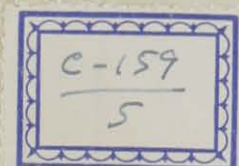


C-159  
5

Informe para el pleito que Don José Mosquera sigue en esta Real Audiencia como marido de su mujer con Doña Angela de Zuniga, heredera de su hijo Don Ignacio Francisco Patiño. Num. 18 y 200

Año de 1752.



M. 13083

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

N 6

P. 578



INFORME,

PARA EL PLEYTO,

QUE

DON JOSEPH

MOSQUERA

SIGUE EN ESTA

REAL AUDIENCIA,

COMO MARIDO DE SU MUGER,

CON

DOÑA ANGELA

DE ZUNIGA,

HEREDERA DE SU HIJO

DON IGNACIO

FRANCISCO PATIÑO.

Num. 18. y 20.



Año de 1752.



INFORME

PARA EL PLEYTO

QUE

DON JOSEPH

MOSQUERA

SIGUE EN ESTA

REAL AUDIENCIA

COMO MARIDO DE SU MUJER

CON

DOÑA ANGELA

DE ZUNIGA

HEREDERA DE SU HIJO

DON IGNACIO

FRANCISCO PATIÑO

Num. 13. y 20.

\*\*\*\*\*

Año de 1722.

3

*Para el Pleyto, que Don Joseph Mosquera sigue en esta Real Audiencia, como Marido de Doña Angela Chavarria, num. 22., con Doña Angela de Zuniga, heredera de su hijo Don Ignacio Francisco Patiño, numero 18. y 20.*



A sustancia de el Hecho es breve. En el año de 1612., Don Antonio Otero, num. 4., pagó apremiado judicialmente 3000. ducados, y 4. reales, como fiador de Don Pedro de la Camara, num. 1. Repitió este fiador dicha cantidad, y para su satisfacion, vendió la Justicia los bienes de el deudor, los quales compró Don Domingo Estevez, num. 2., y havien-dolos cedido à D. Antonio, los há vinculado en el de 1623.

Sucedió en este Mayorazgo Don Pedro Ignacio, marido de Doña Angela de Zuniga; y en el año de 1726. el Real Monasterio de San Martin le puso demanda à los bienes de la disputa, por ser de su dominio. Murióse, pendiente el Pleyto, y siguióse con la Doña Angela Rosa, como Tutora de su hijo, y librada la Real Carta Ejecutoria, se dió al Monasterio la posesion de los bienes, que oy se demandan, y de otras muchas partidas.

En Marzo de 729. el Real Monasterio aforó à Doña Angela Rosa dichos bienes, como Tutora de su hijo, por vida de tres Señores Reyes, para él, y los que le heredassen lo libre; prohibiendo, el que se pudiesen ceder, donar, ni traspasar à otra Comunidad, ni Persona de privilegio, sugetar à Censo, Fundacion, ni otra carga, sinó, que siempre han de estar libres.

En el año de 1748. Don Joseph, num. 22., en nombre de su Muger, pidió en el Real Tribunal la misison en posesion de los bienes de el citado Vinculo, y en fuerza de la oposicion hecha, se le denegó en los de la disputa, y reservó su derecho à salvo; y usando de esta Reserva, puso la Demanda, concluyendo, se há de conceder à su Muger el Tantéo, y declarar, deberse entender el nuevo Foro à favor de dicho Vinculo, y en su consecuencia condenar à Doña Angela Rosa de Zuniga à la restitucion de los bienes, con sus frutos, desde la muerte de su hijo, y Doña Angela pretende, que se le absuelva.

# DERECHO.

**J** Amás pude comprehender, sobre que fundamento legal caminaba el primer Juicio, ni sobre el que camina la presente Demanda; pues, aunque sé, que al forero *competit immisio adinstar Leg. final. in vim investiturae. Luc. de emphyteus. disc. 25. num. 2.* & *Rota post Gobium de permissa, ac emphyteusis alienatio. decis. 16. num. 1.*, no hallé quien dijese, ni motivo, porque pudiesse decir; que, despojado el Forero, y hecho nuevo foro, pudiesse usar de semejante remedio, el que intenta, serle debido el derecho de prelacion, ò tantéo.

En Castilla no tiene lugar la renovacion forzosa, sinó el derecho de prelacion, ò tantéo; que es quando, fenecidas las generaciones, ò el tiempo del foro, no quiere el Señor del directo dominio retener los bienes, y los intenta aforar, y afora à otro. *Parlad. diff. 71. num. 15. D. Vela. dissertat. 15. & 16.*; porque, en este caso de mera equidad, compete al Forero, y sus Sucessores (segun se dirá) este derecho de prelacion, que tuvo su principio, y origen en la glossa de la Ley 1. §. *permitt. de aqua quotidiana, & astiva ff.*, de la qual la sacó Bartulo, hablando à esta Ley, y à la 1. *ff. de privileg. creditor. de quo abundè D. Vela dissert. 13.*

Por lo que, preguntan los AA., que derecho será este de la prelacion? si será personal, ò real. Personal no puede serlo; porque no hubo Contrato entre el nuevo Forero, y el que intenta el tantéo. Real tampoco; *quia non oritur ex jure, quod quis habet in re; sed ex facto, id est ex contractu emphyteutico*, por lo qual no compete pedir al que le intenta, *quod declaretur dominus, vel quod res sibi restituantur, prout in reali; sed quod reus damnetur ad aliquid faciendum, id est compellatur ad bona relaxanda; sic loquitur in terminis prelationis juris Corradin. de jure prelation. quest. 3. à num. 1. cum seqq. ex Ansaldo. conf. 90.*

