75

5-20

Papel en que se pide la revista de
un pleito seguido sobre el Mayorazgo
que fundo el Mariscal de Campo D.n
Miguel Salcedo.

FACULTAD de TEOLOGIA · GRANADA ·

FACULTAD de TEOLOGIA
GRANADA

5-20

He reconocido con toda la detencion que me ha parecido precisa el Memorial ajustado, papel en derecho, dictamen de Dn Santiago de Baxcena, el que dieron D. Simon de Viegas y Dn Josef Prudencio de Villar, la copia de Sentencia dada en la instancia de suplica por la Chancilleria de Valladolid, el papel de reflexiones con el Titulo de un Amigo, y el delas que hace el Sr Dn Felipe Salcedo, todo ello relativo al pleito seguido primeramente con su Madre, y Hermanos, y continuado solo con estos por fallecimiento de aquella, sobre Particion de Bienes, y separacion de los que correspondan al Mayorazgo que fundò el Abuelo comun, y Mariscal de Campo Dn Miguel de Salcedo que muriò de Governador dela Plaza de Malaga: y teniendo presente que el objeto de dho Sr Dn Felipe se dirije à saver si de todo ello se deduce causa suficiente para solicitar se reuea dicho pleito en Tribunal superior,

Soi de sentir:

Que aun que por ser dicha sentencia de Vista Contraria y Revocatoria de dos conformes, una del Inferior, pero Ministro autorizado, y otra de su Superior immediato, no seria extraño solicitar la Revision extraordinaria que se apetece, se ofrece desde luego, respecto dela Chancilleria,

que sería mûy difícil conseguîr esta
gracîa del Rey, por que contra las
Executorîas, tanto de dho Tribunal,
como delos que tienen igual Jurîsdi-
cion para causarla, hâi otros remedios,
que âun que tambien son extraor-
dinarios, se hallan autorizados por
las Leyes, como son el de segunda su-
plicacîon en los casos que hà lugar,
y el de injusticia notoria que se esti-
ende a todos, y es el que pudiera intem-
tar dho S. como que es el inmediato,
y unico que le puede competîr sin nece-
sidad de ocurrir, a que, omitido este
medio, que para el caso debe conside-
rarse ordinario, se conceda el abso-
lutamente extraordinario de una
segunda Revision de pleito efectua-
do en la Chancilleria, y que fueze
por Ministros de Tribunal superior.

Sin detenerme en dichos sin conve-
nientes, y apuntando solo que el re-
curso ordinario de injusticia notto-
ria no puede entablarse, por que no
la contiene de tal clase la sentencia;
pasare desde luego à decir, que falta

fundamento para solicitar la gracia de
la segunda revision, porque aun que no
sea de essencia para intentarlo propo-
ner notoria injusticia, sino probable fun
damento de que la contiene la sentencia,
junto con la gravedad dela materia, èin-
teres dela causa publica en la fundacion
de un Mayorazgo; es preciso descender
luego à manifestar al Rey que la Sala
mayor hexò, òequivocò el concepto para
variar por un modo absolutamente con-
trario del que siguieron el Corregidor del
Señorio, y el Juez mayor de Vizcaia; y por
consiguiente es tambien preciso hacer
demostrable a S. M. que el que formaron,
y siguieron estos dos Jueces, fuè justo,
arreglado à las Leyes.

Esto vltimo es lo dificil, y en ello
pende quanto clama el S.r D.n Felipe, y aque
le animan las reflexiones que hà forma
do, y que le han franqueado sus Amigos; pe
ro no siendolo yo menos por las circunstan
cias, y respetos que me obligan àtomar la
pluma, quiero conocerla manifestando como
lo hago, que en mi concepto, aun conseguì-
da la gracia de vna segunda revision,

Superando y omitiendo el citado Recurso ordinario, solo se adelantaria gastar tiempo, ocupar instantes, y consumir dineros, porque la Sentencia de Revista la considero justa, y arreglada en la primera parte de que me he propuesto tratar como la mas principal, y de que dependen las demas, y todas dan la forma para hacer una particion conforme à las Leyes por don de se govierna y à las declaraciones del Abuelo en lo que conforman con las mismas.

