





6. Para ello expone, y refiere diversas razones. Las unas dirigidas á probar que á el Demandante Manuel Texeira Hijo Legítimo, no le obstaba la Espureidad de su Padre. Y las otras á persuadir que el Demandado Antonio Gomez Colazo, era incapáz de Succeder, por ser Ilegítimo, y que por lo mismo se debía tener por excludo su Hijo que se havia opuesto.

7. Lo primero lo funda en que el Actor era nacido de Legítimo Matrimonio, y llamado al Mayorazgo en representacion de su Madre, (B) la qual estando viva debiera Succeder como Consanguinea Legítima, y mas cercana. Y que la Espureidad del Padre no era del caso, porque para la Succesion solo se atiende la Linea que causa la prerrogativa de Succeder, y no las otras que no abren camino para ello. (C) De donde deduce que la Ilegitimidad del Padre, que impide al Hijo, se debe entender en la Linea llamada á la Succesion en la que añade, que no tenia defecto el Actor Texeira por ser Legítimo nacido de Madre Legítima comprendida en la vocacion. (D)

8. Esto lo confirma con la observacion de que los fundamentos que se traen para excluir á los Legítimos que vienen de los Ilegítimos, solo se acomodan á los que padecen el vicio

en

B

Idem Pegas, ubi sup. Verf. Verum. Verum non obstantibus supra consideratis, & in hoc processu nondum dictis, cum institutio de Legitimis tantummodo loquatur, exclusioni, qua odiosa est, inclinare non debemus, & actorem Legitimum, ac ex Matre Legitima procreatum, illiusque representatione succedentem repellere, nec odiosis extensionem facere interpretationem, ob Ilegitimitatem Patris.

C

Idem, ubi sup. Verf. Uterius. Uterius circa Majoratum Succesionem tantum attenditur Linea qua causat prerogativam succedendi, & alia, qua non aperit viam Succesioni, minime attenduntur: Unde parvi pendenda est inhabilitas (si daretur) qua non reperitur in Linea Succesionis, sed proveniebat per viam Patris.

D

Idem, ubi sup. Verf. Principale, ibi: Hoc tamen intelligi debet in Linea vocata ad Succesionem, qua nulla Ilegitimitate laborat: constat enim A esse Legitimè natum ex Matre Legitima, qua vocata in institutione invenitur.

en la dicha Linea de la Succesion. Y para ello expresa, que el primero de los que refieren los dos Authores que cita (E) consiste en que el Successor no debe ser de mejor condicion que su Author de quien trae causa, y que el subrogado obtiene el mismo lugar que aquél en cuyo lugar se subroga, (E) y que en essa conformidad no hallandose excluda la Madre del Demandante, no lo debía estar el Hijo.

9. El segundo que propone se reduce á que las Succesiones no se verifican por salto, sino ordenada, y sucesivamente, y que por esto es necesario que el grado precedente sea sucesible, respecto de que el medio inhavil embaraza el transito á los extremos: (G) todo lo qual supone que no se verifica quando el vicio es en otra Linea distinta de la que lleva la Succesion, porque los grados precedentes en esta son sucesibles en tal caso, y no hay impedimento para el transito, ni es necesario salto, y los Descendientes son de igual condicion sin que sea mejor la de el Successor, que la de su Author de quien trae causa.

10. A esto añade, que si fuera embarazo el tener algun Ascendiente Ilegítimo por parte diversa de la que proviene el Mayorazgo, seria dificultoso, y aun imposible que hu-

Pe 2

vies.

E

D. Castillo Quosid. controvers. lib. 5. cap. 103. n. 21.  
Menchio Consil. 172. n. 2.

F

Idem ubi sup. Verf. Probat. Probat. primo quia fundamenta contra Legitimè natos ab Ilegitimis, intelliguntur de Linea vocata ad Succesionem. Plura recenter Castillo ubi sup. n. 21. Menchio, d. Consil. 172. à n. 2. Prima est, quia Successor non debet esse melioris conditionis, quam ejus Author à quo causam habuit. Leg. ex qua Persona ff. de Regul. jur. Ubi tandem, quia subrogatus obtinet jus illius, in cujus locum subrogatur: atqui Mater appellantis à qua causam habuit, non invenitur exclusus ergo nec Filius.