Y así, dice el Card. de Luca, hablando de la prelacion, en terminos de foro, que lo que le compete al forero, à quien pertenece el derecho de la Renovacion, es el noble oficio de el Juez; pero no el remedio de la inmision, ni otro alguno posesorio. *de emphyteus. disc. 47. 53. 62. 63. 67. & 93., vel actio in rem scripta, qua datur contra possidentem, quia possidet,*

non quia est obligatus. Corrad. sup. num. 7. Conciol. super. statutis Civitatis Eugub. lib. 2. rubr. 76. annotat. ad Bullam Gregor. XII. num. 52. & 53. citando al Cardenal de Luca, y varias decisiones Rotaes; à diferencia de la Renovacion forzosa; quia tunc datur actio realis, retentio, & remedia possessoria, veluti ita explicans Rota post Lucam de emphyteus. disc. 6. à num. 14. & ratio est; quia quando lex tribuit fomentum renovationis, ilico post mortem primi investiti, exoritur titulus illius heredibus, & proximioribus pro petenda renovatione absque alio facto, vel hominis, vel iudicis, sed in sequelam antecedentis possessionis, & continuative ad illam, quod minime verificatur in renovatione debita ex pacto, quae utpote conventionem preferens, novo facto indiget, quod interim permittitur domino directo suam civilem possessionem cum naturali cumulare.

Como este derecho de prelacion, ò renovacion, tiene su origen, y raíz en el mismo primer foro, y desde el instante, que se perficionó, se dice, *jus quesitum*, & non *jus querendum*, licet effectus ipsius juris sit dilatus ad tempus finite Lineae, quo Dominus velit alium investire, ut eleganter probat Cenci. de censib. quest. 65. num. 14. Corradi. de jure prelat. quest. 42. num. 27. à manera de la accion de eviccion, cuyo origen, y fuente est ipse contractus emptionis, & venditionis, licet exercere non possit, nisi ipsa eviccion sequuta. Corradi. supra q. 3. n. 26.

Por esso, para saber, y conocer à quien toca el derecho de prelacion, ò renovacion, que solo importa tantéo, es preciso recurrir à la naturaleza del primer foro; pues, si este fuere hereditario, tocará à los herederos; si fuere de pacto, ò providencia, que nosotros llamamos familiar, tocará al forero, si es de la familia, y al pariente mas proximo de este ultimo poseedor, y si fuere mixto, al que tuviere las dos qualidades de heredero, y parentesco de mayor proximidad. Piñeyr. de cens. & emphyt. 2. p. disp. 7. secc. 2. à num. 14. con el P. Molin. Gam. Cald. Pereyr., y otros, & num. 19. & 27.; y assi dice al numero 14.: *Semper recurrentum est ad primam investituram, tanquam ad fontem, & fundamentum, ex quo renovatio regulanda est;* y al numero 27.: *Renovatio tantum jis competit, ad quos emphyteusis juxta investituram devenerat.* Valalc. Conf. 107. num. 4. Luc. de emphyt. discurs. 3. num. 10. discurs. 5. num. 5. discurs. 9. num. 8. Vela. dissert. 13. num. 18. & dissert. 16. à

num. 3. Antón. de temp. legal. lib. 2. cap. 27. Rota post Corrad. decif. 12. à num. 1. Savel. verb. emphyt. n. 23. cum multis. El foro se divide en hereditario, en familiar, ò de pacto, y providencia, y en mixto. Parlador. diff. 71. §. 2. à num. 1. Vela. dissert. 16. num. 9. Faria ad D. Covarr. lib. 2. cap. 18. à num. 25. cum multis. El primero pide para la renovacion la qualidad de Heredero solamente. El segundo la qualidad de Sangre; y el mixto pide entrambas.

Supuesto lo referido, el foro, que hizo el Real Monasterio à favor de Don Ignacio, está legalmente hecho, y si no se hiciera à Don Ignacio, le competía este derecho à su Madre supervivente, como su heredera, atendida la naturaleza de el primer foro, y en su competencia, ni podia, ni puede Doña Angela Rosa Chavarría intentarla, ni su Vinculo, y Mayorazgo obra en el caso presente el mas levísimo efecto, ni creo se dará Autor, ni Regla alguna de las prescriptas en la materia, con que se pueda siquiera colorir su demanda; pues, siendo un derecho el de la renovacion, ò prelación accessorio, y consecutivo, *vel quedam sequela primæ investituræ.* Luca de emphyt. disc. 3. num. 10. & disc. 10. num. 3. Valasc. Consult. 107. n. 4. era correspondiente, y consiguiente al Real Monasterio, gobernado por las Reglas de Derecho, hacer el nuevo Foro en la manera, que lo hizo; explicando la voluntad, de que los bienes se llevassen como libres, respecto era de esta naturaleza aquél, por el qual fueron llevados por el Fundador de el Mayorazgo, y sus foreros; pues naciendo, como queda dicho, de el mismo Contrato foral, el derecho de la renovacion, ò tanteo, à aquél origen, y causa debia mirar el Monasterio, para hacer el nuevo foro, *ex regula supra tradita, & ex eo quod causa prima, & originalis in omni actu spectari debet, & non accidentalis.* D. Castell. lib. 6. cap. 105. à num. 1. & *quia tempus, in quo acquisitionis causa extitit, & non illud in quo quid acquiritur, respiciendum est.* ut ait Parlador. lib. 2. cap. 16. num. 7. itaque *Quando finis habet necessariam consequentiam à principio; non finis, sed principium attenditur.* Salgad. de Retent. 1. p. cap. 2. à num. 96. & *Add. ad D. Molin. lib. 1. c. 26. n. 12.*

El Foro, en virtud de que Don Pedro de Camara, num. 1., llevaba los bienes, aunque no se presentó ni en este Pleyto, ni en la Demanda puesta por el Monasterio; porque acaso sería