Este concepto que formo en favor de la sentencia, y contra las dos que inquietan el animo del Sr. Dn. Felipe Salcedo, lo hallara comprovado de un modo mui sencillo, corto, claro, y en terminos que le sea perceptible, y à los Amigos que le han ayudado con sus reflexiones.

Las Reglas de una buena particion, quando muere la Muger, entre el Marido, y el hijo, ò hijos de ambos consisten, en que se dividan por iguales partes todos los bienes que quedaren, y

(1) 2. tit 9. lib. Recop.

hubienen ganado, ò comprado (1): tales se dicen y consideran ganados, quales se enquentran por su muerte, sin embargo de que en otro tiempo avia la presuncion de que todos pertenecian al Viudo (2): enfuerza de estas Disposiciones, vi van juntos en una Casa, ò Pueblo, ò separados con motivo de empleo, ò otro razonable, todo quanto se adquiere es partible, y comunicable (3) no solo quando ambos concurren àello, ò lo gana vno solo, sino quando el otro nada trabaje, porque el que lo hace, trabaja, y adquiere à nombre de ambos (4).

(2) L. 3. cod.

(3) Marquech. de divis. bon. lib. 2. c. 11. n. 17. Glas Rub. in lib. de donat. inter vivum & uxor. §. 64. n. 15.

(4) Marquech. ubi sup. n. 15

De lo antecedente nace, que para q. el Viudo por si, ò el Hijo como heredero de su Padre, saque privativamente algunos bienes, ha de constar por instrumento, ò otra prueba que los llevò, ò introduxo al Matrimonio por titulo que los haga suios apartadamente (5).

(5) Dic. L. 1. tit 9 lib. 5.

Esto àsi sentado, que es infalible de las Leyes por donde se govierna semejante particion, y en que no àì diferencia entre los A. A. hacen justa la sentencia de Vevista, y mucho mas quando el

(6) Item n. 24. y 25.

mismo Stanido dijo en la memoria de 16 de Nov.e de 1743 (6) que no llevò al Matrimonio peculio propio, herencia, ni patrimonio, ni tenido cauta de Dote; por consiguiente declaro, que quanto avia adquirido fuè constante su Matrimonio: Aunque en la misma declaracion añadio la circunstancia de que los bienes que quedasen despues desu fallecimiento eran todos Cartrenses adquiridos en el servicio del Rey porque no avia tenido otra industria, ni inteligencia, y lo que quedase suio, solo era lo que avia podido ahorrar delos sueldos que el Rey le avia dado (7); estas expresiones no pueden debilitar el concepto dela sentencia.

(7) Mem. vbi sup.

No nos detengamos en lo que se ha trabajado por vñas, y otras partes, en hacer calculos, y presentar papeles para deducir otra industria, inteligencia, ò trafico à mas delos sueldos, por que la sentencia no descansa sobre este punto, ni mi dictamen se desvia del de derecho que consiste

en afirmar „que los sueldos, y lo que de ellos ahorrò el Testador durante su Matrimonio
„ni son Castrenses como los considerò, ni
„dixo que selos diese este nombre, ni en fin
„por ello dexa de privarla disposicion, è incomunicable à la sociedad Conyugal. Este
es el objeto à que se dirige este discurso, y
del paso inmediatamente a tratar.

La Ley 3. tit. 9 lib. 5 dela Recop. previene que sea del Aumento lo que adquiere en la Hueste del Rey, ò de otro que baia por su Soldada; en este parece que pudo fundarse la declaracion del Testador y el Fundo de defensa del S.r D.n Felipe, por que el primero conceptùa; el segundo ha sostenido; y las dos primeras sentencias se lo han autorizado; pero se han deslumbrado, como succede a muchos, creyendo que los sueldos delos Militares son Castrenses, y lo mismo los bienes que compran con ellos, ò sus ahorros, y que los hacen suios aplicadamente como dice la ley; y no es asi.

Para persuadir esta proposicion, es necesario tener presente el modo con q.e

se hacia el seruicio Militar en tiempos mas antiguos al delas Leyes del Fuero que oi gouiernan por hauerse colocado en la Recop.n esto sin mendigar por otras Leyes que las nuestras.

Succedia pues, que unos hiban à la Guerra por soldada; otros por sueldo; y otros à su propia costa.

