

Caso 5. 9

CONSULTA

POr el año de 1666 casó D. Antonio Fernandez de Castro, Cauallero de la Orden de Santiago, con la señora Doña Isabel Portillo, siendo viuda, y con tres hijos de su primer matrimonio; y recibió Don Antonio por dote 1800 p. y él llevó de capital 400 p.

Durante este matrimonio, avrá 25 años, que su Mag. hizo merced a D. Antonio, por sus servicios, y los de sus padres, de Título de Castilla, Marqués de Villa-Campo; y aunque en el Real Decreto, ni en el Título no se haze mencion, sirvió el Marqués al Rey para la s necesidades que vrgian, con 300 p. porque en aquel tiempo estavan estas mercedes en grande estimacion.

Muere aora la dicha señora Doña Isabel su muger, y el Marqués ha entregado a sus hijos de primer matrimonio la cantidad del dote de su madre, todo en reales, y aviendo bastante para hazerse pago de su capital, sobrarán efectos para gananciales, llegando a salvamento los Galeones.

Pretenden los hijos, que el Marqués ha de traer a collacion, y particion la cantidad por entero que le costó el Título de Castilla, y que se le ha de aplicar en parte de lo que le tocare.

Y deseando el Marqués en primer lugar la seguridad de su conciencia, y no tener pleytos en materia que contravenga a ella, haze esta consulta, para que se le diga, si en justicia debe conceder con la pretension de las otras partes.

PARECER.

AViendo visto, y considerado la consulta de arriba, soy de parecer, que la porcion de dinero con que el Marqués sirvió a su Mag. quando le hizo la merced de Título de Castilla, no se debe traer a collacion, ni hazer cargo de ella al Marqués. Y para proceder a fundar este dictamen con la claridad que pide materia de tanta entidad, se divide

A

dirá



dirá este discurso en tres artículos. En el primero se excluirá por muchos, y diferentes medios legales el intento de los hijos de la señora Marquessa, sobre que se collacione la cantidad que suponen. En el segundo se pondrán las doctrinas, y autoridades, que en los mismos terminos favorecen la justicia del Marqués. Y en el tercero se apuntarán los exemplares, que han ocurrido en casos semejantes, con decisiones de los Tribunales superiores, que coadjuban la justicia del Marqués.

ARTICULO I.

N. 1. **S**Ea el primer fundamento, como el principal que ha de servir en lo que se huviere de discurrir, que en España la dignidad de titulo de Castilla no es vendible, apreciable, ni recibe estimacion pecuniaria, y la causa de su concession por los señores Reyes, ha sido, y es, conservar la antigua nobleza, ó remunerar servicios militares, y políticos de sus vasallos, como lo dexò enseñado el señor Rey D. Alonso en la ley 12. tit. 21. pat. 2. por estas notables palabras: *Otro si pusieron, que ninguno no recibiesse honra de Cavalleria por precio de aver, ni de otra cosa que diesse por ella, que fuesse como en manera de compra. Caven assi como linage, no se puede comprar. Otro si la honra que viene por nobleza no la puede la persona aver, si ella no fuere a tal que la merezca por linage, ó por sexo, ó por bondad que aya en si.* Cuya ley pondera para este caso con su acostumbrada crudicion el Excelentissimo Crespi de Valdaura en la observ. 117. n. 216. y conduce elegantemente Giurba de *sess. send. prælud. 2. n. 9.*

2. Este fundamento, que en lo legal es cierto, se califica con el Real Decreto, que su Mag. expidió haciendo esta merced al Marqués, y Titulo, que en su virtud se despachò, en que solo se tuvieron presentes los servicios hechos a la Corona por el Marqués, y sus padres. Las palabras del Real Titulo son: *Por quanto atendiendo a la calidad, meritos, y servicios de vos D. Antonio Fernandez de Castro, Cavallero de la Orden de Santiago, y a los de vuestros antepassados, vemos tenido por bien de hazeros merced, como por esta nuestra carta os la hazemos, de Titulo*

tulo de Marquès de Villa-campo en Castilla, para vuestra persona, y vuestros sucesores perpetuamente.

3. Afisitiendole al Marquès el de la imbestidura, la forma del instrumento, ò Cedula Real en que se le concedió la dignidad, donde no se haze mencion de precio, ni dinero alguno, que era preciffo para llegarfe a tratar de la emacion, ò venta; leg. 1. leg. 2. §. Sine pretio. ff. de contrahend. empt. leg. 9. & 10. tit. 5. part. 5. Vbi Hermosilla gloss. 1.

4. Sin que de su tenor, y palabras nos debamos apartar leg. Siquis stipulatus. ff. de verbor. obligat. ibi respiciendus est sermo stipulationis; à cuyo intento, plura apud D. Solorçan. tom. 2. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 21. n. 30.

5. Siendo prefuncion temeraria querer saber, ò inducir mas de lo que en el Titulo se dize, y decide, leg. illam. C. de collat. D. Solorç. in polit. lib. 3. cap. 23. fol. 404. col. 2.