7  
presumpto (como los hay *ad latè tradita* à Piñeyr. 2. p. de Cens. & *emphyteuf. disp. 1. sect. 2. à num. 44. cum sequentib. cum Caldas, Valasc. Barb. & alijs. Rodrig. de reuditib. lib. 1. quest. 15. à num. 5.*) está descubierto con claridad era hereditario, y transitorio ad quoscumque, y no de pacto, y providencia, ò familiar; pues, à no ser así, no se pudieran vender los bienes judicialmente, como se vendieron, y remataron en Don Domingo Estevez, num. 2., y de éste passado al Don Antonio, num. 4., fundador de el Vinculo de la Contraria. D. Salgad. *Labyr. 3. p. cap. 3. à num. 4. & à num. 33. & 2. p. cap. 27. à num. 45. Piñeyr. de Cens. & emphyr. 2. p. disput. 7. à n. 37. & talis causa presumitur qualis per effectum demonstratur: D. Lara. de anniv. lib. 1. c. 12. n. 16. & talis titulus antecedens, qualis possessio subsequens. D. Solorz. de jure Indiar. tom. 1. lib. 3. c. 1. n. 23.*

Siendo, pues, como es preciso confessar, libre, y hereditario, y transitorio ad quoscumque el foro, en virtud de que se llevaban los bienes, quando los compró el fundador de el Mayorazgo, por precision de derecho há de ser libre, y hereditario el nuevo foro, en virtud de que se renueva por la Regla ya citada, de que la renovacion há de seguir la naturaleza de la primera investidura, y quando así no se expresa, se entiende de este modo por derecho. *Fragos. de regim. Reipubl. 3. p. lib. 7. disp. 14. §. 8. num. 2. In dubio posteriores investitura intelliguntur facte secundum naturam prima.*

Don Pedro Ignacio, num. 16., contra quien se puso por el Real Monasterio la Demanda, se presumia la ultima Voz, y que en él se acababa el foro presunto. Piñeyr. *dict. 2. p. disp. 1. num. 57.* y por consiguiente tocaba à su hijo, num. 20., la renovacion, no como sucessor en el Mayorazgo, sino como heredero de su Padre; pues, el titulo de Mayorazgo, es solo, como causa ocasional, por haver recaído en él los bienes, y respecto de el Forero, y su renovacion, se tiene, como *Quid accidentale*. *Altimar. tom. 4. Rubr. 1. p. 2. q. 18. n. 43. ex Bald. & Jason. in leg. 2. C. de jure emphyteut. Savel. verb. Emphyteuf. num. 88. nihil commune habens cum natura Emphyteustis, & cum jure renovationis;* como à la vista se presenta, el no tener conexión alguna la Vinculacion con dicho derecho; à la manera, que si el Forero subfora los bienes, si los hipoteca, si sobre ellos pone otro gravamen, ò servidumbre, que nadie

94 legal.

8  
legalmente puede decir, firven estos gravámenes, y disposiciones intermedias, para alterar la naturaleza de el primer foro, ni para despues regular el derecho de la prelacion, ò renovacion; pues el Forero no puede, en perjuicio de el Dueño, alterar el orden, que por naturaleza de el primer Foro deben seguir los bienes, ni restringir las facultades, que por derecho tiene. Delben. *de immunit. tom. 2. cap. 17. dub. 16. num. 5.* Rodrig. *de reuditib. lib. 2. quest. 22. num. 38. & 39.*

Fuera de que, es gravemente controvertido, si los bienes forales, aún simpliciter hereditarios, ò transitorios ad quoscumque, los puede vincular el Forero, y el Real Consejo de Castilla inconcusamente resolvió, no poderlo hacer. De cuya comun costumbre testifican los Add. ad D. Moli. *lib. 2. cap. 10. num. 71. y 72.* y el Señor Salced. *de leg. Politic. lib. 2. cap. 2. concluyendo al num. 73. : Quod semper, ac inconcusè observatum est, ut vidi :::* Aguila à Roj. *5. part. cap. 6. à num. 44.* Y habiendo sido el Señor Lara Ministro en esta Real Audiencia, es de el mismo sentir, y dictamen en el lib. 1. cap. 19. *de Anivers. & Capellan.* Idem Piñeyr. *ultra citados à D. Salced. dict. 2. p. disp. 14. sect. 7. à num. 144. cum sequentib. ;* y la razon pende, de los graves perjuicios, que resultan, de vincularse, à los dueños de el directo; porque, como en Galicia faltan los Quindenios, establecidos en otras Regiones, quedan privados de la utilidad de los Laudemios, que resultan de las enagenaciones, y de otras, incluyendose dichos bienes en los Mayorazgos, por los quales se hacen inagenables.

Y aunque, procediendo con la ingenuidad debida, en Galicia tiene admitida la costumbre la contraria opinion, como mas acomodada à las circunstancias, y sistemas de el País, esto procede, segun la doctrina de Rodrig. *de reuditib. supra lib. 2. quest. 22. num. 39.* no habiendo voluntad contraria de el Dueño de el Directo, como la hay en el presente caso; *quia tunc non potest subsistere majoratus in bonis emphyteuticis contra voluntatem Domini.*

Y nadie hasta aora créo há dicho lo contrario; pues si el dueño de el directo puede pactar, el que los bienes, que aora, no passen à Iglesia, y prohibirlo en la investidura. D. Olea *in add. tit. 2. quest. 4. post fin. num. 8.*, igualmente podrá pactar, y prohibir, el que se avincúlen, y sujeten à Fundaciones, y