Los que hiban por soldada, ganaban esta, tanto en Hueste, como estando en su propia Casa, ò andando por la tierra, pues solo eran obligados à hir à la Hueste ciento numero de meses, equipados de Cauallo, y gente de apie, unos con Picas, y otros con Lanzas, y los que hiban à sueldo, lo debengaban cada dia, à diferencia delos otros que lo ganaban por año; como se deduce del ordenam.to de Alcalà. Ley vnic. tit.° 34.

De resultas del seruicio en la Hueste se les repartian tierras, ò hacian otras mercedes, pero no se consideraban ala sazon estas adquisiciones incomunicables àla Muger ni los

agraciados eran Casados, por que tampo
co tenian el Priuilegio que los Hijos que
concurriendo tambien à la Muerte
alcanzavan mercedes, pues àestos se les
Priuilegio, no solo con la libre disposicion
de tales mercedes, sino delas soldadas
ò sueldos que hiban ganando, y se le dio y
llama peculio Castrense (1)

(1) Leyes. 5. 6. y 7 tit. 19 part. 4.

Con posterioridad de tiempo se Priui
legio àlos Atrasados en que fuese suio apa.
tadamente lo que ganasen iendo en Mue
stre por Soldada, pero no se estendio à la
misma Soldada, ò al sueldo, y la razon
parece clara, pues con una, ò con otra
devia contribuir para mantenerse, y
demas gastos de su obligacion (2) y fue
to solo la disposicion delos otros bienes q. è
ganase por resultas dela Guerra iendo à
ella por su soldada, nombrando àlos tales
bienes Castrenses, con respecto àla causa,
y parage donde los adquiria, y se le Priui
legio con que los hiciese suios, à exemplo
del concedido para ygnales bienes al Pa
y sugeto àla Patria potestad, pero sin
estenderlo para con el Atrasado àlas
soldadas, y sueldos como sucedio con el

(2) Marienz. in leg. 3. lib. 5. t. 9. glos. 5.

Hijo, para con el qual avia vna razon que no conviene àl Marido, y conviene, en que todo lo que el Hijo adquiere con su trabajo, è industria lo hace (1) sino, y con el Marido no sucede assi, por que quanto adquiere por industria, y trabajo, lo adquiere para la sociedad como se dijo arriva nº 3

De resultas del Privilegio concedido àl Marido hubo de suscitarse la duda de si los frutos que producian los tales bienes Castrenses corrian igual fortuna que estos, y se resolvio considerandolos comunicables. (2)

Esta declaracion dela Ley del Fuero hace bien claro, que la primitiva que Privilegio la tiene, no lo hizo dela Soldada, y sueldo, por que estos son el fruto ordinario del trabajo del Marido en que tiene parte la Mujer en recompensa del que tambien pone en guardar y gobernar su Casa, criar del Marido, y Criar los Hijos, cuia razon se encuentra a cada paso en los A.A. que tratan dela dispuesto en las

(1) Gom. in leg 29 n.10 Valasco Hermosill. Gut. Tocos. (2). Ley 5. cod. tit. et lib.

Marquez. lo mismo. Lacio. Rubí. Marienza. Salazar.

mismas Leyes. (1)

En la que se concedio el Privilegio no se comprehendio, y assi se excluio expresamente el caso en que el Marido và à la Frontera sin soldada costeandose de su Casa, pues en esta circunstancia son partibles los bienes que se adquieren en Frontera, porque entonces disminuie el haver de ambos, (2) y quando và à Soldada no sucede assi, por que à lo menos gana esta para llenar sus obligaciones.

(2) Marienza loc. cit. com. Cobarruv. in Cap. cum in officiis de testam. num. vlt.

De todo lo antecedente se deduce que la tal soldada, ò sea sueldo, es cosa distinta, y separada de los bienes que adquiere el que và à la Guerra; y que de estos solo habla la Ley, y son los unicos que adquiere para si el Marido como extraños dimanos del premio de su trabajo, que este estava pagado con el salario convenido, ò sueldo del dia; y por consiguiente los sueldos en aquel tiempo ni se declaron Castrenses, ni de ellos habló la Ley, ni quando concedio el Privilegio à los bienes, ni quando declarò que los frutos de estos eran communicables.