6. Y considerando, y atendiendo su Mag. a los servicios del Marquès, le hizo la merced, y gracia, como lo manifestó en lo proemial, y decisivo del Titulo, donde es digna de notar la palabra Por quanto, que manifestó ser los servicios la causa final de la concession ad text. in leg. final. de hereditibus instituend. Castillo tom. 6. cap. 119. n. 21. Barvoia tract. varij dict. 332. n. 1. & 2.

7. Como tambien por la siguiente ibi atendiendo, esto es, considerando l. Eum 58. ibi habita consideratione videlicet meritum vt hoc bene cogniti privilegium consequantur. C. de Decurionibus. lib. 10. l. 1. C. de Comitib. rei milit. lib. 12. ibi. Qui contemplatione meritum ducto intra Prouincias transmarinas strenuissimo milite primi Ordinis comitiam fuerint consecuti ea reuerentia altissimarum dignitatum viris subiungantur.

8. Especialmente, quando en el proemio se especificò esta causa (y no la de maravedises algunos) que manifestó ser la final, y en virtud de la qual él Principe se movió: Optime in alio simili D. Juan del Castillo dict. cap. 119. n. 17. ibi. Causa autem an fuerit finalis siue an donatio sit ob causam finalem matrimonij, vinculi, ve, institutio ex finali causa matrimonij procedat, ex proemio quidem dispositionis deprehendi atque deduci poterit vt puta si alia quam matrimonij contrahendi causa non inferatur.

9. Mayormente, quando tambien se expressò, y tuvo pre-

4
presente la calidad, y nobleza *ibi*. atendiendo a la calidad, causa por sí sola bastante a la concesion de tal dignidad para conservarlo ilustre, y antiguo de linage *in casu* Bovadilla lib. 2. cap. 16. n. 6 *ibi*: quando se haze (Titulo) para conservar la nobleza, ó por servicios.

10. Siendo la assercion del Principe: mas verdadera, y legitima, y a que se debe estar: D. Valenguela *Conf.* 99. m. 1. y la gracia que haze se juzga hecha por la causa que expresa *cap. Postulati. de rescript.* D. Crespi *observ.* 23. n. 42. Con que si en la concesion manifiesta las causas que le movieron, no se ha de imaginar otra alguna, y menos que fuesse de maravellises.

11. Conque llamandole su Mag. en el mismo Titulo gracia, y merced, nefas est discurrir fuesse por otra causa, pues por serlo, declaró el Principe avia pagado de la merced el derecho de la media anata, cuyo derecho solo se paga por lo que es mera gracia, y merced, magnificencia, y liberalidad del Principe; como lo advirtió a este intento D. Alonso Carrillo; *Origen de la grandeza discurso.* 9. fol. 45. al principio.

12. Assentados estos principios, pasémos a proponer los argumentos, y razones juridicas, que a vn mismo tiempo sirvan de desvanecer los fundamentos de que se pueden valer los hijos de la señora Marquesa, y de defensa a la justicia del Marqués.

13. Sea el primero el de la milicia, que llama el derecho (de cuyo origen, antigüedad, forma, y uso entre los Romanos se puede ver al señor Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 31. n. 27. & 28.*) que comprada por el padre de su dinero, ó adquirida por el hijo, entonces se le imputan en la legitima los gastos, si es estimable, vendible, ó redivua despues de la muerte del hijo, *leg. Omnimodo. §. Imputari. in principio. C. de in offic. testament.* Y así lo entendió en ella Salizeto, n. 2. *vers. Quaedam est militia* & *lex eo* Merlino *de legitima lib. 2. tit. 2. q. 21. Et in medio* (dize) *ibi. quod militia de qua loquitur ille textus erat quidem annuus redditus in republica qui concedebatur ad vitam impetrantis.* Y así el señor Solorzano, *ubi proximo n. 28.* refiriendo la milicia deste texto, dize: *Ibi ex quo annuarum commoda, & salaria publice à Principe percipiebant.*

14. Tambien lo explicó Bartolo *in leg. 1. §. Nec castrum se ff. de collat. bonor. n. 4. vers. Quaedam est militia.* Merlino dicto n. 123.

15. Y el mismo texto en el §. *Imputaturque*. lo manifiesta ibi: *Et quod talis sit militia ut vendatur vel mortuo militante, certa pecunia ad eius heredes perveniat.*

16. Mas si la militia no es vendible, ni redituable (como la dignidad de Titulo de Castilla, que es inagenable, non est in commercio, no recibe estimacion pecuniaria, ni reditua maravedises algunos, sino honores, que sirven de precisos, y mayores gastos para su ostentacion, y lucimiento) el precio preciso en su adquisicion no se imputa en la legitima a el hijo. Es notable a este intento la razon, que a la militia no vendible, ni redituable dió Merlino, *dist. 9. 21. d. n. 4. §. 9.*

17. De aqui inferimos, que aunque las Encomiendas son indivisibles, y se hallan libres de collacion, y particion, aplicandose al Primogenito (como lo funda el señor Solorçano, *tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 14. n. 61. 62. 63.*) y los gastos, y expensas precisas, que el padre tuvo para adquirir las, y ponerlas en cabeza de su hijo, se le imputan en la legitima. D. Solorçanus, *vbi proxime à n. 66.*

18. Esto es en consideracion de recibir, como reciben, estimacion pecuniaria sus considerables rentas, que como el hijo primogenito goza de ellas, y su sucesor, es razon que los gastos se le cuenten en la legitima, y participen dellos los demás sus hermanos.