G

Idem ubi sup. Verf. Secunda est. Secunda est, quia Succesiones non sunt per saltus, sed ordinatè, & successivè, ob id enim necesse est, quod gradus procedens sit successibilis, nam medium impediens, impedit transitum ad extrema, & principium viciosum in Descendentibus derivatur, & in effectu non potest plus juris esse in causato, quam in influenti potentia causa, sed gradus precedentes appellantis sunt successibiles, nulloque vicio derivantur: ergo & ille.

viessé Successor havil, porque si se indagán las Ascendencias de los Reyes, de los Grandes, y de los demás; algun lilegitimo se ha de descubrir, y esto fuera absurdo, y fuera mover las lapidas de los Sepulchros, è inquietar las frias cenizas de los muertos. (H) y fuera contra la mente del Fundador del Mayorazgo, que aunque aborreció à los concebidos en pecado, no aborreció à todos los que pecaron en Adan. (I)

11. Asimismo para probar que el Mayorazgo no podia fincar en el Reo Demandado Antonio Gomez Colazo, expone que este era incapaz de Succeder, porque no se dudaba de su lilegitimidad, y por ser claro que como Hijo Natural estaba expresamente reprobado, y excluido en la Institucion. (J) Y porque su lilegitimidad se verificaba en la Linea comprehendida en la Consanguinidad, y Familia del Instituyente. (K)

12. Y igualmente expone que si la question se huviera de decidir por el derecho comun, seria mas intrincada, y dificultosa por la contrariedad de opiniones que obstaban, y favorecian al Demandado; pero que estas no eran atendibles, respecto de que la decisioñ se debia arreglar à su derecho municipal. (L) Y que en aquel Reyno hay Ordenacion, ò Ley que

que establece una nueva diferencia entre los Hijos Naturales de los Plebeyos, y los de los Nobles, porque los primeros se igualan con los Legitimos, y se admiten juntamente con ellos à la Succesioñ de sus Padres; pero los Hijos Naturales de los Nobles, no solo se excluyen de Succeder por los Descendientes, y Ascendientes Legitimos, sino tambien por los Transversales. (M)

13. De esto deduce, que siendo Hijo Natural el Reo, era insuccesible, porque aun estando al Derecho comun, los Hijos Naturales no Succeden en los Mayorazgos, sino es que expresamente se llamen por el Instituyente. (N) Y porque atendido el Derecho municipal, era indisputable que los Hijos Naturales de los Nobles, no se debian admitir en Mayorazgos, y era constante que el Fundador del que se trataba, havia sido Noble, y Condecorado con la Toga Senatoria, por lo que debia ser excluido Colazo por el Actor Legitimo transversal del ultimo Possedor. (O)

14. Para ello añade, que segun la misma Ordenacion, el Testador Noble, que tiene Hijos Legitimos, nada puede dexar à los Naturales: por lo qual era consequente, que haviendo sido Noble el Fundador, no se pudiesen admitir los Descendientes Naturales.

communis, difficilior, & nimis intricata res dari posset, ob longam & nimis confusam D. D. traditionem: ob idque docti hujus processus patroni tot, & tanta D. D. placita nobis proponunt, quibus suam cujusque partem, & victoriam suadere prætendunt at in hoc Regno, & litibus ejus, non ipsa juris communis decisio, & disputatio, sed principaliter hujusmodi Regni, lex, stilus, aut consuetudo,

M

Idem ubi sup. Vers. In hoc Regno. In hoc Regno, & an, & quando Filij Naturales succedere possent, nova, expressa tamen constituitur differentia inter Filios Naturales Plebeorum, vel Nobilium.