Anniversarios; y en ningún Contrato mejor, que en el Foro, se deben guardar sus Capitulaciones, por ser el Foro un Contrato, que tiene casi nada por su naturaleza, y lo capitulado en él, es quien le dá la forma; y por lo mismo, *pacta ad unquam sunt observanda, nec recedendum est à tenore investiturae*; y así dice el Text. en la Ley. 1. C. de jure emphyteut. modis omnibus debeant custodiri. Fragos. de regim. p. 3. lib. 6. disp. 9. §. 11. à num. 1. & §. 12. à num. 3. D. Blas Altimar. tom. 4. de nullit. Contract. Rubr. 1. p. 2. quest. 18. num. 29. ubi, quod emphyteusis est quedam, veluti materia informis, recipiens formam ex placitu contrahentium, citando à muchos: Y siendo cada uno arbitro, y moderador en la dacion de sus cosas, Antun. lib. 3. c. 43. num. 43., no habiendo foro antiguo, por cuya convencion estuviessen ligadas las facultades de el Monasterio, Ley, razon, ni costumbre, que le precisé à aforar sus bienes, con la sujecion à un Vinculo, privandole de las utilidades de los Laudemios, y coartandole las mayores seguridades de su Canon, parece no ser necesaria mucha reflexion en la materia, para considerar fuera de todo fundamento legal la demanda de D. Joseph Mosquera, por la que intenta llevar los bienes, contra la expresa voluntad de el Monasterio, y clara Capitulacion en el nuevo Foro.

Y esta misma repugnancia la viniéron à reconocer los Señores, con quienes se há visto el Pleyto; pues haver mandado emplazar al Monasterio, con aquella Citacion, que llamamos *si sua putaverit*, quando iba para definitiva, no puede atribuírse à otro intento, que para saber, è inquirir mas bien su voluntad, y como la tenia vivamente declarada en el nuevo Foro, tuvo por demás hacerla nuevamente.

Es grave equivocacion pensar, en los terminos presentes, que hay tal Vinculo en el mundo, por lo que mira à los bienes demandados, supuesta la naturaleza de la primera investidura, ò verdadera, ò presumpta; pues con la demanda puesta, su ejecucion, y possession, que de los citados bienes se dió al Monasterio, y en que estuvo por un año, se extinguió, con la devolucion de el util dominio al directo, dicha Vinculacion, y quantas cargas sobre los bienes huviesse puesto los Foreros, desde el primer foro, hasta su fenecimiento, y todas quantas disposiciones dejassen hecho, como latamente prueba el Señor

Salg. *in Labyr.* 2. p. cap. 27., hablando de oficios, de foros, y en materias semejantes, desde el numero 36. *cum sequent.* pues debultos al dueño, *ex natura rei libera*, & *absque aliquo onere sunt devoluta*; *sed eo modo, quo à primordio sunt concessa*, dice al numero 37., y al 38. trae la doctrina de Mier. *de maiorat.* 3. p. q. 5. num. 32., que refiere el caso de un oficio de Regidor, debuelto al Rey, por falta de renuncia, y haverse declarado por dos Sentencias conformes, haver quedado con la debolucion libre, y no sugeto al Mayorazgo, y cita al Señor Larre. en sus Alegac. fiscal. en la 22. num. 29., y al num. 41. y 45. habla de la debolucion de el foro, con la qual, numero 42., quedan libres, y las obligaciones hipotecarias resueltas. Y al numero 59. habla de la debolucion, por haverse fenecido el tiempo.

Y que debuelto el util dominio al Señor de el directo, se extinguen las hipotecas, contrahidas por el forero, quando la debolucion es por haverse fenecido las Voces de el foro, ò por otra justa causa, que tenga su origen en el Contrato de el foro, recogiendo al Señor Salgad. *in Labyrint.* en varios lugares, à Franch. Cenci. Hermos. Carlev. Noguer., y otros. Altimar. *de nullit. contract.* rubr. 1. p. 5. q. 47. à num. 194. *cum seqq.*

Y que si el Forero subforó los bienes, y por haverse extinguido las Voces, se debolvió el util al Dueño de el directo, se extinguió tambien el subforo. Flores de Mena, *in add. ad Gam.* decif. 270.

Y en mas apurados terminos, como son los de no haverse acabado el foro, y enagenado los bienes el forero, por ser caso, en que pudiesse enagenarlos, que si el dueño de el directo intente el derecho de recobracion, ò prelación, se extinguen aún entonces las hipotecas contrahidas, à que sugetára los bienes el forero, y quedan libres de ellas. Franch. decif. 226. per tot. *ubi ita decisum à Senatu.* Merlin. *de pignorb.* & *hypothec. lib.* 2. q. 11. à num. 53. y recogiendo à Boer. Cavalc. Hodier. Capic. Galeot. y Cald. Corradin. *de jure prelat.* q. 31. num. 29. y 30. & q. 5. num. 71. D. Card. de Luca à Franch. *supra*: cuya resolucion al primer aspecto disonára, si no se viéra seguida por tan graves AA., y Senados; y haviendome parado à pensar la razon, y fundamento de Derecho, tuve mucho placer, con haver hallado confirmada en Franchis la que à mi cordedad se

havia ofrecido, que, por conducir aún al caso presente, la vierto; y es, que al dueño de el directo le compete este derecho de prelacion, *ex natura Contractus virtute Legis final. Cod. de jure Emphyteut.*; y como tiene en el mismo contrato su raiz, y fundamento, su derecho *quæsito*, es primero en tiempo, que las hipotecas contrahidas posteriormente por el forero; por lo qual dice el Franchis num. 4. *Non est curandum de ijs, quæ medio tempore geruntur in præjudicium leg. à principio dictæ in contractibus, qui ex causa antecedenti resolvuntur, & facultatis, quæ ab initio inierat ipsi contractui, quam scire debebant contraheutes cum emphyteuticijs.*

