37 La primera conjetura, ò por mejor dezir, euidẽcia, es, que despues de tantas substituciones como contiene la clausula, està llamada en vltimo lugar despues de los decendientes y transversales vna tia llamada Margarita Benaser: y para que se verifiquen todas las substituciones de Frãncisco el primer llamado, y las demas intermedias *ex ipsa natura rei, & per consequentiam, & antecedens necessarium*, es preciso, que Ramon Fee quede llamado, y grauado a restituir el fideicomisso, bienes y herẽcia de su abuelo en caso de no tener hijos, ni decendientes, por la razon de la *l. denique, §. interdũ, vers. Videlicet ex eo, quod de peculio eum iusserat centum inferre, D. de pecul. legat. quem in terminis exornat Bart. in l. Centurio, num. 37. vers. Nam ex quo, D. de vulgar. refert plures M antica de coniectur. ultim. lib. 8. tit. 1. n. 32. Peregrin. de fideicom. art. 13. n. 14.*

38 Et de hoc est *textus elegans, & expressus in l. Titia Seio 89. §. Seia libertis, D. de legat. 2. dõde saca por cõclusion y sumario Bart. quòd fideicommissum relictũ*

ab vno ex hæredibus, qui vltimus decesserit, facit vi-
deri hæredes inuicem substitutos, a quien siguen los
demas Doctores, concurriendo dos circunstancias.

39 La vna, que la restitucion se haga al vltimo que mu-
riere. Y la otra, quòd substitutio fiat in tota hæredita-
te, vel in omnibus bonis; y entrambas concurren en
nuestro caso: nam substitutio est facta vltimo decede-
ti, vt apparet ex verbis expressis, & repetitis in clau-
sula.

40 Y la segunda, porque no es necessario, que se diga,
specificè in tota hæreditate, sino que bastan palabras
indifinitas, vt in nostro casu, como se prueba in d. §. *Se-
ia libertis*, y lo resueluen los Doctores que júta *Fusar.*
q. 472. à num. 55. porque sin embargo de los que refie-
re en contrario à num. 57. concluye en el n. 60. in his
verbis: *Prima opinio mihi videtur verior, & magis cõ-
sona menti testatoris, nec video certè, quæ ratio conside-
raripotissit, cur testator voluerit substituere vltimo mo-
rienti, & in eius portione tantum: sed verisimile omni-
nò est, quòd voluerit substitutum succedere in portione
omnium, recipiendo hæreditatem ab vltimo, & sic tacitè
censeatur inductum inter honoratos reciprocum fidei-
commissum.*

41 Desuerte, que concurriendo las dichas dos circunf-
tancias es la conclusiõ del §. *Seia libertis*, tan recibida
y assentada, que no ai Autor que la contradiga, sino q̄
todos la tienen y aprueban, quos longa manu in vnum
colligit *Fusar. d. q. 472. à num. 106. vers. Quartus casus
est*, donde refiere los que la tienen en tratados, lectu-
ras, decisiones, y consejos, con que no se puede dudar
de la verdad della.

42 Mayormente porque demas de que los Doctores
por el referidos la llaman indubitable, comun, y mas
comun, & quòd ab ea non potest recedi in cõsulendo,
nec in iudicando, se ha juzgado por ella en muchos Se-
na-

nados, *ut constat ex Ofasco decis. Pedemon. 110. num. 12. Caesar Barzi. decis. Bononiens. 1. num. 2. Et decis. 5. num. 1. Et decis. 6. num. 1. vbi dicit esse communem & indubitatam opinionem, Rota Roman. in collectis per Farinac. decis. 266. num. 21. part. 1. Seraphin. decis. 123. n. 6. Et decis. 1190. num. 1. quas refert Fusar. dicto nu. 106. vers. Et in decisionibus.*

