

R-7587

C-159
14

DOCTRINAS LEGALES A FAVOR DE
EL SARGENTO MAYOR D. BERNARDO ONEL, CAVA-
LLERO DE EL ORDEN DE SANTIAGO.

CONTRA

DOÑA ANTONIA MENDEZ, VIVDA DE D. DOMINGO
Camiño, y D. Pedro Camiño, su poder-habiente.

SOBRE MISSION EN POSSESSION.

PRetende D. Bernardo Onel, se declare no aver lugar à la mission en
possession pedida por Doña Antonia Mendez, de los bienes, y he-
rencia fincables por muerte de Doña Bernarda Camiño.

Es cierto, que Don Domingo Camiño estuvo casado con Doña
Antonia Mendez, de cuyo matrimonio tuvieron por su hija à Doña Ber-
narda, que casò con D. Bernardo Onel, y murió sin hijos en 8. de Dizi-
embre del año passado de 1717.

Tambien es constante, que en el año passado de 1708. los mesmos
D. Bernardo Onel, y Doña Bernarda Camiño, otorgaron Escritura de
donacion reciproca, para que el que sobreviviese llevase todos los bie-
nes por su vida, con grabamen de algunas Missas; y que à su muerte los
dexasse agregados à vna Capilla, y obra pia de Nuestra Señora del Car-
men, inclusa en el Colegio de Huerfanos de la Ciudad de Santiago, cuya
donacion jurò Doña Bernarda Camiño.

Suponese, que la Madre es heredera legitima, y forzosa de sus hijos,
ex testamento, & abintestato, sin que en su perjuicio puedan disponer, mas q̄
de la tercera parte de sus bienes. *Autth. de hered. abintest. venient. §. igitur.*
collat. 9. leg. 6. Taur. leg. 1. tit. 8. lib. 5. nov. recop. Barbof. lib. 1. vot. 10. à n.
18. & 87. à n. 4.

Y que la succession de los ascendientes està equiparada à la de los
descendientes. *Autth. de hered. & falcit. §. prim. 2. collat. 1. expressa leg. 6.*
Taur. & 1. tit. 8. lib. 5. recop. D. Roderic. Suarez in leg. quoniam in prioribus.
Cod. de inoff. test. ampliat. 16. à n. 6. Barbof. d. vot. 87. à n. 6.

Deluerte, que tienen los ascendientes el mismo remedio contra el
testamento, que tienen los descendientes, *leg. 1. leg. nam, & si parentibus 1 §.*
ff. de inoff. expressa leg. 1. tit. 8. part. 6. in fin. Vers. è lo que decimos en esta ley.
Barbof. d. vot. 87. à n. 7. Matienz. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. recop. gloss. 7. per tot.

La dificultad se reduce à si por la donacion reciproca, pudo Doña
Bernarda Camiño perjudicar à Doña Antonia Mendez su Madre, y si en
virtud della es legitimo contradictor D. Bernardo.

Para cuya resolucion, es cierto que la donacion reciproca entre Ma-
rido,

*Rem. leg. fm.
n. 17. ete. man
ipatu in bona
filij q̄. omnia
fecit, videri con
stare in d. rimo
no negata.*

rido, y Muger vale, leg. 23. & 30. tit. 11. part. 4. leg. 9. tit. 6. de las herencias, lib. 3. for. leg. 3. tit. 12. de las donaciones. eod. lib. for. Siguenz. de claus. lib. 1. cap. 27. à n. 6. D. Roder. Suar. in leg. quoniam in priorib. Cod. de inoff. testam. limit. 6. n. 5. Vers. præterea impossibile. pag. mibi 394. & in declarat. Regn. leg. pag. mibi 513. ibi: Add. litt. N. Ant. Gom. in leg. 50. Taur. n. 66. post princip. Vers. ex quo notabiliter infero. Cevall. comm. q. 14. à n. 7. P. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 10. n. 3. latè. Morquech. de diviss. bonorum lib. 4. cap. 12. n. 12. Gutierrez. de iuram. confirm. 1. p. cap. 3. à n. 17. & alij infra referendi. Aguil. ad Rox. 1. p. cap. 7. n. 74.

Quod in tantum valet, ut per talem donationem, se perjudica à la legitima de los Ascendientes, sin que estos puedan por ello reclamar contra la tal donacion, y es limitacion à la ley 6. de Toro y à la 1. tit. 8. lib. 5. recop. Defienden esta proposicion los Add. ad Roder. Suar. sup. pag. 515. litt. N. ad n. 7. ibi: Etiam ascendentibus præiudicat. Azeved. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. recop. n. 53. ibi: Limitandus est textus noster tamen, ut non procedat, quoties filius, vel descendens alius moriens est uxoratus, & velatus, & fecit cum uxore sua pactum reciprocum de succedendo vnus alteri præmorienti in omnibus suis bonis, quia tunc nihil ascendens habebit, & valebit pactum illud, &c. P. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 10. n. 3. ibi: Imò ea donatiò præiudicabit legitima ascendentium. Y que asì se limitan las leyes 6. de Toro, y 1. tit. 8. lib. 5. recop.