Et in Vers. Itaque Naturales ex plebeis hujus Regni favorabiliores melioris que conditionis sunt, quam essent de jure communi, æquiparantur nam que Filij Legitimi, & simul cum illis ad Successionem vocantur, è contrario verò nati ex Nobilibus deterioris redæ si sunt conditionis, & ita insuccesibiles constituti, ut non solum à Successione excludantur per Descendentes, vel Ascendentes Legitimos, sed & per Transversales, ut claris verbis tradit ordinatio 4. tit. 92. in princip.

N

Idem ubi sup. Vers. Primò. Primò quia etiam in disputatione juris communis, absque totali restrictione ad jus Regium regulariter Filij Naturalis non succedit in Majoratu, nisi expressè ab Institutore vocetur.

O

Idem ubi sup. Vers. Secundo, ibi Attamen Institutor est Nobilis, & vocatus ad ipsum Majoratum Nobilis qui sic, indubitabile semper fuit apud posteros Filium Naturalem etiam ipsique Institutor

toris, vel possessoris non fore admittendum ad talem Majoratum, cum de jure Regio infucessibiles sit: Planè Institutor hujus Majoratus fuit Emanuel Gomezius Nobilis, & Senatoria dignitate fulgens, cujus avus fuerat Perfectus arcis de Penella: Ergo cum nec dubitetur nostrum Antonium Gomezium esse Filium Naturalem tantum, & non ipsius Institutoris, vel ultimi Possessoris, sit palam, ipsum, ejus que Descendentes infucessibiles extare posse, & deberi excludi actorem Legitimum Transversalem ultimi Possessoris, & primi Institutoris.

### P

Idem Vers. Tertio: Tertio excluditur Reus ejus que Descendens, quia juxta eandem ordinationem lib. 2. tit. 92. §. 1. Testator qui Nobilis est, & Filios habet Legitimos, nihil relinquere potest Naturalibus: planè noster Institutor, & Nobilis fuit, & Filios Legitimos habebat, ergo quamvis expresse vocaret Naturales, videbatur ipsos non posse admitti, & sic multo minus Reus, ejusve Filius, qui nec vocati apparent, ut clare ex Institutione intueatur.

### Q

Idem Vers. Quarto: Quarto, non solum Institutor non vocavit expresse Naturales Filios, imò per contrarium, eos expresse excludit vocando pluries tantum Filios, & Descendentes Legitimos, ipsique Legitimis deficientibus, Transversalem Legitimum suæ generationi proximiorum.

### R

Idem ubi sup. n. 8. Vers. Quoad oppositionem: Quoad oppositionem: ex reprobato Patre appellato confirmanda venit exclusio Filij oppositoris, licet Legitimus sit, qui mediante Patre successurus erat, & non ex propria Persona, quia Legitimus dici non potest ascendens ex intervenitu sobolis Naturalis: Et ideo quando alius prohibetur succedere, pro ut illegitimus patiter, & Descendentes ab illo, tanquam ab infecta radice procedentes prohiberi videntur.

turales, ni en el caso de que fuesen llamados. (P) Y menos en este, en que los excluyó expressamente llamando muchas vezes á los Descendientes Legitimos, y en su falta á el Transversal Legitimo mas cercano. (Q)

15. Por lo que mira á el Hijo del Reo Demandado, expressa que aunque era Legitimo, debia Succeder mediante su Padre, y que estando prohibido alguno por illegitimo, lo estaban del mismo modo sus Descendientes, como que procedían de raíz infecta. (R) Y que esto comprehendia á el Hijo del dicho Reo aunque fuese Legitimo, no solo porque al tiempo de la delacion no havia nacido, ni havia sido concebido, (S) sino tambien porque su Padre como Hijo Natural, era incapáz, è insucessible, y así lo era igualmente el Hijo por venir de origen vicioso, y porque de otra suerte havia mas derecho en el Causado, que en la causa eficiente. (T)