19. Así como los oficios publicamente comprados del Principe, aunque son indivisibles por su naturaleza *leg. Imperator ff. ad municip.* respecto de recibir valor, y estimacion pecuniaria se parte este, y divide entre los hijos, y herederos, y entre marido, y muger es comunicable. Giurba *ad consuetud. Mesanens. cap. 1. Gloss. 2. n. 15.* refiriendo a Gu tier. Feliciano, Garcia, Mieres, Cobarrub. Azevedo, Vas lasco, Ayora, y otros, que hablan en oficios vendibles, y que reciben en si emolumentos considerables pecuniarios, y estimables.

20. Hablando en los oficios de judicaturas venales, y

6.
hereditarios en la Fracida, que no son divisibles en quanto
a la dignidad, y respeto del valor, y estimacion pecuniaria
que tienen son partibles, lo notó Tonduto, *quæst. & resolut.*
Civil part. 2. n. 193. Y en Castilla de los Escribanos, Regidores, y Vein-
te y quatro D. Cobarrub. 3. *variari. cap. 19. n. 4.* Antonio
Gom. *in leg. 29. Taur. n. 21.* El P. Fragos. *de regimine reip. tom.*
3. part. 3. lib. 5. disput. 8. S. 10. n. 301. *Vers. dico tertio*, donde
dió la razon ibi: *Ratio quia ex quo talia officia venduntur
& emuntur communitur, & in bonis numerantur tanquam cetera bona
cencenda sunt.*
22. Desta misma calidad es la jurisdiccion, la qual tam-
bien es estimable, y apreciable, y además de la dignidad en-
cierra en sí mucha utilidad pecuniaria, como lo notó in-
tento Hermosilla, *tom. 2. glos. 6. l. 56. tit. 5. partit. 5. n. 16.* No-
guierol. *alleg. 36. n. 20. videndus.*
23. Los feudos en los casos que son individuos no reci-
ben division; mas su valor se tiene, porque es mucha su esti-
macion pecuniaria; y así comprados por el Padre, se adju-
dican al primogenito en su parte por la congrua estimacion,
y a los demás hermanos se les paga su legitima del precio
pecuniario que reciben. *Optime Giurb. in consuetud. Mesar.*
cap. 1. glos. 2. n. 7. *& in versiculo feudum.*
24. Componense los feudos de tierras, y posesiones,
que producen muchos, y abundantes frutos, y comodidades
pecuniarias, dominio, y administracion dellas, uso, y jurif-
diccion, y a este genero otras conveniencias; como lo notó
bien Giurb. *dist. glos. 2. a n. 82.* Conque si todas ellas se
aplican al primogenito, cosa clara, y razonable es, que a sus
hermanos hijos segundos se les ha de dar parte en la misma
moneda; ó que los gastos hechos por el padre, para adquirir
el feudo, se le cuenten al hijo primogenito en su legitima,
en cuya especie habló Ronito en las Pragmaticas de Napoles
25. de feudis n. 17. y Merlino *de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 19.*
25. Hase propuesto estos casos, para que no se traygan
a consecuencia, poriformandolos con el nuestro, en que ay
distintas razones, pues la dignidad de Titulo de Castilla no
fructifica al Marqués commo alguna pecuniaria, solo
pro-

produce honores, y esto bastara, para que los gastos no se traxessen a collacion, y particion. Hablando de la milicia, y officios, que sirven solo de honor al hijo, lo resuelven el Padre *Eragolo de regimine republicæ dicto §. 10. n. 301. vers. dico Quarto. in fine. ibi: De cæteris autem officijs, seu milicijs que nec vendi, nec alienari possunt nulla fit collatio, nec imputanda sunt filio in legitimam sicut nec illud quod pater insumpsit ut filius officium, vel militiam consequeretur cum in honorem filij sit datum patre adhuc superstitie.*

26. Et n. 305. ibi. *Dubitat ut septimo circa ea quæ dantur filio ratione dignitatis adipicendæ, & est certum non conferri quod pater expendit pro aliquo honore filij non vendibili consequendo. Et postea illic: Quinimo non tenetur conferre filius vestes datas à patre quando factus fuit Doctor, vel Advocatus, vel quando ofitium nobile fuit consecutus pecunia interveniente, vel quid simile.*

27. Pues del honor del hijo participa el padre: *Ut ratiocinatur Merlino de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 22. n. 1. ibi: Honore nedum filij, sed etiam proprio nam honor filij est patris, & ideo non imputari, nec conferri.*