Pero àun que concedamos que los

tales Soldadas, ò Sueldos fuesen Cas-
trenses, no por ello los ganaria para
sì el Marido que los adquirio, pues
que el ser Castrenses solo se deveña
considerar en quanto el parage en
que el Marido los ganava, que
era en Flandes, lo qual para con
la Muger equivale lo mismo que
si lo ganara en otro destino, adife-
rencia de los bienes que por consequ-
encia de haver servido en la mis-
ma Flandes adquiriere con separa-
cion por merced, en la circunstan- Gom.
cia de haver hecho el servicio p. n. 7
Soldada: Lo mismo que succede 4 cev.
con los otros bienes que por dichos ir. 9. l
titulos de gracia, y merced gana nº
el Marido en la Flandes siendo
à ella à su costa, por que tambien
son Castrenses, y se hacen pasibles con su Mugen.

Con que àun que se dè àlos Sueldos el nombre de Castrenses por el parage donde se debengan, no

por ello desaràn de ser comunicables sus àhorros, como lo son los que provienen dela Soldada, ò Sueldo que se gana en otra parte, y sirve para mantenerse el mismo que la gana, y la Muger que tambien la adquiere sin salir de su Casa.

No se niega por esto que hubo motivo en el testador; en su Hijo vnico; en el Primogenito de este, y en los Nietos que sentenciaron para deslumbrarse, por que no faltan A. A. que comprehenden en el Privilegio las Soldadas de que abla la ley; pero estos, y los demas gozadores se limitan alos que se ganan en Hueste, ò en Guerra, y ninguno se estiende àlos que se adquieren fuera de ella, ni se concretan àlos presentes tiempos, que son los que nos deven gobernar, y de que tratamos; pero no hemos de equivocar ni en aquellos tiempos, ni aun en los presentes, que lo que no se ganaba en Hueste, no tenia Privilegio, como oy lo que no se gane en la Guerra

Gom. lei 80 n. 32.
Acev. lei 3 tit. 9. lib. 5. nº 14

tampoco lo puede tener.

En estos, àun haciendo el servicio en la Guerra, es de distinto modo que en lo antiguo, y con diversas ventajas de honor, y sueldo: porque este, y aquellos se adquieren tambien àun sin salir à Campaña, sin otra diferencia que la decimàs, ò menos tiempo de conseguirlos: en una palabra, en la actualidad son empleos fijos, y permanentes los delos Militares: estos empleos son propios delos que los consiguen, pero los sueldos, como fruto delos mismos empleos, son comunicables entre el Marido, y la Muger: lo mismo que sucede con los demas oficios, ò empleos concedidos por el Rey: De manera, que àun dandole à los Militares de estos tiempos toda la ampliacion que se quiera à sus Privilegios, no se estienden à los sueldos ò haberes que fuera de Campaña adquieran, y dejen entre sus bienes (1)

(1) Fel. Cinca Just. Lib. 1. Cap. 4. §1. n. 21.

En confirmacion delo dicho refiere Dn Do
mingo Suarez en la Ley 5.ª tit. delas ganancias
al num. 31 como testigo de vista, que vn oficial
adquirio mucho con el salario, y otros emolu-
mentos del oficio, y se declaro en judicial m.te
comunicables, aun que el oficio le fuè conce
dido por el Rey; lo mismo à Consejo en el-
caso que vele consultò de otra adquisicion
hecha por vn Militar Alcaide de la
Fortaleza de Xerez por merced del Rey,
de cuio oficio le resultaron las adquisicio-
nes que quenia hacer suias.

Corroora lo que se acaba de decir la co-
mun practica de comunicarse los bienes
adquiridos con los sueldos, y los sueldos mis-
mos sin reclamacion delos Herederos-
del Marido, ò de este con los dela Muger,
y el haverse determinado asi en los casos
casos que se hà querido suscitar igual duda
que la que se ha controvertido en el pleito
de que tratamos, en el Supremo Consejo
dela Guerra; y actualmente se està ejes-
cutando en Galicia vna Sentencia en
que formalmente se disputò el mismo
caso de bienes adquiridos con los sueldos

ganados en Guarnicion, y tiempo de
Guerra, lo qual es vna Confirmacion
de que el que vele nombre Castren-
ses àlos sueldos, y emolumentos de
los empleos Militares por vna ex
tension voluntaria, este nombre no
exime de ser gananciales gozables
con la Mujer grantos bienes, y
caudales provengan dellos, y demas
fruttos delos que verdaderamente
son, y se entienden Castrenses.