43 Y no solamente procede en los llamados, y substituidos expressamente, sino en los puestos en condiciõ, concurriendo las dos circunstancias, de quibus supra, por la razon del §. *Seia libertis*, y lo prueban *Anton. Gabr. de substitut. conclus. 1. num. 21. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 698. Et 730. D. ad Trebel. vbi Francisc. Rip. num. 29. vers. Circa prædicta, Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. num. 59. Intrigliolo de substi. centur. 2. quæst. 83. num. 71. Rusticis de liberis in conditio. positus, lib. 5. cap. 9. num. 10. Trentacin. de substitut. part. 4. cap. 2. num. 6. Simon de Prætis de interpretat. vltimar. volunt. fol. 300. num. 4. & alios infinitos referens latissimè Fusar. de substit. quæst. 441. num. 17. Et 18. y aunque en el num. 19. refiere algunos que han dudado de ella, èl concluye diziendo: Ego tamen existimo non esse recedendum à prima opinione.*

44 Y se confirma con lo que dize en los numeros siguientes, por toda la question, donde prueba, que esto procede sin disputa, quando se puede colegir de las clausulas, que quiso (aunque tacitamente) que se conservassen sus bienes y herencia en su familia y linage, ò quando prefirio los hijos varones a las hembras, repitiendolo mas de vna vez, ò quando dixo, quòd bona irent de hærede in hæredem, vel de vno in alium, ò quando puso grauamen de nombre y armas, vel quando digressus est ad plures gradus substitutionum, vel quando posuit clausulas codicillares, que todas son circunstancias, y clausulas que se hallan en la nuestra: y
 así

8
así queda indubitable y cierta la conclusión.

45 La segunda conjetura es, que como diximos arriba, la voluntad del fundador fue hazer vn fideicômiso perpetuo, a modo de mayorazgo, para q̄ se conseruas-
sen sus bienes entre sus hijos, ascendientes, y descendientes, y colaterales: y resultando de la clausula tantas cõ-
jeturas de perpetuidad, vt suprà diximus, est conclusio
indubitata, quòd filij, seu descendentes in conditione
positi, censentur dispositiue vocati, *Molin. de primog.*
lib. 1. cap. 6. à num. 1. Castillo lib. 4. controuer. cap. 9. n.
73. Annel. de Amat. conf. 100. n. 30.

46 La tercera, por auer hecho el testador tantos gra-
dos de substituciones, y llamado en las mas dellas à los
hijos varones, vt probat *Mantica de coniectur. ultim.*
lib. 11. tit. 3. num. 13. Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. num.
53. Peguera decis. 216. num. 11. lib. 1. Sesse decis. 65, num.
9. Astril. decis. 121. num. 15. § 16. Seraph. decis. 1329.
num. 10. § latissimè Fusar. q. 437. à num. 90.

47 La quarta, porque auiendo el testador puesto los
hijos de Francisco su hijo, primer llamado en condi-
cion, en todas las demas substituciones de los colate-
rales llama a sus hijos dellos, ibi: *Et suos filios mascu-*
los: y en la vltima de su tia: *Amitam meam § suos.* Y
quando no huuiera mas desta vltima substitucion, en
que se llamó a la tia, y a los suyos, y en todas las demas
los hijos se hallaran puestos in conditione tantùm ba-
stara, vt omnes in conditione positi censentur voca-
ti, *Ita tradunt Ancharran. conf. 74. Rip. in l. Centurio,*
num. 165. D. de vulgari, quia ex quo filios vltimi sub-
stituti testator vocauit, præsumitur eodemmet iure,
& maiori affectione filios priorum substitutorum vo-
casse, *Crauet. conf. 62. nu. 10. § alios referens Menoch.*
lib. 4. præsumpt. 76. num. 55. Mantica de coniectur. lib.
11. tit. 3. num. 13. in princip. § vers. Tunc etiam, Graf.
S. fideicommiss. quæst. 14. num. 3. Ioseph. de Rustic. in tra-