28. No solo de lo lustroso, y honorifico desta dignidad de Marqués participa D. Antonio Fernandez de Castro, sino tambien participò la señora Marquesa su muger, y reunda en honor, y lustre de sus hijos, y sus descendientes, *leg. Mulieres. l. 3. C. de dignitat. lib. 12. leg. ultim. C. de in col. lib. 10. leg. Femina. ff. de Senat. con muchos que cita el señor Don Alonso de Olea, de ces. iur. tit. 3. q. 3. n. 29. à que conduce la l. 5. tit. 15. partit. 6. ibi: E esso mismo dezimos, que las despensas que el padre hiziere, faciendo armar Cavallero alguno de sus hijos, dando armas, è cavallo, è las otras cosas que fueren menester por razon de Caualleria, que no deben ser contadas en su parte, esto es, por que los Caualleros quando toman armas, è los otros que aprenden las ciencias, non facen esto tan solamente por pro de si mismos, mas aun por pro comunat de la gente, è de la tierra en que viven.*

29. Así los gastos hechos por el padre, para obtener el hijo la dignidad equestre, y abito de Cavallero, no se le imputan en su legitima. *Ripa in leg. in quartam. g. l. n. 1. 6. vers. Et ex his. ff. ad leg. falcidiam. & ex eo Merlino de legitim. dict. q. 22. n. 2. in fine ait prædictu etiam procedere in eo, quod pater expendit*

- §
*ut pro filio ut consequatur militiam Hierosolimitanam. vel aliam
 et presertim dignitatem. Fragoso dict. §. 10. n. 302. vers. Et iure. Y
 antes lo dixo en la misma 3.ª p. lit. 2.ª §. 1. n. 22. vers. Quinto.*
30. Y hablando especcialmente en los gastos hechos para conseguir las Ordenes militares de España, P. Molina de instit. tom. 1. tract. 2. disput. 24. n. 9.
31. Por esta razon no se confieren los gastos causados en el servicio de los Reyes, por ser cosa honorifica a todos los demas hijos. P. Molina de instit. disp. 230. vers. Inter Castren. fia. n. 7. & disp. 237. vers. Quod si. n. 8. P. Fragoso. dict. §. 10. n. 302. in medio. vers. Similiter.
32. Los frutos de los Titulos de Castilla consisten solo en honores, y prerrogativas, como son, llamarse del Consejo de su Magestad. Mastrillo lib. 4. cap. 13. n. 13. Tener asiento en los Tribunales Reales, quando se relatan sus causas civiles, ó criminales, en que son actores, ó reos. Heramosilla tom. 1. in prologo glos. 2. part. 5. n. 96. & 97. Usar de coronel en los escudos de sus Armas. Mastrillo dict. cap. 13. n. 176. Y de dofel. Mastrillo vbi proxime n. 180. Y finalmente la especcial prerrogativa del tratamiento de pariente; Don Alonso Carrillo, Origen de la grandeza, discurs. 8. fol. 38.
33. El esplendor de estos honores no es dudable se comunicó a la Marquesa, y a sus hijos; mas en quanto a las cargas, y gravamenes, que acompañan estas prerrogativas, solo el Marqués, y sus sucesores en el Titulo con sus rentas las toleran.
34. La carga, y servicio de cierto numero de soldados, que llaman lanças, conque en los exercitos sirven en cada un año los Titulos, y sustentan, por gratitud del honor que recibe de su Principe. D. Amaya in leg. 2. C. de annon. & tribut. lib. 2. a n. 85.
35. En las guerras internas de España acuden con sus personas, vassallos, y rentas, y tienen esta obligacion, y gastos. Amaya in leg. 2. C. de annon. & tribut. lib. 10. n. 85.
36. Y para el lustre, y conservacion de la dignidad se le acrecientan al Marqués mayores, y precisos gastos. D. Valcedo in theat. honor. glos. 33. n. 62. & 73.
37. Conque siendo estos gravamenes anexos al Titulo, quie-

y no teniendo obligacion las otras partes de aliviarle; como
 quieren imputarle los gastos que pretenden; y esto solo basta
 para excluir la del intento; segun la regla en la ley *Secundum
 naturam*. ff. de reg. iur. leg. Vnic. §. Pro secundo. Us de caducis tollen-
 tis abis. De que enim ferendus estis qui lucrum quidem amplectitur
 omnia vitia ris amorem continent, que exorna D. Solorzan. tom.
 2. cap. 16. n. 48. ubi in fine. dize procede con mas eficacia,
 quando el logro, y daño se originan de vna misma fuente, y
 causa.

38. Y a este discurso son dignas de ponderacion las no-
 tas de Papiniano, y Vlpiano (aun hablando en dignidad
 que si tiene cargas, trae consigo utilidades pecuniarias) en la
 ley 1. §. 16. vers. Sed apud ff. de collation. honor. En estas palabras:
*Sed arid, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur con-
 ferre quis in commune cogatur videamus. Et ait Papinianus lib. 13.
 non esse cogendum.*

39. Y continuando el texto dize Vlpiano: *Sed si adhuc
 debeat hoc sic interpretandum est, ut non solum oneretur is qui dig-
 nitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum.*
 Luego si estas cargas no son comunes a los herederos, ni les
 es tal obligacion, quedamos con la doctrina de Papinia-
 no, de que no se haga caso de los gastos consumidos en la ad-
 quisicion de la dignidad (sin embargo de dar vtil pecunia-
 rio; como en esta ley lo notaron Bart. y todos los DD.) qui-
 do viene acompañada con cargas, y gravámenes, para su
 mayor autoridad.