Y en tal manera procede lo referido, que si, debuelto el util dominio al Señor de el directo, buelve à aforar los mismos bienes al mismo, en cuyo tiempo se acabó el foro, y causó la debolucion, *adhuc tunc* queda libre el recipiente de todas las cargas, contratos, y disposiciones, que desde el primer foro halta entonces huviesse hecho, y dispuesto los foreros en el tiempo intermedio, como elegantemente lo prueba Flores de Mena *supra in add. ad Gamm. 27. §. 3.* con decision de el Senado de Portugal, con Cald. y un elegante consejo de Burfat., otro de Hipolito Riminald. Zephal. Curci. juni. Carlev. Molin., que cita dos consejos de Bald. y dice, que si el dueño de el directo, fenecido el foro, lo renueva al mismo forero, no está obligado, à estar por el subforo, que el mismo hizo, ò su antecessor, *quandvis renovatio sit facta à domino cum eisdem pactib, & qualitatibus.* D. Salg. *Labyr. 2. p. cap. 27. num. 48.* Sabell. *verb. Emphyt. num. 32. §. & quod dicta*, citando à Antonio de Valles en su Tratado vario *lib. 5. tit. de Cens. q. 8.*

Siendo, pues, cierto, y legal lo referido, como cada dia, bien reflexionado, lo estamos viendo en la Real Audiencia; pues, demandados los bienes forales, ejecutoriados, y dada la possession al dueño de el directo, si se viene conviniendo al nuevo forero por pensiones, ò cargas, que sus antecessores pusieron sobre los bienes, durante el primer foro, los estima el Tribunal por exonerados, como extinguido el derecho de la hipoteca, con la debolucion: si el subforo, que hicieron, se extingue, y todas las cargas, à que se sujetaron en el intermedio tiempo por los foreros; que nuevo derecho será este, por que, extinguiendose todo lo demás, se quiere porfiar, no

se extingue la fucecion de los bienes al Mayorazgo? Y que razón de diferencia se quiere dar, ni descubrir, para que quedando libres los bienes en el recipiente, à quien se renovó el foro, siendo el mismo el en quien se feneciò, y fué despojado, y no sujetos à carga alguna de las anteriormente impuestas, solo han de dejar de quedar libres, quando los foreros los sujetaron à Vinculo, y Mayorazgo; siendo así, que *ubi est eadem ratio, debet esse eadem juris dispositio. Leg. illud. ff. ad Leg. Aquil. D. Salg. de Reg. 4. p. cap. 3. n. 27.* Y aún se prueba lo referido à *maioritate rationis, quod validum est argumentum. Valasc. axiom. jur. Lit. A. num. 473.*; pues si regularmente, *irrequisito domino*, puede el forero imponer sobre los bienes forales servidumbre, y sujetarlos à censo, hipoteca, y semejantes cargas, y estas se extinguen con la extincion de el foro, y devolucion; como podrá dejar de extinguirse el gravamen de Mayorazgo, siendo acto en la más comun prohibido al forero, y en la menos probable permitido, de el mismo modo; que la servidumbre, è hipoteca; *quando actus prohibitus, vel indifferens non potest esse melioris conditionis, quam à jure approbatus. Leg. 23. ff. de negot. gest. cap. ex part. de consuet.*

Y ultimamente, *sic inveni Senatam censuisse*; pues havien- dose movido la misma question entre Doña Josepha Antonia de Herce, Viuda de Don Antonio Enriquez, y su hija menor Doña Manuela, con Doña Josepha Enriquez, su hija primogénita, y en su nombre su marido Don Benito Riazós, sobre la renovacion de un foro, hecha por el mismo Monasterio de San Martin de Santiago; esta Real Audiencia en Junio de 1712. declaró, deberse excluir de la partija los bienes, estimando à favor de el Mayorazgo la renovacion; y haviendo apelado dicha Viuda, y su hija menor para la Chancillería, en los 24. de Noviembre de 1713. se revocó el Auto, declarandolos por partibles, siendo Abogados los dos grandes Letrados el Doctor Don Rodolfo de Carmona de la Viuda, y Don Juan Rufuarez de Don Benito; que entrambos vistieron despues la Toga.

No solo hay en el caso presente la expresa prohibicion de el Real Monasterio, no obstante, que Doña Angela Rosa de Zuniga, quando fué citada por el Executor de la Executoria, suplicó se hiciesse nuevo foro à su hijo primogenito, sinó que de parte de los recipientes no hay acto alguno, ni à la verdad

lo podia haver , contra lo expressamente deliberado en el nuevo foro , mediante el qual se puede decir , adquiridos para el Mayorazgo. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 26. num. 8. pregunta: *Si maioratus possessor retraxit rem communem cum alia re maioratus , vel ipsi maioratui censualem , seu emphyteuticariam , censeatur rem ipsam maioratui cum qualitate maioratus adiungere , ut perpetuò ipsius maioratus fiat , an eadem res tanquam libera censenda sit ;* y despues de referir los fundamentos por una , y otra parte , resuelve , que se deben considerar libres ; y citando muchos , dice lo mismo el Señor Maldonado ; y que para considerarse vinculados , es menester , que expressamente constasse , los havia adquirido para el Mayorazgo. Con este caso de el Señor Molina , se pone claro , que el Mayorazgo solo es causa ocasional de la adquisicion , la qual no basta , para que lo adquirido por el Sucessor , se entienda para el Mayorazgo , *ut eleganter probatur ex Leg. socium. §. socius. ff. pro socio. ibi: quia id non in societatem , quamvis propter societatem impensum sit : : : Nam nec compendium , quod propter societatem ei contigisset , veniret in medium. Noguera. alleg. 11. num. 122. ubi: quesita per socium occasione societatis non communicantur cum socijs , cum Gutierrez & Felician.*