Todavia confirma mãs el pen-
samiento la circunstancia del
Caudal de que tratamos, por que el
S.r D.n Miguel de Salcedo en tanto
dice que son suios los Caudales que
adquirio, en quanto los ganò de aho-
rro de sueldos Govierños, y demas em
pleos que le confiò el Rey.

Memorial
n.25

Los Govierños, Virreynatos, y otros
empleos destinados para Militares
se ocupan por estos, pero los mismos
dejan sus Vanderas, y Cuerpos, y se
probehen en otros los puestos que en
ellos obteñian: no van àla Guerra

quando ocurre esta; por lo comun los Govi-
ernos, y Virreynatos no se limitan à lo
Militar, pues tienen adjunto el Ramo
Politico; y en una palabra es una Carrera
mui distinta, y propriamente de Judica
tura, ò Militar sola, ò Militar, y Po
litica, y en qualquiera caso, los Salarios,
Comisiones, emolumentos, y quanto con
ellos se adquiere, nada tienen de Castren
se, ni àun en el nombre, y siguen la mis
ma suerte que lo que adquieren los demas
Jueces que es hacerse comun cable con
la Muger, lo qual es tan comun en los
A. A. que es ocioso detenerse en fundarlo.

Governada la sala precisamente por la
verdadera inteligencia delas Leyes, dela
diferencia de servicio que ai de aquel
tiempo àl actual, y principalmente aq.e
los empleos en que adquirio su Caudal
el S.r D.n Miguel no son absolutamente
Militares, sino unos Jueces mistos de
Militar, y Politico sin otra circunstan-
tancia que la de poderse en Militar
se como antes en los Corregidores que oy
conservan el titulo de Capitanes à

Guerra, declaro, y lo hizo mui bien, que
los Caudales que adquirio, y tenia quã-
do murio su Muger, eran parã
bles con esta, à exemplo del caso que
nos refiere el Lalacios Rubios de

In Rub. de Don. Int. viv. et. vxor. 9. 64. n. 15.

Vn Viudo que se ausentò à tierras
distantes, y adquiriò mucho caudal,
que haviendolo querido hacer vno
quando vino, y hallò que su Muger
havia muerto, fuè obligado Judicial
mente àdar àlos Hijos la mitad, por
que se adquirio siendo pobre Viudo
y Muger, como sucede en nuestro
caso, pues àun que la Muger decla-
rò que llevò algunos bienes, no se
justifica, y el Viudo dize que ni
uno, ni otro los llevaron.

Memorial n 25.

(1) mem.

De todo lo hasta aquí dicho parece se
deduce lo que nos propusimos provar, convie
ne a saber: que los sueldos y lo q.e dellos
ahorrò el testador durante su matrim.o
ni son Castrenses como los considerò, y
que àun que ellos diese este nombre, no
eran por ello desa primitiva Disposi-
cion, è incomunicables àla sociedad

conyugal.

No puede obstar contra lo referido el dictamen que dio D.n Santiago de Barcena, por que este no entrò en la question, nì - ablò vajo el supuesto de que los bienes adqui ridos en servicio del Rey eran dela na turaleza delos que dejò el testador, por que su objeto se dirijio à manifestar, que in distintamente podia vincular qualesquie ra bienes prestando su consentimiento el Rey, ò precedida Real facultad.

D.n Simon de Viegas, y su Compañero Villar àun que por la pregunta, ò duda se - gunda delas que se le propusieron (4) se de seava saver, si devian reputarse como Cau trenses los bienes del testador que fueron adquiridos en un Govierno que sirvio en America; y si pudo teniendo Nietos vin cular mas que el 3.º y 5.º de ellos.2 tomaron por principio, y fundamento de su dictamen esta segunda parte dela pregunta, y fun daron que podia vincular mas que el 3.º y 5.º de ellos en virtud del consentimiento que dio el Rey por la ex.ª de 29 de Marzo de 1562 y fundaron tambien, pero con

(4) 16 vem. n 130

razon, satisfacen àla primera parte
dela pregunta, por que lo consideran
con ocioso en la circunstancia de
que todos los bienes eran del testador,
y el Hijo avia prestado su consenti-
miento para que los vinculara, que
es nada importava que fueran, o
dejaran de ser Castrenses para el
caso de disponer en vn dia en que
todo era lexitima necesaria del
Hijo.