40. Y seria muy reparable, y de summo desconfiolo al
 Marqués, que aviendo tratado de ilustrar con este honor, no
 solo su casa, sino la de la señora Marquesa, y sus hijos, que
 gozó, y gozan del, y que no teniendo vtilidad alguna por
 esta razon, si muchos gastos, se le quiera imputar el costo
 que tuvo; quando si por el contrario no huviesse tratado de
 aumentar, como es notorio, en caudal, y en honras la casa
 de la señora Marquesa, sino que huviesse divertido lo mismo
 que costó el Titulo, ludendo, aut meretricando; en este caso no
 se le auia de contar lo mal gastado, segun la opinion recibi-
 da en la práctica, de que testifican Gregorio Lopez in leg. 13
 tit. 10. p. 5. vers. Ganancias. Gutierrez 2. pract. q. 121. n. 7. Aze-
 vedo

20
vado in leg. 1. tit. 9. lib. 5. Recop. tit. 9. Thomas Sanchez lib. 1.
Consil. moral. cap. 5. tit. 1. n. 2. viniendo a lo que se sigue por este
medio torpe menor daño, que es que se le quiere ocasionar,
por aver practicado lo que correspondia a sus obligaciones.
Y si esto se quedasse en estos terminos, aunque con
summo dolor se pudiera tolerar, pero lo haze intratable lo
que se me ha dado a entender, practicó la Señora Marquesa
en su vida, constante este matrimonio, pues en su testamen-
to declaró avia reservado de entregar al Marqués de los bie-
nes que le tocaron por muerte de su primero marido 40 ps.
y que estos, sin noticia, ni consentimiento del Marqués, les
avia estado negociando por tercera mano, que en 24 años,
que duró el matrimonio, privó al Marqués de su uso, y de
la mitad de las ganancias, y de las que en su mano pudieran
producir. Al mismo declaró avia quitado al Marqués otros
30 ps. y fuera desto, que consta por declaracion de la seño-
ra Marquesa vendió joyas, plata labrada, dió mucho, y ex-
pendió mucho mas, todo sin consentimiento de su marido,
como es notorio en Cadiz, aviendo sido las mas utilizadas
en ello las hijas de la Señora Marquesa, cuya noticia, adqui-
rida por el Marqués después de la muerte de su muger, la ha
tolerado con serenidad de animo, no hablando palabra a sus
herederos, de lo que tan legitimamente pudiera repetir, y
compensar, pues aunque a los maridos les permite el dere-
cho hazer donaciones moderadas de los bienes gananciales,
con causa legitima. D. Molin. lib. 2. de primogenijs. cap. 10. n.
67. Matienço in leg. 5. tit. 9. lib. 5. Recop. glos. 6. ex n. 14. Mor-
quecho de divis. bonor. lib. 2. cap. 13. n. 11. pero en las mugeres
se procede con mas estrecha cuenta para las donaciones,
porque falta en ellas el titulo de administradora, que pone
la ley en el marido.

42. Respecto de lo qual los interpretes andan escafos
en concederle la misma licencia, pues el P. Thomas Sanch.
lib. 1. consil. moral. cap. 6. dub. 5. se la prohibe aun para dar li-
mosnas, & dub. 6. se la limita hasta no poder so correr a sus
padres, e hijos de otro matrimonio, sin el proposito de com-
pensarlos en la parte de sus gananciales. Aunque otros, co-
mo el P. Molina tom. 2. de instit. disp. 274. y Diana tom. 6. tract.

6. *resoluto* le permitieron estas donaciones sin imputación, atendiendo en su cantidad a que han de ser moderadas.

43. Con lo discurrido hasta aquí parecia a mi corto discurso se avia hecho demonstracion de la justicia, que al Marques asistió por todos los medios, y razones ponderadas, y cessara, sino tuviera en contra lo que dixo la *decis.* 135 de Francisco Viuio a n. 4. *Qui subijcit refugium esse pauperis Doctoris citare regulas generales vbi in terminis reperiri potest decisio insignis alicuius Doctoris ideoque laborandum esse monet.* Con lo qual passo al segundo Artículo, proponiendo las que mi cuydado ha podido ver.

ARTICULO II.

44. **S**Ea lo primero bolver a repetir la conclusion de no deberse comunicar a la muger, ni a sus herederos el Titulo de Marques, ni su costo, y que todo debe ser precipuo del marido, en enya cabeza se despachó la gracia. Porque extra de ser merced del Rey, que no entra en gananciales, *lex 2. tit. 9. lib. 5. Recop.* tiene mas de gravoso que de provecho; es de igual honor a la muger, y no recibe eximacion, y así no se trae a colacion, que es el mismo argumento del texto in *leg. 1. §. Nec castrense. ff. de collat. ibi: Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur conferre quis in commune cogatur videamus; & ait Papinianus non esse cogendum.* Y da la razon ibi: *Hoc enim propter onera dignitatis precipuum haberi oporteret.*

45. Tengo por bien singular (aunque no lo he visto observado para este intento) el argumento del texto in *leg. 73. ff. pro socio. §. 1. ibi: Idem Maximine respondit sit societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogetur, vel quaeratur communis lucri, atque impendij esset.* EA, QUOQUE QUAE IN HONOREM ALTERIVS LIBERORVM EROGATA SVNT VTRINQUE IMPVTANDA.