Dije antes , que si no estuviera hecho el foro , ò se huviera hecho à un extraño , y concurrieran oy à intentar el tanto , ò derecho de prelacion , Doña Angela Rosa de Zuniga , y la muger de Don Joseph Mosquera , como sucessora en el Mayorazgo , ò por el parentesco , que tenia con Don Pedro Ignacio Patiño , y su hijo , sin duda yá se havia de diferir à favor de Doña Rosa de Zuniga : La razon es , porque si el foro era hereditario , claro está , que à la madre , como heredera de su hijo , ultimo despojado de los bienes , pertenecia , *ex Leg. 6. Taur.* Si el foro fuesse familiar , ò de pacto , y providencia , aunque antes fué una de las questiones , sobre si tocaba la renovacion al pariente mas proximo de el recipiente de el foro , ò de el ultimo forero , está oy allanada , y resuelto tocar al pariente mas proximo de el ultimo forero , aunque no descienda de el primer recipiente ; como en terminos de madre , que debe ser preferida en los foros familiares , en competencia , y concurso de los tios , ò tias de el ultimo forero. Urceol. ad Long. *in suis consultat. cap. 94 per totum.* citando en el numero 21. à

favor de la madre à Rom. Inim. Aldrob. Ruin. Socin. Valasc. Trentacin. Gam. Fulgin. ; y otros ; con dos Decisiones Rotaes del año de 1665. y 1667. , à los quales añado Piñeyr. de *conf. & emphyt.* 2. p. *disp.* 7. num. 40. & 41. D. Card. de Luc. de *lin. Legal. art.* 22. num. 15. ; y novísimamente en el año de 1701. la Rota *coram* Molin. *decif.* 730. *per tot.* Begnud. *Bibliot. Legal.* §. *emphyt.* num. 103.

Saliendo por conclusion de todo lo dicho , que por quantos lados se tome el punto , y caso , por todos se hace indubitable el derecho de Doña Angela Rosa de Zuniga , y se conoce , ser sin fundamento la demanda puesta por Doña Josepha Mosquera.

Y à la verdad , debuelto el util dominio al directo , y conseguido por el ultimo poseedor nuevo foro , no contemplo caso , en que esta renovacion se pueda entender à favor de el Mayorazgo , sinó quando el antiguo , y primer foro se huviesse hecho *ad normam maioratus* ; ò quando , aunque fuesse hereditario , el recipiente de el nuevo foro lo recibiesse para el Mayorazgo , no habiendo voluntad contraria de parte de el dueño de el directo , *juxta consuetudinem citatam huius Regni Galletie.*

El mayor argumento , que se hace en contrario , se reduce ; à que la renovacion corresponde à la persona , à quien , si no vacasse el foro , tocaba la sucesion en los bienes ; y que , habiendo en estos terminos de suceder el successor de el mayorazgo , por consiguiente pertenecerà la renovacion à Doña Angela Rosa Chavarría. Este argumento es falaz , y con distincion se aclarà , diciendo ; que pertenece la renovacion al que sucediesse en los bienes , *juxta naturam primæ investituræ* , concedo ; *juxta naturam dispositionis vinculatæ , postmodum factæ ab emphyteuta* , nego : Cuya distincion està probada con la que dejamos dicho , y prueba Piñeyr. de *conf. & emphyt. cum multis* 2. part. *disp.* 7. num. 27. ; y las doctrinas , que dejamos citadas. Doña Angela Chavarría sucede en el Mayorazgo *jure sanguinis* , & *non tamquam heres ultimi possessoris.* D. Molin. de *primog. lib.* 1. *cap.* 8. *per tot.* Doña Angela de Zuniga sucede *tamquam heres* ; conque , siendo el foro hereditario , està disuelto el argumento , y hecho *ver* con claridad , no pertenece la renovacion al Mayorazgo.



Quantos Autores hasta aquí he oído citar en contrario, se reducen unicamente à Parlador. en la question 6., y mirado el caso, que propone, su parecer lo tengo por legal, aunque sus fundamentos los considero muy frívolos, y su doctrina muy fuera de el proposito, y de el assumpto.

Reducefe, à que Ticio llevaba un foro, que à sus Cau-  
santes hiciéra el Arzobispo de Santiago, de una Aldea, con sus  
Vassallos solariegos, por tres Generaciones, y treinta años, y  
que cada uno de los ultimos poseedores havia de nombrar al  
Sucessor. Mejoró Ticio à un hijo, con gravamen de Vinculo.  
El Viznieto, considerando fenecidas las Generaciones, renun-  
ció el foro en manos de el Arzobispo, el qual lo renovó en el  
renunciante por otras tantas Generaciones. Murió este Viznieto  
sin hijos legitimos, y con sola una hija, que Parladorio unas  
veces le llama natural, y otras espuria. Sucedió en dicha Aldéa  
un hermano de aquél Viznieto, el qual, con el motivo de ser  
dicho foro de nominacion, nombró à aquélla hija natural, ò  
espuria. Dudóse à quien tocaba la sucesion, y Parladorio res-  
ponde, *mibi videtur potior esse causa agnati*; que era el agnado  
de el ultimo poseedor, que disputaba con dicha hija.

La primera razon de Parladorio se reduce, à que el foro  
era hereditario, y no familiar; porque en su primera conce-  
sion se havia capitulado, que el ultimo poseedor nombrasse al  
f futuro sucessor; citando à Julio Clar. Pinel. y Valasc., y nin-  
guno de los AA. que cita, dice semejante cosa; y de este ante-  
cedente saca por configuiente, que Ticio la pudo vincular.