16. Estos son los fundamentos que el Author propone, y son los mismos de que se vale D. Joseph Caballero en sus Escriptos; pero tambien se hallará que no le favorece la Doctrina, porque entre uno, y otro caso hay notoria diversidad. En aquél litigó Manuel Texeira Carvalho, Hijo Legitimo aunque de Padre Espurio, con

con Antonio Gomez Colazo que era Hijo illegitimo Natural, y como tal excludo por el Fundador, è incapáz de Succeder segun lo afirma el mismo Author. Y ahora litiga el Villieto del Espurio, con Doña Gertrudis Prieto de Bonilla, Hija Legitima del ultimo Posseedor Legitimo, que no tiene defecto alguno: por lo qual aunque en el dicho caso se admitiesse á el Hijo Legitimo de un Espurio en concurso de otro, que por su Persona era insucessible, è illegitimo, no puede servir de exemplar para el presente, en el qual no hay impedimento alguno en Dña. Gertrudis.

17. Así se reconocerá si se atiende á que en el referido caso no havia Descendiente, ò Consanguineo que se hallasse libre de mancha segun lo demuestra el hecho de haver fallecido el ultimo Posseedor sin Succession, y no haver transversal alguno Legitimo que se opusiesse. A q se debe añadir, que conforme á Derecho quando faltan, ò se acaban los de la Familia, cesan como ya se apuntó en el num. 7. del Punto 6. todas las disposiciones de las Leyes, ò de los Fundadores que excluyen á los illegitimos, y se admite á la Succession el Natural, ò Espurio, ò qualquiera inhavil, (V) porque se evite el mayor inconveniente de que se vuelva inutil

### S

Idem ubi sup. n. 9. Vers. Supposito: Supposito quod reus ut Naturalis infucessibilis erat, exclusus quoque ejus Filius quamvis Legitimus, videtur, non solum, quia tempore delate Successionis hujus Majoratus, nec natus, nec conceptus fuerat.

### T

Idem ubi sup. Vers. Praefertim: Praefertim cum juxta supra tradita dictus Reus ut Naturalis ex voluntate Institutoris, & ab ipsa ordinatione lib. 4. tit. 92. §. 1. incapax, & infucessibilis erat, sic & ejus Filius, qui Legitimus tanquam à radice infecta, & à lege reprobata natus: Álias plus juris esset in causato, quam in causa efficiente.

### V

Flores de Mena, Variarum quæst. lib. 1. quæst. 16. artic. 2. n. 8. Septima conclusio: Filius Naturalis deficientibus omnibus Legitimis Consanguineis, aut eis non apparentibus, ne bona efficiantur vacantia, succedit in Majoratu.

Roxas de Incompatib. part. 1. cap. 6. num. 128. Limitor octavo, quotiescum que ad Successionem cujuscumque perpetui fideicommissi Majoratus, seu Patronatus, deficiat Legitima Proles, quia eo casu absque ulla distinctione succedit Naturalis Filius, & in eo confervabitur, atque continuabitur Successio Majoratus, ut cesset ejus perpetuitas.

Aguila ad Roxas part. 1. cap. 6. n. 117. Et generaliter dicendum est, Illegitimos, vel aliter incapaces succedendi, ex voluntate Testatoris, alijs deficientibus esse admittendos, dummodo incapax a jure non sit, sed ex dispositione testantis, quam propositionem observabis verissimam, & probatur ex eo quod exclusio ex Fundatoris voluntate, qua reditur incapax succedendi in Majoratu Filius Naturalis, Spurius, vel quo alio modo Illegitimus non ex coito damnato Fomina in Majoratu agnatio; Clericus, & similes; ex ejus voluntate præcise intelligi debet, dum superstiti alijs Consanguineis qui sit capax Familiam representandi, & in cujus Persona bona Majoratus consistant, quo deficientes, cum duret adhuc Testatoris voluntas, que bona unita conservari, in Familia semper desiderat: Quid enim magis lugubre esse potest, quam majorum imagines extinctas videre, non fixas, aut revollas? Interest enim nostra, res majorum nobis servari.