Etatu, an filij in conditione positi, lib. 5. cap. 1. num. 2. Alex. Trentacin. de substitut. cap. 11. num. 27. vers. Ex prædictis, Thesaur. decis. 96. num. 15. § 17. Sesse decis. Arag. 65. num. 4. Mastril. decis. Siciliae 121. num. 15. § 16. § ita decisum in Senatu Cataloniae testatur Petr. Fontanel. de pactis nupt. claus. 4. glos. 24. num. 7. § 8. eleganter Peguer. decis. 216. n. 11. in illis verbis: Quare si vera est hæc sententia, § communiter recepta, atque in Regia Audientia approbata, ubi filij ultimi substituti, qui sint ex descendantibus, sunt expressè vocati, multo maiori ratione id statuendum est in nostro casu, ubi filij non descendentes, sed extranei sunt expressè vocati, quia in hoc casu filij dicti Petri in conditione, si sine liberis positi, tacitè debent censerì vocati, ne melioris conditionis sint filij dicti ultimi substituti extranei, quàm filij dicti Petri hæredis, § testatoris nepotis in conditione, si sine liberis positi, quia non est præsumendū voluisse alias successiones proprijs antepone, quæ fideicommissum in dicto casu cessare faciunt, l. cum anus, D. de condition. § demonstrat. l. generaliter, §. fin. C. de institut. § substit. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. § arg. l. quoties, D. de hæred. instituen. in quibus iuribus legitur, quòd donec extant liberi ex primo instituto nunquam fit locus substitutioni: Hinc rectè ait Anton. Thesaur. in loco supra citato: quòd licèt in alijs coniecturis dubitaret, an potentes sint ad inducendam vocationem per se, tamen ista sola videtur illi sufficiens propter magnam præsumptionem, quam in se continet affirmans insuper nō ob hoc recedi a communi opinione, cum hæc proculdubio magis communis sit, & miratur valdè de illis, qui contrarium dicere voluerunt in idem inclinaverunt Rustic. in dicto suo tractat. cap. 1. num. 14. Crauet. conf. 178. num. 10. Michael Gras. in dicto §. fideicommissum, q. 14. na. 3. in fin. & tandem asserit Thesaur. Senat. Sabaudia cum hac Ancharrani opinione transire.

48 La quinta, porque para quitar todo genero de escrúpulo y duda, el testador lo declaró verbis expressis en la clausula que referimos arriba, in illis verbis: *Volens ulterius, & disponens, ut filij, & nepotes mei, tam dicti Francisci, & Francinae, quàm aliorum filiorum, seu filiarum mearum, ut moriente ipsorum patre, vel matre sint, & maneāt loco ipsorum patris, vel matris, tanquam si expressè vocati essent.* Y pues Ramon Fee es hijo de Francisco, claro es que muerto su padre tiene expreso llamamiento por esta clausula, y de la misma fuerte, que si lo huiera llamado por su propio nombre, y cesan qualesquier dudas, y disputas; nam cum in verbis nō est ambiguitas, nullum relinquitur disputationi locus, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, de legat. 3. l. continuus, §. cum ita, D. de verb. oblig.*

49 Tandem, porque quando tuiera algun genero de duda, se debian juntar todas las conjeturas dichas, etiã si qualibet de per se non sufficeret, como por indubitable lo refiere *Fusar. quest. 437. num. 20. & nouissime Ludouif. decis. 315. n. 9.*

50 Y no obstarã, si contra lo dicho se replicare, que en el vltimo llamamiento dio facultad el testador a su tia, y a los suyos para disponer libremente de los dichos bienes, ibi: *Et mihi heredem facio Dominam Margaritam Benasseram amitam meam, & suos ad suas, & suorum omnimodas voluntates:* y que por estar en lo final, se ha de referir a todas las substitutiones precedentes, *ex regula text. in l. talis scriptura, §. fin. D. de legat. 1.* Et ideò, que no importa que Ramon Fee tenga llamamiento despues de los dias de su padre Francisco, pues pudo el dicho su padre disponer de los bienes como libres, por la facultad que le dio el testador en lo vltimo de la clausula. A que se responde.

51 Lo primero, porque la naturaleza del fideicomiso reciproco es la conseruacion de los bienes para que
se

se verifiquen, y surtan efecto las substituciones vltimas, y esto repugna derechamente al vèder y enagenar los bienes sujetos a restitucion, y fideicommisso, *vt in d.l. fin. §. fin. C. comm. de legatis.*

52 Y siendo cierto y asentado, q̄ el testador quiso conservar, y profeguir el fideicommisso hasta los vltimos substitutos, *vt suprà latè probatum est*, como es posible dezir, que con lo mismo q̄ iba disponiendo el testador para induzir el fideicommisso, quisiesse deshazerlo, y dar libre facultad de disponer de los bienes, siẽdo asì, que si qualquiera de los primeros llamados pudo venderlos y enagenarlos, todas quãtas substituciones hizo, siendo tantas, quedarõ ilusorias y frustradas, corrigiendose *incontinenti*: nam *correctio in eadem dispositione non præsimitur, & semper euitanda est, l. non ab ea, de condit. & demonstrat. Alex. cons. 142. nu. 7 lib. 2. Menoch. cons. 105. n. 46. Petr. Surd. cons. 179. à n. 25. vol. 2. & cons. 357. n. 24. vol. 3.* vbi notat, quòd hoc procedit in testamentis, contractibus, & in quacunque dispositione.