Defienden esta misma proposicion, y limitacion Cevall. com. contra comm. q. 140. n. 12. ibi: *Quod quidem etiam procedit si alter ex coniugibus habeat ascendentes legitimos; & ibi: Possunt illis in sua parte legitima (de qua in leg. 6. Taur.) præiudicare, nec de hoc contractu potest pater conqueri, &c. D. Castell. lib. 4. controv. cp. 49. n. 31. ibi: Usque adeo ut præiudicet etiam ascendentibus præmorientis, &c. qui, & Cevall. sic decisum referunt in Cancellaria Regia Valisoletana, & P. Sanch. decisum refert sententia Regij Supremi Senatus. Idem defendunt Gut. de iuram. conf. 1. p. cp. 3. n. 26. in iisdem terminis, ibi: Valet pactum, & præiudicat ascendentibus præmorientis, & ibi: Dicit ita fuisse decisum in Regia Cancellaria quod prædictum pactum præiudicat ascendentibus, quod optimè probat dicens cum alijs quos allegat non posse prædictum pactum revocari à Patre, vel Matre tanquam in fraudem legitima ascendentium; sicque limitari dicit. leg. 6. Taur. D. Larrea decis. Granat. 60. n. 8. Vbi quod etiam præiudicat legitima ascendentium.*

Esto mismo determina la Ley 9. tit. 6. de las herencias lib. 3. for. arriba citada, en quanto declara, que no aviendo hijos de consumo, ni de otra parte, q̄ ayan derecho de heredar, valdrà tal hermandad, y si despues que ficieren la hermandad hubieren hijos de consumo, no vala la hermandad, que no es derecho que los hijos, que son fechos por casamiento sean desheredados por esta razon. En cuya decisìon solo se invalida la donacion, ò pacto reciproco por los hijos legitimos: lo mismo dispone la ley 23. tit. 11. part. 4. in illis verbis: ibi: *que muriendo el vno dellas sin hijos &c.* Y la razon, y fundamento desta doctrina dàn los Auctores citados por no ser en realidad contrato lucrativo, si permuta, y contrato honeroso, y correspectivo, y que asì como el que murió primero perdió los bienes, asì tambien pudo ganar los del otro. Des

Declaran algunos Auctores esta doctrina, que para que la donacion ò pacto reciproco sea valido, es necessario, que entre marido, y muger se halle igualdad, en edad, bienes, y salud. Cevall. còm. d. q. 140. à n. 8. ibi: *Quod tamèn singularitèr est intelligendū, quando inter maritum, & vxorem datur equalitas respectu ætatis, & bonorum, & etiam valetudinis &c.* fundanlo en la ley, *si pater puelle* 12, Cod. de inoff. testam. y en la ley de fideicomiss. 11. Cod. de transact. y otros textos, que refiere, y sigue el Señor Castell. lib. 4. controu. d. cap. 49. n. 31. ibi: *Temperat autem atque intelligit Cevall. metipse, modò inter maritum, & vxorem detur equalitas respectu ætatis, & bonorum, & etiam valetudinis, & fraus, & dolus absit omninò.*

Quanto à la edad, y salud, no ay dificultad; porq̄ es cierto, que D. Bernardo tenia mas edad que su muger D. Bernarda, y que ocho años antes de su muerte se hizo la donacion reciproca, en tiempo que D. Bernarda no tenia enfermedad alguna, *Vndè ex hac parte respondetur ex verbis d. leg. de fideicommiss. 11. Cod. de transact. idem in cap. de his 4. de sepultur. ibi: Si verò ad religiosa loca se in sanitate transfulerint, de his que locis conferrent, cogi non possunt aliquid præsent. Eccles. impertiri. idem Cevall. d. q. 140. n. 12. ibi: Data equalitate ætatis, & valetudinis, &c.* Y assi se entienden los mas que alega Cevall. conq̄ por esta parte no ay lugar à la limitacion.

Quanto à la igualdad de bienes, me parece no es deste juizio: *Tanquam requirens altiore indagine*, para aver de probar los bienes q̄ vno, y otro podiã tener. *leg. fin. Cod. de edict. D. Adrian. Toll. D. Salg. de reg. protect. 4. p. cp. 7. n. 61. ad 65. D. Castell. lib. 3. contr. cap. 24. n. 92. Balmaf. de Collect. 7. 54. n. 21.*