Que sea incierto dicho fundamento, se prueba; lo pri-  
mero: porque, *secluso pacto, & conventione in prima investi-  
tura*, los foros de bienes de Iglesia *ex natura sua*, no pueden  
passar à herederos *extraños*, sinó à los de sangre, y muchos  
niegan, el que puedan passar à transversales, como se puede  
ver en la decision 97., recogida por Paul. Meli. en las add. al  
Señor Castell. de aliment., y quando es el foro hecho por dos,  
ò tres Generaciones, *nulla facta mentione filiorum, nec heredum*,  
como parece no se hizo en el caso de Parladorio, *reputatur em-  
phyteusis ex pacto, & providentia, & non hereditaria, ac ideo  
admittuntur nepotes, licet non sint heredes.* Sabell. verb. *emphyt.  
num. 2. cum Cornel. Jul. Clar. §. emphyteus. quest. 37. num. 4.  
& quest. 28. num. 2. Altimar. tom. 4. Rubr. 1. de nullit. p. 2.  
quest.*

quest. 18. num. 136. Rota post D. Oleam decis. 45. num. 2. y el Pinelo, y Valasco vienen à aprobar lo mismo, donde los cita Parladorio.

Tampoco, por ser de nominacion, se considera el Foro hereditario, antes mejor familiar; pues la nominacion se considera deber ser entre los de la familia. Piñeyr. de cens. & emphyt. 2. p. disp. 6. num. 18. Gam. decis. 326. num. 7. La consecuencia, que saca Parlador. ergo potuit Titius maioratus Vinculis obstringere, parece estar falseada, falseado el antecedente; porque, si el forero puede mejorar à un hijo en el foro de pacto, y providencia, ò familiar, es una de las questiones muy graves, y reñidas, en que el Señor Covarrub. lib. 2. cap. 18. llevó la contraria, y donde acaece esta disputa, es aún en el primer forero: *An pater primò acquirens emphyteusum pro se, ac posteris suis valeat eisdem præjudicium inferre, ita ut inter eos equaliter, prout fieri debet, mortuo parente, non dividatur, vel per alienationem, vel prælegatum uni ex eisdem factum?* Y Faria en las adiciones à dicho Libro 2. capit. 18. à num. 26., cum sequentibus, con mucha copia de Autores, refiere las opiniones, que en este punto hay.

Y sobre si los bienes de foro se pueden vincular, hablando generalmente, queda citado al Señor Salcedo, y los Add. al Señor Molin., que lo niegan: y en terminos de foro de nominacion, que no se puede vincular, ni gravar, aún al nominado, quanto mas à los bienes, por el nominante. Piñeyro supr. dict. disp. 6. num. 18. & latius à num 125. cum sequentibus; pues se dice lo mismo, que en el mayorazgo, y es, el que el nominado no recibe su derecho de el forero dominante, sinó de el dueño de el directo, que creó el foro con esta calidad, como se dice de el sucessor de el mayorazgo de eleccion, en el qual el electo recibe el derecho de su fundador, y no de el eligente.

La segunda razon, que dá Parlador. al num. 3. es; que no hace al caso la renuncia hecha por el Viznieto, ni la renovacion, que hizo el Arzobispo; dando por motivo, que la Renuncia, y Renovacion nullatenus antiquam emphyteusis naturam mutare, y es otra indisputable equivocacion; porque la naturaleza de el foro, no se mide, ni considera por las disposiciones de los foreros, pactos, y gravámenes, que sobre dichos bienes

cargaron, sino por el tenor de el mismo foro. *Capit. 1. de duob: fratr.* Pinell. *in leg. 1. C. de bonis matern. 3. p. num. 84. ubi, quod nomen, & effectus feudi, & emphyteusis pendet à tenore investiturae, seu concessionis.* Cap. *militi de leg. Contrad. ibi: tenorem tamen investiturae considerantes.* Fragos. *de regim. Respubl. 3. p. lib. 6. §. 14. disp. 9. num. 1. conducit* Salgad. *in Labyr. 3. p. cap. 3. num. 38. & satis remanet probatum* con la copia de Autores, que de jo citado, que dan por regla, para conocer à quien toca la renovacion, el examen de la naturaleza de el primer foro, y con los que prueban, que, debuelto el util dominio al directo, por haverse fenecido las voces de el foro, se extinguen, y aniquilan todos los contratos, y disposiciones intermedias, que sobre dichos bienes hicieron los foreros.

La tercera razon, que dá Parlador. al num. 4., es ciertissima; pues ni la hija natural, ni la espuria, pudo ser nombrada en dicho foro de bienes de Iglesia. Piñeyri. *de cens. & emphyteus. 2. p. disput. 5. à num. 129.*, recogiendo à Julio Clar. Gam. Padre Molin. y Fragos. *& disp. 6. num. 40.*

Es igualmente fria, y contra derecho, la ultima razon de Parlador. al num. 7., motivando, que las substituciones de la Ley 27. de Toro, se entienden entre los descendientes, nacidos al tiempo de el Testamento, y que aquélla hija natural, ò espuria no havia nacido, quando Ticio vinculára dicha Aldea; porque lo cierto es, que las substituciones de dicha Ley abrazan los nacidos, y por nacer; y así el Señor Castillo, haciendo mencion de este lugar de Parlador. lib. 5. cap. 98. num. 24. dice, *in quo quidem labitur Parladorius manifestè*; y si fuera razon correspondiente al caso de la disputa, tanto era contra la hija natural, ò espuria de el ultimo possedor, como contra el agnado legitimo; pues, siendo la vinculacion hecha por el Visabuelo de el Padre de aquélla hija, ni ésta, ni el agnado legitimo havrían nacido al tiempo de la vinculacion.