Vno, y otros Letrados procedieron,
segun los parecenes que dieron, sin no-
ticia del caso que motiva la dificul-
tad, pues si seles hubiera hecho pres.te
que esta nacia, no con respecto àl Pe
Hijo, y Nieto, sino con atencion àla
Muger, Madre, y Abuela respecti-
ve deellos, y si les correspondia, ò no
lexitima por esta representacion,
mediante àque los bienes se adquirie
ron enel tal Govierno; ni hubieran
podido desentenderse de entrar enla
question, ni me persuado, àlo menos
respecto delos Letrados de esta

Corte, que los conozco, àque hubiesen empe
ñado àlos interesados aque entrasen en
un pleito como el que se hà seguido.

Los Letrados de Valladolid que ya se
vieron empeñados en el caso, salieron
deèl, con la vnica proposicion que se lei
en el n. 13 de su papel sin empeñar tam
poco el punto, por que àla verdad avian de
encontrar con el estorvo del mas estre-
cho que propone el Palacio Rubios
del Govierno de vn Castillo con suma di-
cion en su territorio, que por Contu caz.
adquirio bienes el Castellano, y se hicieron
partibles con la Muger.

En las reflexiones del Amigo, trata de
grabosa la sentencia por que en ella no
se estiman, ni atienden para nada los
Privilegios Militares en quanto no se
declaran Castrenses, y privativos del
testador los bienes que adquirio en servi
cio del Rey; pero todo esto es, haciendo
vn supuesto, que es el que se niega, de q.
lo que se adquiere en servicio ordinario
del Rey es de igual clase, y naturaleza
que lo que se adquiere en Guerra, que

n sub. re
Donat. inter
vivum et
uxor n. 11

era àlo sumo aque se podia aspirar
para sostener el intento, mas no en
lo adquirido en empleos de Govierno,
y Judicatura, cuios salarios, y emo-
lumentos son el fruto de ellos, develes à
los tales empleos el nombre de Cas-
trenses por que se confieran à los q.e
son utiles à la Rep.ca Castrenses proveen?os de ellos
q.e no lo son, pues los mismos oficios
son en lo que consiste la merced, y
sus salarios, y emolumentos, son
Ley 5. tit. 3. lib. 5. los frutos de que trattò la Ley
Lo que se acava de decir no satis-
face al S.r D.n Felipe, pero es lo que sele
responde àla admiracion que hace,
de que habiendo servido su Abuelo
à S. M.t por espacio de 60 a.s sin in-
terrupcion de un dia, no sele conceda
como bien Castrense ni si quiera
un real.
Lo que referido dije al principio, y
repito ahora, que es ocioso tratar
de si Comercio, ò dejo de hacerlo,
por que esto seria oportuno si hu-
biera verdaderos bienes Castrenses,
y se tratara de separarlos de los que

no lo eran.

Dicese en las reflexiones del Amigo, que
fuese, ò no fuese Militar el testador, se
hace agravio àl Vinculo en querer sepa-
rar como libre la legitima Materna
de su Hyo, quando este le dio facultad p.a
vincular sus legitimas ablando delas dos
en numero plural sin exceptuar algu-
na dellas, y que por que no se dudase de
esta voluntad, dyo (1) que le dava facul
tad no solo para que pudiese fundar ee
Mayorazgo del 3.o y 5.o sino tambien de
todos los demas bienes que le tocavan y per
tenecian en que precisamente deven
entenderse incluisas las dos legitimas.

(1) Item.a n 45.