53 Lo segundo, porque la verdadera significacion de las palabras, *ad omnimodas voluntates*, es el gozar de los bienes y herencia del testador, durante la vida de cada vno de los substitutos, como de bienes suyos, pero con calidad de la restitucion en quanto a las propiedades, pudiendo disponer libremẽte de solo el usufructo, y su comodidad.

54 Y quando esto tuuiera alguna duda, ò violencia, se auia de tolerar, para que el fideicommisso que precedio en todas las substituciones, no quedasse mudado, ni alterado con las dichas palabras, *vt probatur expressè in d.l. non ad ea, vers. Quod si purè legatum est, & incontinenti hæres sub conditione damnatus, & rogatus est dare, perinde est, ac si iuncta subiecta scriptura idem legatum esset, vel præsens vindicari, si hoc voluc-*

luerit legatarius, vel cùm conditio extiterit ab hære-
de peri possit. Donde para que el legado puro no que-
de derogado, ni alterado por el condicional que se si-
gue incontinenti, se interpreta, que al contratio se le
dio eleccion para pedir luego el legado como puro, ò
esperar el implemento de la condicion, para pedirlo
como condicional: & hoc ne testator videatur incō-
tinenti se corrigere, *vt expendit Bart. in l. in repetedis,*
col. 1. D. de legat. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 16.
num. 32.

55 Et facit lo que se dize en materia de reseruacion, q̄
hecha con qualesquiera palabras, no se entiene circa
decisa & declarata, sed circa omissa, quia aliàs dispo-
nens esset sibi contrarius, *Bald. in l. idem Labeo. num. 2*
D. famil. eriscund. & in auth. interdiciamus. num. 4. C.
de Episcop. & Cleric. Thom. Grammat. decis. 66. num. 5.
latè Barnab. Cornaz. decis. Lucens. 106. per totum, vbi
probat, quòd reseruatio iurium facta in sententia, non
debet alterare illā in casu expresso, sed intelligi debet
de iuribus aliunde competentibus, quàm ex visis, &
deductis in iudicio, Gratus cons. 139. num. 32. & 33. lib.
5. Et si aliàs intelligeretur, reseruatio rejicienda esset,
& vitaretur, & non vitaret, vt tenet Bart. & Bald. su-
prà Simon. de Præ. d. dubit. 1. num. 204. Cornaz. an. dict.
decis. 106. num. 17.

56 Lo tercero, porque para euitar la dicha correcciõ,
quando las palabras, *ad omnimodas voluntates*, fueran
aptas a comprehender todas las substituciones prece-
dentes, no se auia de referir a ellas, sino a la vltima, *vt*
probat expressus textus in cap. cùm dilecti, de donatio. ibi:
Cùm ex tenore instrumenti euidenter appareat, quòd hæc
fuit mens & intentio donatoris, vt clausula de foresta,
quæ in fine ponitur instrumenti, non ad superiorem do-
nationem, quæ iam libera, & pura fuit, sed ad inferiorem
concessionem, quæ pensionem, & determinationem habet

in-

insertam iuxta sanum referrī debeat intelligi, ut notant Card. & Imol. quod clausula in fine posita nō refertur ad donationem superiorem, quæ habet clausulam specialem & separatam, & cum eis Ias. in d. l. coheredi, §. qui discretas, n. 8. vers. Adde tu ultra eos.

57 Ni tampoco se refiere la clausula final ad ea, quæ inducunt correctionem, vel repugnantiam, ut cum Bart. & alijs probat Ias. in l. talis scriptura, num. 34. & 35. D. de legat. 1. & in l. 1. n. 8. C. de liber. præteritis, Ant. Gabr. tit. de clausulis, concl. 9. Alex. Raudens. de analog. cap. 34. ex num. 130. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. nu. 39. & 107.