46. De cuyo texto sin violencia alguna se infiere debe ser comun el gasto hecho por el Marques en la adquisicion del Titulo; porque no ay compañia igual a la que se contrae por el matrimonio *ex leg. 1. ff. de rit. nuptiar. vbi DD.*

47. Y en esta conformidad lo resuelven Bovadilla lib.

3. cap. 8. in v. g. in Matienço in leg. 3. lib. 3. tit. 5. Recepto glo. n. n.
13. por la ley 5. tit. 1. lib. 3. Rovito in pragmat. 1. de vital. abus. n.
9. 2. & cum Flores de Mena ad Gam. de. 31. f. Azevedo in
le. can. p. 1. lib. 4. cap. 7. n. 3. Croc. Roland. Ripa, & Garcia ta-
ner Mieres de maiorat. 4. p. 7. 40. a. n. 36. Anton. Fab. de erro-
rib. pragmat. de. ca. 4. error. 4. n. 6. 10. & 11. Mangilio de im-
put. 9. 33. n. 10.

48. Y en terminos terminantes, que no sea conferible
lo que se gauto en conseguir la gracia, o merced de Titulo
de Duque, Conde, o Marques, lo fundo Capicío Lacro lib.
1. consult. 2. 3. cuyas palabras se ponen por ser decisivas n. 7. 4.
ibi: Nec honor Tituli Principatus est in aliqua consideratione, si qui-
dem Dignitates titulares ipsi habent prioris quam emolumentum, &
ideo quamvis de feudo empto a communi Patre teneatur Primogeni-
tus dare secundogenitis partem pretij, non tamen de pecunia cum
qua titulus fuit emptus, ut tenet D. Regens Rovitus in pragmat. 1.
de vital. abus. in scriben. sub. tit. n. 7. 2. per textum in leg. 1. §. Nec
causense. vers. Sed an id. de colbat. honor. & titulus dignitatis non est
in commercio, & quod non est in commercio, neque venit, quoad esti-
mationem, glo. in leg. sed si res. ff. de legat. 1. ubi etiam Bartol. ubi
idem si commercium haberi potest cum magna difficultate, late Mieres
de maiorat. lib. 4. q. 40. n. 36. dicit, quod titulus dignitatis
infertuosus licet vendibilis non conferitur. Y cita a Flores Diaz
de Mena in add. ad Gam. Azevedo, Croto, y Roland.

49. Scipion Rovito en las Pragmaticas de Napoles es
en favor de lo que se va discurrendo, pragmat. 25. de feudis,
donde aviendo en el n. 17. propuesto el caso de vn padre, que
compro vn feudo, y fallecido, dexando dos hijos, passa a in-
quirir, si el primogenito lo avra de llevar, sin dar al segun-
do parte del precio, en consideracion de componerse el feudo
de Villas, lugares, o territorio, que reedituaba considera-
bles frutos al primogenito, y respondido afirmativamente:
50. Despues en el n. 57. y 58. manifesta, que otra cosa
fera del precio conque el titulo de Marques, o Conde se ad-
quiere, y compra en Napoles, que en este caso sucedera al
primogenito, sin comunicar parte del precio al segundo.
Sus palabras: *Quae omnia recte procedunt respectu pretij soluti pro
adsequendo aliquo titulo super ipso feudo puta Comitatus, Marchionatus, aut*

maioris dignitatis, quia cum talis dignitas plus oneris quam emolu-
 menti offerat, illius pretium erit præcipuum primogeniti propter onera
 dignitatis, & nullam portionem habere possunt secundo geniti ita
 probat mihi textus notabilis in leg. 1. §. Nec castrense. vers. Sed an id ff.
 de collat. honor.

5 1. Resuelsen lo mismo Oracio Montano, Napolita-
 no, en la repetición que hizo al cap. Imperialem. §. Preterea du-
 catus. de prohib. feud. alienat. per Federic. n. 131 in fine ibi. *Vt pro-
 cedat respectu pretij soluti pro corpore feudi tantum*, secus pro a se-
 quendo aliquo titulo dignitatis super ipso feudo, Andreas Capano,
 de vit. & milit. q. 26. n. 22. citando ambos a Rovito en la refe-
 rida pragmatica 25. de feudis. sub n. 57.