Y respondiendole derechamente, se supone, y es cierto, q̄ D. Bernardo Onel, exerciò en el servicio de su Magestad el empleo de Sargento Mayor de la Ciudad de Santiago por espacio de catorce años, y en cada vno percibia mas de 800. ducados de emolumentos, y al tiempo de casarse, tenia casa alhajada con muchos bienes muebles, y alhajas de mucha estimacion, que son de las q̄ siempre vsaron, sin aver trahido D. Bernarda bienes algunos, ni otra cosa, mas de lo q̄ se le diò en virtud de sentencia, que obtuvo contra D. Domingo Camiño su Padre, cuyas expensas, y otras muchas càtidades supliò D. Bernardo en los gastos del pleyto de partijas. Y actualmente està gozando el sueldo de tres años à esta parte de Sargento Mayor reformado en el Regimiento viejo deste Reyno, lo qual harà constar en juicio competente; conq̄ parece se constituye igualdad en los caudales, *iuxta sup. citata*, y es la doctrina de Morquech. *de diviss. bonor. lib. 4. cap. 12. n. 28. & 29.*

Quando que faltara esta circunstancia, è igualdad de caudales, es muy del caso la qualidad de D. Bernardo Onel, q̄ es muy notoria, y hallarse Cavallero del Orden de Santiago; y con la graduacion, y sueldo seguro de Sargento Mayor, q̄ son causas todas que equivalen à los bienes, y avn excede su estimacion. Y por esso avnq̄ regularmente la donacion entre marido, y muger es nula, y prohibida. *tot. tit. de donat. instr. vii. & vxor.* la que se

haze

haze al q̄ es mas Noble, y de superior qualidad, vale: *irrevocabiliter tanquam debiti solutio, tenet Cevall. cōm. q. 273. n. 8. Garcia de donat. remunerat. n. 21. 23. & seqq. D. Castill. lib. 3. contrōv. cp. 4. à n. 39.*

Y en terminos de donaciō, ò pacto reciproco, *idem affirmat Morquech de diviss. bonor. lb. 4. cp. 12. à n. 27. ibi: Idem dicitur quando sponsus donavit sponsa in premium virginitatis, & nobilitatis sponsa, quæ causa donationem remuneratoriam facit. Maximè, porq̄ esta donacion reciproca, se tiene, y juzga remuneratoria, ita tenet Garc. de donat. remunerat. n. 25. & 26.*

Tambien es cierto, q̄ hecha la donacion reciproca, avnq̄ despues vno de ellos gaste todos sus bienes, ni por esso dexa de subsistir la tal donaciō. *leg. quod autem §. si vir, & vxor. ff. de donat. intr vir. & vxor. Siguenz. de claus. lib. 1. cp. 27. n. 8. qui refert Gam. & P. Mol. Theol.*

Sed replicabis 1. que la ley 9. tit. 6. de las herencias lib. 3. for. y la ley 3. tit. 12. de las donaciones cod. lib. por ser leyes del fuero se debe probar estår en vso, y de otra suerte no deberse juzgar por ellas. *Gut. de iuram. confirm. 1. p. cap. 3. n. 25.*

Esta replica tiene facilissima solucion, especialmète quanto à la ley 9. tit. de las herencias, no es necesario probar el vso della, por hallarse dispuesto lo mismo por derecho cōmun. *idem Gut. d. cp. 3. n. 25. ibi: Nam dicta lex 9. licet etiam sit fori, de iure tamen cōmuni idem propè erat dispositum, ut sup. vixtam est. Et idem dispositam est, per leg. 23. & 30. tit. 11. part. 4. Siguenz. de claus. lib. 1. d. cap. 27. n. 7. Verf. Y avnque es verdad.*

Y avnque en realidad no es necesario. Tambien se vale D. Bernardo Onel, de q̄ D. Antonia Mendez, por vno de los dias del mes de Abril del año passado de 1717. muy posterior à la escriptura, diò licencia, y facultad à D. Bernarda su hija para q̄ dispusiese de sus bienes, aprobando la disposicion hecha. Consta por la declaracion de tres testigos, y siendo posterior à la disposicion, ò donacion, vale avnq̄ no sea jurada. *Ant. Gom. in leg. 22. Taur. n. 5. Verf. Vnde huic difficultati. D. Olea de cess. iur. & act. tit. 2. q. 3. n. 32. P. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 4. n. 19. Barb. lib. 3. vot. 87. à n. 10.*

En terminos de q̄ la licencia es valida sin juramento avnq̄ queda revocable. *Gutierr. lib. 3. pract. q. 85. per tot. y en ella precipuè à n. 6. defiende, q̄ si el padre, ò la madre no revocassen la licencia en vida de la hija, despues de la muerte della no pueden revocarla, y lo mismo defiende August. Barb. lib. 3. d. vot. 87. n. 30. Y es la razon, porq̄ con la muerte de la hija, se adquiriò derecho à los instituidos; luego mucho mejor en nuestro caso, quando fuera necessaria la licencia. Esto en realidad no lo necessita D. Bernardo, por tener fundada bien su intencion en la donacion reciproca, y fundar en derecho, como queda dicho, su pretensia tan justa, y legitima, y lo mas que espera D. Bernardo Onel, suplir à la alta comprehension, y literatura de los Señores Juezes, que decidieren la causa. Salvo in omnibus, &c.*