58 Lo quarto, porque quando sin perjuizio de lo dicho quisiessemos conceder a la parte, que las palabras, *ad omnimodas voluntates*, huuiesse de obrar enagenaciõ, y facultad de disponer ad libitum, es de advertir, que solo podrian obrar en la vltima substitucion de Margarita su tia, hasta cuya persona quiso la conseruacion del fideicommissõ, y que de alli adelante quedassen los bienes libres, y no sujetos a fideicommissõ, ni restitucion, conformandose con la disposicion del derecho, quod in quacunque disposicione quantumcunque perfecta & fauorabili quedan los bienes libres en el vltimo, *ex l. qui solidũ, §. prædiũ, cum similibus, D. de legat. 2.* Y auiendo expressado el testador en el vltimo, quod de iure tacitè inerat, nihil operatur, *l. hæc verba testatoris 3. D. de legat. 1. l. Cornelius de hæredib. instituend. l. verba hæc, de condit. instit. l. aliquando 106. de condit. & demonstrat.*

59 Porque en pocos, ò en ningunos mayorazgos, ò fideicommissos perpetuos se hallaràn mas diferècias en grados, y substituciones, y en todos ha de auer vn vltimo llamamiento: y basta, que en tantos como llamó el testador, y en sus decendientes, y aun en muchos menos se pudiera cõseruar el fideicommissõ in perpetuũ,

*arg. text. in l. sufficit, D. de condict. indebiti, ibi: Sufficit
Et causam indebiti incertam esse, temporalis sit, vel per-
petua exceptionis defensio.* Y singularmente lo dize la
glossa in cap. fin. in verb. Perpetuus, ubi notant ceteri
DD. de rescript lib. 6.

60 Lo quinto, porque de qualquier manera no estamos
en este caso del vltimo substituto, con que cessa la ope-
sicion, y no se puede hazer consecuencia del a los ante-
cedentes, por lo que queda dicho, y por auer tã diferẽ-
te razon del vltimo a los demas.

61 Imò de no auer pueſto la facultad sino en el vltimo,
resulta eficaz conjetura, de que en los demas dexaua
pueſto lo contrario, per argumentũ ab speciali, de quo
in l. 1. D. ad municipalem. Et ideò las palabras, *ad suas
voluntates*, neque propriè, neque impropriè se pueden
referir a los demas substitutos, por lo que queda dicho,
y porque en ellas no habla el testador, ni las refiere a
los substitutos anteriores, sino a la volũtad del vltimo
substituto, y de sus hijos, porque la diction *suas*, deno-
ta dominio, vt in l. Quintus, la 2. S. argento, Et ibi Bart.
n. 3. D. de auro Et argento leg. & stat restrictiuè, & sig-
nificat quandam immedietatem, vt probat latè Barboſ.
in dictione, *suus*, in n. 397. con que es imposible refe-
rirse a mas personas del vltimo substituto.

62 Tandẽ se prueba inconuincibiliter, y sin dexar ras-
tro de duda, con la clausula, *de qua supra num. dõ.*
de, para que no se pudieſſen vender ni enagenar los di-
chos sus bienes en propiedad, sino que se conseruaſẽ
en todos los substitutos, mãdò, que se dieſſe a cada vno
de sus hijos y hijas, a quien debia las legitimas, no par-
te alguna de los dichos bienes, sino mil libras de mo-
neda de Mallorca, quando se caſaſſen, y antes ciẽ libras
por año a cada vno: de donde resulta, que si huuiera
dado licencia a qualquiera substituto para enagenar la
propiedad de los dichos sus bienes, quedaua corregi-
da