Ala verdad, si el hecho fuese como se
propone, no hubiera molestado con un
papel enfadoso, por poco grato, y con los
mismos dictamenes delos Letrados
Barcena, Viegas, y Villas me hubiera
estendido hasta comprehender en la vin-
culacion las legitimas Maternas, sino
por potestad propia del fundador, por vo-
luntad dee Hyo; pero es el caso, que ni
el uno, ni el otro trataron de tales-

legitimas, no el testador porque este
en su memoria de 16 de octubre
(1) de 1743 dijo (1) que todos los bienes
Mem.ª n. 25. que tenía eran Castrenses, y le era
libre por fuerza dela ley la disposicion
de ellos, sin que se sugetaren à las
leyes comunes en orden a ganan-
ciales partibles entre Marido, y Mu-
ger, sino que como bienes de peculio
Castrense podia disponer de ellos
como quisiese: Con que por este Ca
pitulo se deduce, que el testador no
pensò en Vincular legitima sino a-
terna, por que procedia en el concep-
to de que su Hijo no la tenia.

Que el testamento dijo fundava dee
3º y premanente del 5º de sus bienes,
agregava los Cien mil duc. que esta-
(2) van en poder de su Hijo (2.) y todo
Mem.ª n. 52 lo demas que en los bienes raices q.
tenia, y pertenecian al otorgante
de presente, mediante su conseti-
miento le podian à aquel corres-
ponder.

En lo que pertenecia al testador

nada se inclinè dela que correspondia àla
Otorgex, ni el consentimiento del Hijo
lo contrahe àotra cosa, que àlo que del
mismo testador le podia tocar.

No tratò tampoco el Hijo dela legitti
ma Materna enese poder que diò asu
Padre, por que dijo (A), que este le avia co-
municado estava resuelto àfundar Vin
culo de parte, porciones de su dinero
y bienes rayces que le correspondian, cino
principio de instrumento manifies.
ta que el Hijo procediò àotorgarlo en el
concepto de que los bienes de que se avia
de fundar eran pertenecientes àsu
Padre; y sigue consintiendo la fundacion,
no solo del 3.º y 5.º de todos los bienes de
su P.e sino delos demas que le tocavan
y pertenecian, grabando en todo ècn
parte las legitimas tacitas que despues
delos largos dias de su Padre deverian
tocar y pertenecer àl otorgante como
àsu vnico Hijo: de suerte que despues de
los dias del P.e no podian tocar àl Hijo
otras legitimas que las Paternas: con
que solo trattò de estas, y no de las

(A) Item. n 45.

Maternas.

Esto se hace mas claro atendiendo
à que el Hijo se hallava muy bien ins-
truido dela memoria en que su Pe
Hijo que todo era suyo por ser Castrense,
no sugeto a gananciales, ni à otra ley
gonancilidad, por que no hubo Capital
ni Dote, ni provenia de otro trafico, ò
negociacion; y por consiguiente, pro-
cedia con la inteligencia de que por
ello no le correspondia legitima
Materna.

De esto fueron efectos los que se
experimentaron con los autos de Inn.
Acem. fl. 20, y 21 ventario que se formaron por muerte
dela Madre, interbiniendo el Hijo,
y el Apoderado dee Pe pues sin em-
bargo de que este se restituio à España,
el Juicio se quedo en aquel estado, pre-
samente por que el Hijo fue persua-
dido à que todo pertenecia à aquel por
las razones que estendio en la me-
moria, y se radicaron tanto, que
se han propagado hasta el Nieto, y aun
alos primeros Ineces que juzgaron

por el mismo concepto en las dos primeras sentencias.

A mm. plural de que vsò el Rtrso en el poder, àun que no tubiese otra aplicacion, no podia estenderse à otra legitima que àla de que se trattava que era la Latera-na; pero como al mismo tiempo se dispo-ña a contarla con la mepra, vsò del mi-mero plural, por que la legitima larga se hace dos quando hà mepra de tercio.

Supuesto que por qualquiera concepto que se mire lo principal dela sentencia de Revista, no se puede esperar su Revocacion, àun que se logre una nueva Revision, tam poco puede prometerse adelantar cosa al guna en los demas puntos que compre hende, por que todos son sequela precisa deella; pero por mayor satisfaccion del Señor Interesado tocarè alguna cosa en quanto à fundos, tanto delos Candales que viviendo el Lic.e manejò el Rtrso, como des-pues de muerto aquel, pertenecio este hta su muerte; desde este tiempo àla sentª y desde ella hasta la adjudicacion àl vin culo del haver que le corresponda.