5 2. Donato Antonio Marini allegat. 148. habla tan
 especialmente en los terminos presentes, que sera dolor qui-
 tar, ni alterarle palabra suya, y assi se pone a la letra, ibi:
 Dominus meus Ferdinandus Brancia miles Ordinis Cala-
 travæ, Dux Benederij, de nostra jurisprudentia optimæ
 meritis, his diebus me interrogavit si Doctorem aliquem
 nusquam observasem, qui dixerit quod quemadmodum
 mortuo patre feudatario, qui feudum pecunia mediante
 adquisierat potest filius secundo genitus à primo, qui in
 feudo succedit petere partem prætij. erogati in emptione
 feudi ac si in area illud repertum esset; idque non alia ac-
 tione secundum receptiorem sententiam, nisi iure colla-
 tionis ex vulgata theorica Andr. in cap. Imperialem. §. Pre-
 terea Ducatus in addit. n. 39. de prohib. feud. alienat. per
 Federic. Ita pariter posset eadem met actione petere par-
 tem pretij si quod idem pater erogasset, in acquisitione
 Tituli Principatus, Ducatus, Marchionatus, & Comita-
 tus; & cum negativè respondiissem nimirum, me nunquam
 observasse Doctorem, qui de hoc dubitaverit considera-
 bamus filium secundo genitum in petendo à fratre suo
 primo merito partem pretij à communi patre erogati in
 acquisitione tituli profus à tione carere cum diversa mi-
 litet ratio in vno casu quem in alio, siquidem quod filius
 primogenitus teneatur cum fratribus secundo genitis con-
 ferre pretium à communi patre erogatum in emptione

14
feudi, quod quidem pretium, si ita impensum non esset re-
periretur in arca in eoque ita succederet primus sicut &
ceteri filij suadet ratio, quia successit in re indivisibili. ex
qua fructus annuos, & tot commoda singulis anni diebus
percipit, id quod non consideratur in successione dignita-
tis ex qua nihil utilitatis, aut lucri consequitur, sed tan-
tum simplicem honorem.

53. Et ut fere in puncto ratiocinatur Ant. Fab. de er-
rorib. p. pragmat. decad. 4. r. error. 9. n. 6. 10. & 11. nimirum
an filius pro quo pater militiam sive dignitatem emit te-
neatur, quod impensum est cum fratribus. conferre nega-
tivè respondit. Nam & si propter illam dignitatem maxi-
mum videatur consequi honorem, huic tamen honori ma-
ximum pariter est annexum onus ipsius met dignitatis ge-
rendæ quod quidem onus necessario sustinere cogitur. eo-
que magis addit Faber si consideremus æquum non vide-
ri, ut quis præstare cogatur æstimationem illius rei, quam
rem si filius ipse præstare vellet non posset; dignitas enim
hæc mere personalis est ideoque à persona abscedere non
valet, nec communicari vlllo modo potest allegat. textum
individualem in leg. 1. §. Nec castrense. ff. de collat. bonor.

54. His omnibus pro confirmatione aliud ego addidi
cui responsum aliquod accomodari non potest nimirum
cum nullo iure careatur ut filius primogenitus cogatur
cum fratribus suis secundo genitis conferre pretium quo
feudum a communi patre fuit comparatum, sed tantum
hoc in Regno observamus ex consuetudine præscripta sic
iudicandi, quæ traxit originem à vulgatissima Theorica
Andree in dict. §. Preterea Ducatus, hæc quidem consue-
tudo sic iudicandi non fuit aliter practicata, nisi in acqui-
sitione feudi, nusquam autem in acquisitione tituli, &c.

55. Nouissimamente el Doctissimo, y Eminentissimo
Cardenal Joan Baptista de Luca in theatro veritatis, & iustitie
de feudis discurs. 9. n. 17. ibi Solum dubitari posse dicebam, an pri-
mogenitus teneretur cum secundo genitis conferre pretium impensum
per Marchionem patrem in emptione dicti tituli Marchionatus cum
eadem ratio militare videretur, & in hoc singulariter negativè respon-
det

det Rovitus dict. pragmat. 15. de feudis. sub n. 48. & firmat etiam Mangilius de imp. q. 33. ff. 10. eo quia huiusmodi dignitates dant plus oneris quem utilitatis, unde veritatem amandó in hac solum parte pro primogenito respondendum censui.

56. Y lo repitió en el discurs. 46. n. 3. ibi: Quoad titulum receptum est eius pretium non censeri de hereditate allodiali patris acquirentis proinde que primogenitum feudi successorem non teneri illud fratribus secundo genitís communicare, quia dignitas plus oneris quam emolumentum afferre dicitur ob necessitatem obtinenti in cumbentem magis splendide vivendi ideoque cessat ratio collationis in ext. bonum textum in leg. 1. §. Nec castrense. ff. de collat. bonor. Per quem ita in specie firmat Rovitus in pragmat. 25. de feud. n. 58. & in pragmat. 1. de titul. abus. n. 72. ac habetur sepius deductum in alijs hoc eodem titulo præsertim in Parmensis feudi.

57. Aun mas reciente es la autoridad de D. Fernando Alonso del Aguila, Abogado en la Real Chancilleria de Granada, en el docto libro que hizo de addiciones a el que escribió de incompatibilitate D. Hermenegildo de Roxas su abuelo, en la part. 8. cap. 3. n. 19. ibi: De quo dubitatum vidi, & maxime controverti in hoc Granatensi Prætorio a pretium in dignitate Marchionatus erogatum veluti pro servitio Regi oblatum ad dignitatem consequendam conferendum sit licet dignitas ipsa non conferatur, nec imputetur in qua lite post longam disquisitionem imputari non debere decisum est. Pro qua videndi Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 41. error. 2. n. 6. 10. & 11. ad textum. Qui est aptissimus in leg. 1. §. Nec castrense. ff. de collat. bonor. & in terminis Marinis allegat divers. 148. vbi resoluit primogenitum non teneri conferre pretium à patre erogatum in tali dignitate; ex text. de Fab. supra. vide etiam leg. 12. tit. 21. p. 2. D. Crespi observat. 117. n. 216. dixi etiam p. 1. cap. 6. n. 359.