da, y enmendada toda esta clausula, ò por lo menos superflua, & sine vlllo effectu operandi, quod nullo modo dicendum est, *vt in l. 3. post principium, ibi: Nec frustra adijcitur, D. de iureiur. l. si quando, D. de legat. 1.* alioquin frustra legaturus, adeò quòd neque minimum verbum debet esse sine virtute aliquid operandi, *Bald. in Rubr. quæst. 9. C. de contrahen. empt. Tiraq. de retr. conuent. §. 1. glos. 2. n. 22. Surd. decis. 64. num. 19.* imò neque syllaba debet abundare si possibile est, quòd intelligatur cum virtute operandi, *vt cum glos. Bald. Decio, & alijs probat Mant. de coniect. lib. 3. tit. 6. num. 1. plurimi, quos refert, & sequitur Surd. conf. 127. n. 9. Crauet. respons. pro genero, num. 46. & seqq. qui hoc dicit procedere in contractibus, iudicijs, priuilegijs, testamentis, & vltimis voluntatibus, imò verba improprianda esse, ne incidamus in vitium superfluitatis, probat Bald. Abb. Socin. & alij plures, quos refert, & sequitur Surd. d. conf. 127. num. 10. Mant. d. tit. 6. n. 2.*

Tercera excepcion.

63 **Y** Si per parte de los acreedores se dixere, que quando este sea fideicommisso, y tenga llamamiento Ramon Fee por la muerte de su padre, aohuc se ha podido vender la dicha heredad por las deudas que contraxo, *vt in l. filiusfamilias, §. Diui. de leg. 1. & in l. peto, §. prædium, de legat. 2. & utrobique Bart. & ceteri DD.*

64 A que se responde, que esta question la proponen los que tratan della en dos, ò tres casos: Pero ninguno se aplica, ni tiene que ver con el nuestro, sino que antes hazen todos en fauor.

65 El primer caso es, quando el grauado a restituir la herencia, ò fideicommisso est carceratus, vel positus in necessitate ob delictum, & quæritur, an pro eius libe-

ra-

ratione alienari possint bona: y aunque este caso no es el nuestro, porque en el proceso no ai palabra de prision de Francisco Fee, ni de auer cometido delito, nihilominus tamen ai dos opiniones encontradas. La vna de *Fulgosio in Authen. res. quæ. num. 3. C. commun. delegat.* donde tiene, quòd succurrendum est carcerato siendo hijo del testador.

66 Pero la contraria, que fue de Angelo, Saliceto, Paulo de Castro, y Ias. in d. *Authen. res. quæ.* es más comun y recebida por los que refiere *Fusar. en la quæst. 535. num. 1.* Si bien èl en el num. 3. y 4. la llama rigurosa: pero basta para su comprobacion la sigue, tiene, y defiende el señor *Presidente Covarru. lib. 2. cap. 16. num. 9. vers. 3. maximè,* in illis verbis: *Quorum opinio communis est secundum Ias. & Curt. & hoc ipsum testatorem sensisse, & voluisse manifestum est, ne alioqui consentiamus res subiectas restitutioni, & alienari prohibitas posse ob crimina, & scelera fideicommissarum alienari: & licet Fulgos. in d. Authen. res. quæ. Alexan. in l. quamuis, colum. 2. D. solut. matrimon. & in d. S. res. quæ, colum. 1. Carol. Moline. d. cens. 23. Federic. Ilterdens. num. 363. in filio, & descendantibus testatoris responderint contrarium, ego eorum sententiam opinor maximè refragari testatoris voluntati, qui idè rem alienari prohibuit, ne ea esset criminibus luxurie, & vitijs successorum obnoxia: fateor tamen has res alienari posse ad subueniendum necessitati heredum & successorum, ne hi fame pereant, utque à captiuitate redimantur, Bart. in l. quemadmodum, 2. col. C. de agricol. & censit. lib. 11. Alex. in d. S. Diui, 6. col. & DD. cõmuniter in d. Authen. res. quæ, & Ioann. Lupus in Rubr. de donatio. S. 16. num. 6. & 9. atque ita extenditur decisio Imperatoris in d. Authen. res. quæ, quibus illud addiderim Fulgosij opinionem, cuius modò memini aduersus comunè & magis receptam sententiam proponi; nam cum Doctores tractauerint de inter-*

interpretatione d. *Authen. res quæ, & ea in filijs, & descē-*
dentibus testatoris loquatur. satis constat, eorum opinio-
nem, etiam in filio testatoris intelligendam esse, nihilomi-
nus alienatio rei prohibet & alienari facta, ut redimatur
possessor à carceribus publicis, quibus captus ob scelera de-
tinetur, vivente ipso possessore, qui alienavit, sustinebi-
tur, nec rescindi poterit, ex l. peto, §. prædium, D. de lega.
2. l. Statius Florus, §. Cornel. Felici, D. de iure fisci, quod
in hac specie Federic. Ilerdens. verum esse censet in d. §.
Divi, num. 367.