Para estos tres vltimos casos ocurre
mũ poca dificultad, porque si el vin-
culo hubiese sido fundado con bienes
vñicamente del Abuelo, desde su mu-
erte pertenecian los frutos ãl Hijo
en calidad de poseedor, y desde la
muerte del Hijo correspondian àl
Nieto Primogenito tambien como
sucesor: mas como no hubo en que
tomar la posesion Corporal, por no
haver bienes ciertos, y determina
dos de que darla, y se suscitò disputa
sobre el valor dela fundacion, que al
fin se hà declarado no estar bien
hecha; hasta que esta tenga efecto
segun corresponde por adjudica-
cion de bienes, no puede percivir
frutos, y los que recivio con concepto
à sucesor del Vinculo fuè por via
de pacto temporal que espirò con
la Sentencia; Y desde ella se hacen
comunes hasta la Saticion dela
qual ha de resultar por la Hijuela
quales bienes pertenecen al vinculo,
y con ella hade pedir, y tomar la

posesion el succesor en el.

El caso que mereece alguna atencion es el primero: conviene a saber, si aumentando el Caudal del Abuelo las rentas que pudo producir en los 22 a.s que lo manejo el Hijo despues de la muerte de su Padre por haverselo cedido su Padre.

Como no savemos de otra cantidad cierta que de los Cien mil duc.s cuios rendimientos eran del Hijo, deve presumirse que con los otros Caudales se hicieron las Compras de los bienes raices de que dispuso el fundador, y q.e los de que no dispuso ni agregò à la fundacion, fueron en los que consistio la institucion de heredero, por que la citada vinculacion no fuè de todos los bienes, sino de los que especificamente hizo mencion: por lo mismo, y que el L.do solo dijo que paraban en su Hijo los Cien mil duc.s es de presumir que à la sazon todos estaban empleados, y no havia otros, ni entraron en su poder mas que los que quedaron por su fallecimiento los quales manda la sentencia (en mi concepto con algun exceso) que sirvan p.a dotacion del Vinculo; por lo qual ec-

mũ desnudo el particular; ademas
de que la sentencia lo meditò, y declarò
que todo el Caudal dee Abuelo fuè el
que señalò en su testamento; por lo
que las reflexiones relatiuas àeste
punto, aun que son mũ buenas, no
haî materiał sobre que descanseen.

Un herror en el principio, y una
informalidad en el medio, trae como
precisas las consequencias que oy
afligen àel S. Salcedo: discurre co-
mo apurado, y como que se allava
consentido en otra cosa; pero nada
tiene en el dia mas que subsistir la
voluntad de fundar que tubo su Abue
lo, y consintio su Padre, y harta que
se liquide àlo que pudo estenderse
la voluntad y consentimiento, no
tiene efectivo Mayorazgo.

Sele adjudicàra la Casa, la heredad,
y demas que señalò su Abuelo para
cubrirle àl Vinculo su haber, pero
hasta que se sepa si cave, ò no cave,
ni la Casa, ni la heredad son del vin-
culo: De forma, que mirada la sent.ª

parte por parte, supuesto lo justo dela pñn
cipal, viene àganar el vínculo en mi concepto
dos mil Doblones.

Los legados que se hicieron àlas Nietas
legitimas, y el hecho al Nieto natural, no-
pueden recivir diminucion si caven los
unos en el 3.º y 5.º y el otro en el 5.º por que
ademas dela facultad legal del Abuelo, la tu
bo expresa del Rey para grabar.

Solo abria algun remedio a favor dec vincu
lo si se hubiese renunciado à Contrato formal.
el que se enuncia de agregar bienes hasta
completar la renta de tres mil duc; pero como
en la misma enunciativa se dà entender
der que no pasò de un papel simple (1), no me
detengo en este particular.

Mem. n. 155 y 156.

Bien pudiera como lo han hecho los Le-
trados y Amigos hazer correr la pluma con
gratulando, pero me es repugnante la adula
cion, y formar concepto contra lo que sien
to, y sinceramente hè manifestado.

M.d y Febrero 6 de 1795.

S.do
Lic.do Antonio Cavallero
y Feferina

FACULTAD de TEOLOGIA
IHS
GRANADA

FACULTAD de TEOLOGIA
GRANADA

FACULTAD de TEOLOGIA
IHS
GRANADA