58. Aviendo tantas, y tan expresas autoridades en los mismos terminos, no parece queda duda en la juicicia del Marqués; y sin embargo se ha de sellar este parecer con las decisiones de los Tribunales Superiores, y exemplares, que han ocurrido, que de ellas se formará el tercero Articulo.

ARTICULO III.

59. La primera decision que ocurre es del Consejo, y Real Camara de Napoles, en el pleyto, sobre que escrivió Capicio Latro, Consejero en el, en la consult. 23. citada supra. n. 46. in fine dicit. Cum ergo titulus de perse. non sit divisibilis, nec potest venire in collationem pretium: iam quod non est in commercio merito non potest tractari de ipso titulo, & fuit decisum in nostro sacro Consilio, in causa Ducis Laurini, etiam respectu creditorem.

60. Es exemplar en los mismos terminos la executoria que se dió en la Real Chancilleria de Granada, à favor de D. Francisco de Villavicencio, sobre la sucesion del Titulo de Marqués de Alcántara, y el Cuervo, que adquirió su hermano, y murió sin sucesion, y en contradictorio juicio venció à D. Clara de Villavicencio su hermana, que pretendia fuessen partibles 400. escudos de vellon, con que sirvió à su Magestad el Marqués, por la merced de la dignidad de Titulo, en que se declaró tocar el Marquesado à D. Francisco, denegando à D. Clara lo que pretendia sobre los 400. escudos, que es la decision que cita Don Fernando Alonso del Aguila p. 8. cap. 3. n. 19. cuyas palabras se refieren sup. n. 57.

61. No es de menor estimacion la executoria sobre el Marquesado de Miranda de Aute, que se le concedió à D. Juan Fernandez de Cordova y Coalla, y sirvió à su Magestad con 400. escudos, para gastos de la guerra; y por su fallecimiento se siguió pleyto en el supremo Consejo de Castilla, entre la Condesa de Amarante, y D. Clara de Velasco, pretendiendo D. Clara, que era heredera de D. Clara su hija, la qual era nieta, y heredera de D. Juan Fernandez de Cordova, à quien se hizo la merced, y que aviendo este servido à su Magestad por ella con 400. escudos, estos avian de ser divisibles entre los herederos; y sin embargo por autos de vista, y revista por el año de 1664. se declaró en el Consejo

sejo Real por sucesora en el Título de Miranda y la Condesa de Amarante, y se le denegó a D. Clara lo que pretendia: de cuya executoria testifica Aguila p. 4. cap. 4. n. 35.

62. Y aunque confesamos la regla de no ser los exemplares pauta forzosa de las determinaciones *leg. Imperatores. ff. de privileg. credit. leg. Nemo. C. de sentent. & interlocut. omni. iud. Cabedo dec. 212. p. 1. Menoch. de presumpt. lib. 1. q. 1. n. 17. & 18. Azeved. in leg. 2. tit. 17. lib. 4. Recop.*

63. Mas este precepto tiene dos limitaciones, la primera, quando concurren las tres identidades juridicas *verè, vel interpretativè. D. Salgad. in labirint. p. 3. cap. 1. n. 181. Alvarez Pegas resol. forens. cap. 4. n. 78. 79. 80. 81. & 82.* La segunda, quando las executorias son de Tribunales Superiores, que aunque no causen precisa consecuencia, influyen, y hazen eco, ó consonancia para la decision de las causas, donde se da iu aplicacion *singularis textus*, q̄ parece describió la autoridad del supremo Senado de Castilla *in leg. vnic. ff. de officio Praefecti. Praetor. in illis verb. Credidit enim Princeps eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide, & dignitate ad huius officij magnitudinem adhibentur non aliter iudicatos esse prae sapientia, ac luce dignitatis suae quam ipse foret iudicaturus text. leg. Filius. ff. ad leg. Cornel. de falsis. ibi: Sic in veni Senatum censuisse. leg. Nam Imperator. ff. de legib. ibi: Aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. Latissimè D. Ioan. del Castillo tom. 5. cap. 89. n. 97. Especialmente quando concurren las mismas circunstancias, que en nuestro caso. D. Solorçon. tom. 2. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 18. n. 48. Barbof. tom. 2. lib. 3. vot. 126. n. 16. Castillo vbi proxime n. 98. in medio ibi: Id tamen non procedit in sententijs Supremi Consilij, & Tribunalium Superiorum, quae semper venerandae sunt, & reverenter imitandae in decisione caesarum similibus. &c.*

Este es mi parecer. Salvo, &c. Cadiz Junio 13. de 1691.

Lic. D. Miguel Calderon
de la Barca.