67 El segundo caso es, quando el gravado a restituir es-
 ta en la carcel, no por delicto, sino por deudas que aya
 contrahido: y en este caso que lo propone, y resuelve
Fusar. in d. quæst. 535. desde el num. 8. pone por regla,
 que se pueden vender los bienes del fideicomisso,
 porque esta no es enagenacion voluntaria, sino neces-
 saria, *ex l. alienationes, D. famil. ercis.*

68 Esta regla se declara, y recibe las limitaciones si-
 guientes. La primera es, quando el preso contraxit æs
 alienum sine culpa, porque teniendola en auer contra-
 hido tantas deudas, no se pueden vender los bienes del
 fideicomisso, pro eo liberando à carceribus, vel pro
 aliter subveniendo eius necessitatibus, como lo tienē
las in d. Authent. res quæ, num. 20. Curt. Lun. num. 33.
Padilla num. 102. C. commun. delegat. Couar. vbi suprâ,
Menoch. de arbitr. casu 182. num. 45. & lib. 4. præsump.
142. num. 10. vbi dicit esse receptam sententiam, Pe-
regrin. de fideicommiss. art. 42. num. 91. vbi ait esse com-
munem opinionem: y refiriendo otros muchos Fusar.
vbi proximè num. 10. Y aunq̄ en el num. 11. alega qua-
 tro, ò cinco Autores, que han tenido la contraria, res-
 peto de la comun que han tenido muchos mas, no im-
 porta, vt in d. n. 10.

69 La segunda limitacion es, quando el preso data o-
 pera, & animo subvertendi fideicommissum contra-
 xisset æs alienum, *Couarr. d. cap. 16. lib. 2. variar. num.*

9. *vers.* 2. y con Menoch. y otros muchos *Fusario en el num. 14.*

70 Y en esta falencia es de advertir, que no ai ninguno que la contradiga, y que no se presume auer contrahido las deudas por necesidad, sino por culpa, *ut probat idem Fusar. in num. 31. ibi: Alij tamen sunt in opinione contraria, quòd imò presumatur non adfuisse necessitatem, sed potius culpam, & animum interuertendi fideicommissum, Paul. de Castro in l. Titius, num. 1. in fin. D. ad Trebellian. Corneo conf. 87. num. 10. lib. 2. Dec. conf. 403. Natta conf. 115. num. 8. lib. 1. Craueta in respõs. pro genero in condimento, num. 53. Menoch. de arbitr. iudic. cas. 182. num. 40. Vinio decis. 18. in fine. mouentur ex eo, quia qui dicit, probare debet, l. eum qui, D. de probation. & hæc magis placet, nisi qualitas prohibiti, qui alienauit, aliud suaderet ob eius bonas qualitates, in quo versari debet iudicis arbitrium, qui præcipuè attendet, an alienans verisimiliter habuerit iustam causam alienandi, vel esset dissipator suorum bonorum, vel negligens, & parum curans res suas, circa quod videndus erit Menoch. d. cas. 182.*

71 Tercia limitatio est, quando ai prohibicion de enagenar, hecha por el testador, que tambien se halla en nuestro caso, segun las consideraciones arriba dichas: maximè à num. aduirtiendõ, que no es menester especifica prohibicion, sino que basta, quòd quibuscũque verbis generalibus sit facta, vt cum multis probat *Mascar. conclus. 1236. à n. 86. vol. & vtrunque resoluit Fusar. ubi proximè n. 18. & 20.*

72 La quarta, quòd etiam in casibus, in quibus permittitur alienatio, permissa tantum censetur vsque ad necessitatem, & non vltra, *Menoch. de arbitr. dicto casu 182. n. 32. Petra de fideicom. q. 8. num. 311. Fusar. n. 22.*

73 El tercero caso es, quando no ai prision del fideicomissario grauado a restituir, sino que solo se trata de veder sus bienes para pagar acreedores, y entre ellos se

halla vna heredad, ò casa del fideicomisso, si puede enagenar y venderse para el dicho efeto.