Dos cosas nóto acerca de este lugar, que sirven para prevenir el tiento, con que se deben leer los Autores, y no passar à ciegas por sobre sus escritos. La una es en el lugar citado de el Señor Castill., el qual dice, que el foro de el Arzobispo havia sido hecho al forero *sibi, & heredibus suis*; quando en Parladorio no hay tal expresion; y si fuesse así hecho, por ser los bienes de Iglesia, era mas claro, el que no podia salir de

familia, y que no era *simpliciter* hereditario, como lo consideró Parladorio, sinó *secundum quid*.

La otra en el Señor Salcedo, *dict. lib. 2. cap. 2. num. 24.* donde dice, que la question, movida por Parladorio, solo se reducía à preguntar: si en perjuicio de los agnados, podian ser enagenados los bienes forales *extra familiam*, y que en aquél caso havia intervenido la voluntad de el Arzobispo, y con leer à Parladorio, se conocerá, quan divinatoria, y errada es la inteligencia de el Señor Salcedo.

El dictamen de Parladorio lo tengo por legal; Lo primero, porque el foro de el Arzobispo era familiar; Lo segundo, porque la renovacion fué hecha de el mismo modo, por tres Generaciones, y en duda se entiende hecha, segun la naturaleza, condiciones, y qualidades del primero; Lo tercero, porque aquélla hija natural, ò espuria no podia ser nombrada à dichos bienes. Lo quarto; porque el hermano de el padre de dicha hija (segun se colige) ya havia sucedido en dicho foro nuevo, como de mayorazgo. Y lo quinto; porque, aunque el Arzobispo havia aprobado el Nombramiento, que el Tio hiciéra en aquélla Sobrina, esta aprobacion no podia perjudicar à los parientes legitimos, que por la renovacion de el foro, tenían derecho adquirido à suceder en estos bienes; Y porque dicha hija natural era incapaz de ser nombrada à la sucesion de dicho foro de bienes de Iglesia; *quia licet tam naturales, quam spurij culpa vacent, tamen sunt valdè odiosi Ecclesie propter peccaminosum actum, quo concepti sunt*, que dice Piñeyr. *supra*.

Quan lejos esté de el assumpto presente la doctrina, y caso de Parladorio, qualquiéra, à poca reflexion, que haga, lo conocerá, y entenderá; pues el presente es de la renovacion de un foro presunto, que por los efectos de haverse vendido judicialmente, sale por consiguiente forzoso, haver sido en su origen hereditario, y transitorio à qualesquiéra herederos, sucesores universales, ò particulares de sangre, ò extraños, como lo era el comprador judicial, y lo fué el fundador del Vinculo, en que es sucesora la muger de Don Joseph Mosquera, al qual se los cedió el comprador judicial, cuya renovacion fué hecha, despues de haver sido despojado el forero, y haver estado un año en la possession el dueño de el directo, por cuyo despojo, y devolucion de el util dominio, quedaron extintas,

y aniquiladas quantas hipotecas, servidumbres, cargas, contratos, y disposiciones los foreros intermedios huvieffen hecho, y dispuesto sobre dichos bienes, en cuya renovacion expressamente ordena el Monasterio, se hayan de llevar como libres, y prohibe se incluyan en Mayorazgo, y sugeren à otra Fundacion. Y à vista de estas circunstancias, y de que aún en los Foros familiares, es yá conclusion corriente, el que à la Madre de el ultimo forero toca la renovacion, en competencia, ò concurso de el Tio, ò Tia: Buelvo à decir con ingenuidad, se me hace incomprehenfible fundamento alguno de derecho, sobre que cayga, y estrive la Demanda, puesta por D. Joseph Mosquera, y me parece, que el juicio contrario es ofensivo à la inmunidad Eclesiastica, por quanto, sin texto, ni autoridad, se pretende usar de los bienes de el Monasterio, contra su voluntad, declarada en el Foro, impidiendole el aprovechamiento, y los interesses de los Laudemios, que pueden resultarle, de llevarse los bienes, como libres, y no como vinculados, y otras mas, que pueden proceder de lo referido.

Y assi espera Doña Angela Rosa de Zuniga se le absuelva,  
*& ita sentio, salvo meliori, & speramus.*

*Ita obtentum.*

Lic. D. Pasqual Francisco Vazquez.

*Fiscal de las Reales Rentas de el Tabaco, y Generales.*

Y en qualesquiera de las dhas. causas, causas, con-  
tas, y disposiciones los foreros, inquilinos, y  
y el qualto sobre dichos bienes, en cuya renovacion explicita  
dante, y en el Monasterio, se haya de llevar como libre,  
y propia de la iglesia en Navarrete, y segun a los funda-  
cion. Y a vista de estas circunstancias, y de que en los fo-  
ros familiares, se va concluyendo, que el que a la dha.  
de el dho. forero toca la renovacion, en consecuencia de con-  
vinto de el Tio, o Tia: ha de ser con igualdad, de mo-  
do que incomparablemente fundamente alguno de dho. sobre  
que en las y en la dha. puesta por D. Joseph Mol-  
neta, y me parece, que el juicio con que es otorgado la  
terminada Establecida, por quanto, en el texto, ni en el  
le parece que de los bienes de el Monasterio, con los vo-  
vando, declarada en el dho. no quitando el aporcionado  
o, y los intereses de los fundados, que pueden restar  
de llevar los bienes, como libres, y no como vinculados  
y otros mas, que pueden proceder de lo referido.

Y así espere Doña Angela Rosa de Navarra, de la dha.  
y sus hijos, hijos, y herederos.

M. D. Pascual Francisco Vazquez

Abogado de la Real Audiencia de Navarra