74 Y en este caso, que es el que mas parece al nuestro, si fuera sucedido en estos Reinos de España el tratar de vender bienes de mayorazgo, fideicomisso perpetuo, capellania, ò vinculo, est instar sacrilegij, pues aun con facultad Real, y licencia del Ordinario Eclesiastico, ai mil dudas, y dificultades, y las mas vezes no se conceden.

75 En terminos de derecho comun es disputado, quando vno està grauado a restituir la herencia, segun la materia de la *l. filiusfamil. §. Diui. D. de legat. 1. l. peto. §. praedium, de leg. 2.* donde se permite la enagenacion regularmente.

76 Pero quando el fideicomisso es gradual, y perpetuo, ò ai prohibicion de enagenar, tacita, ò expressa, etiam de iure communi, conuienen todos en que no se pueden vender los bienes sujetos a restitucion, como proponiendo este tercero caso lo prueba Fufario en la quest. 542. con la comun de quantos han escrito en el num. 7. vbi cum Peregrino, y otros dicit suffice-
re testatorem considerasse conseruationem bonorū,
& permanentiam in familia, licet non sit vsus verbis denotantibus perpetuitatem: & ratio est, quia non semper bona remanerent in familia, si licita esset alienatio in vita prohibiti pro soluendis debitis.

77 Y pues nuestro caso es este mismo por la perpetuidad, y permanencia del fideicomisso en toda la familia, y linage de Iuan Fee, no puede dudarse de que ni por deudas del primer grauado, ni de los vltteriores substitutos, y descendientes se pueda vender la heredad de Son-Fee, por todo derecho.

78 Præterea, porque aun quando el fideicomisso no tuuiera la perpetuidad referida, y estuieramos en terminos de vna herencia grauada sin tracto sucesiuo, adhuc por las limitaciones que padece la regla, de

41
qua supra, no era possible venderse la dicha heredad.
79 Porque la primera es, vt procedat alienatio duran-
te vita grauari, nam post eius mortem is, cuius fauore
prohibita est alienatio, vel est substitutus in casum
mortis admitteretur ad reuocandum bona alienata,
Ruin. in d. cap. Diui. n. 37. Fabio Turreto conf. 8. n. 20.
vbi dicit esse opinionem communem, *Couar. d. cap. 16.*
lib. 2. var. n. 9. vers. 3 in fin. Mascari. de probat. conclusi.
1236. n. 54. Petra de fideicomm. q. 8. n. 319. vers. Tertio
declaratur, Peregr. art. 40. n. 21. quos, & alios refert &
sequitur *Fusar. d. q. 542. n. 9.*

80 La segunda falencia es, q̄ la regla procedo no auien-
do otros bienes libres del testador, ò del fideicommis-
sario grauado, pero auiendolos, no pueden enagenarse
los sujetos al vinculo, *Bart. in l. pater filium, in princi.*
D. de leg. 3. vbi Alber. & ceteri DD. Molin. de primo.
lib. 1. c. 10. n. 4. Peregr. de fideicom. art. 40. n. 22. & tanquã
ab omnibus approbatum, resoluit *Fusar. en el n. 14.*

81 Y en este caso no tiene obligacion Ramon Fee à
probar, que a otros bienes libres de donde poderse
pagar las deudas de su padre, porque a los acreedo-
res es a quien incumbe esta probança, y no al substi-
tuto, que se funda en el vinculo, y substitucion, *vt pro-*
bat Hieron. Gabr. conf. 118. n. 6. vol. 1. Maluasia conf.
8. n. 26. Alex. Raud. decis. Pisana 29. n. 179. Peregr. de
fideicom. art. 40. n. 22. Fusar. vbi proxime n. 15. & in q.
535. n. 9. vbi dicit præsumi, quòd adessent alia bona li-
bera, & quòd onus probandi alia bona non extitisse,
spectat ad emptorem, vel creditores.

82 Y pues en este pleito no consta, ni han probado los
acreedores esta calidad, Ramon Fee tiene probada su
intencion, y concurriendo con esto las demas conclu-
siones de los otros casos, de quibus supra, que todas ha-
zen al proposito, es indubitable, y cõforme a todo de-
recho nuestra pretension: como se espera lo ha de de-
terminar el Consejo. Saluo, &c.