D. Castillo Quotid. contrav. lib. 5. cap. 143. n. 8. Ibi: Et inferri potest ad Majoratus Successionem admitti etiam eos, qui per institutorem, ob qualitatem aliquam, vel ob aliam rationem exclusi fuerunt, si ex Familia Institutoris Descendentes omnes, & etiam Transversales deficient. Atque ita dicendum, ex natura Successionis Majoratus, que perpetua esse debet, ne scilicet perpetua Successionis causa finiatur: ex tacita etiam conjectura voluntatis Institutoris Majoratus, qui si casum istum præveniret, aut cum præ oculis habuisset, in defectum omnium aliorum, ex sua Familia, eos admitti suo loco, & gradu, non obstante exclusionem voluisset, aut eos non excluderet, ne Majoratus ipse finiretur, aut ad Personas extraneas deveniret.

Antunez de Donationib. Regijs lib. 3. cap. 24. n. 23. Et hoc est adeo verum, ut quamvis Filius Naturalis non succedat in Majoratu: Tamen deficienti-

la disposicion, y de que se extinga el Mayorazgo, y los Bienes queden vacantes, ò paslen à los extraños; y por que así es conforme à la voluntad pre-sumpta del Instituyente, que enixamente quiso la perpetuidad, y la conservacion de su memoria, y sin duda lo huviera ordenado si huviera previsto semejante evento.

18. Y igualmente se debe atender, que llegando el caso de que se hallan de admitir los inhaviles por faltar todos los llamados, y concurriendo dos de los exclufos, es tambien conforme à Derecho que entre ellos se admita aquél en quien fuere menos grave el motivo de la exclusion: (X) por lo qual si uno es Espurio, y otro Natural, debe Succeder el segundo, prefiriendo al primero; y del proprio modo si el uno se halla expressamente excluido, y el otro solo interpretativamente, se ha de admitir à este, y repelet al otro, y así de las demas especies.

19. De esto resulta, que la expressada Doctrina en nada le perjudica à Doña Gertrudis, porque faltando Descendientes, ò Consanguineos Legitimos que representassen Derecho, ya era consequente el que se admitiessen los inhaviles: y así es extraño que con un exemplar de esta calidad se quiera fundar Derecho para un

un caso como el presente en que hay tantos Consanguineos Legitimos, y no hay motivo para que cesen, ò se dexen de observar las disposiciones del Fundador, especialmente habiendo Poseedora, que no solo se halla con la Legitimidad, y calidades requisitas, sino que tambien tiene à su favor la Executoria del Real, y Supremo Consejo, en que se calificó su aptitud, y se declaró tocarle, y pertenecerle el Mayorazgo: por cuya razon aun quando huviesse duda, deberia ser mejor la condicion de la possidente.

20. Menos importa el que en el caso de esta Doctrina se prefiriessse à el Hijo de Padre Espurio, porque supuestas las Reglas que van expresas, pudo tenerse la consideracion de que era Legitimo, y de que el otro era incapaz por su Persona, como Hijo Natural. Y pudo tambien conceptuarse que la exclusion del primero solo era interpretativa por no haver Clausula en la Fundacion que tratasse de los que padecian la illegitimidad en su Ascendencia, y que el segundo se hallaba notoriamente excluido como tal illegitimo: lo que igualmente le dañaba à el Hijo de este que se havia opuesto, por ser cosa disonante que repeliendo al Padre, se admitiessse à su Hijo. Y sobre todo, fuessen estas las razones, ò fuessen otras, una vez

bus omnibus Consanguineis ne bona efficiantur caduca admittitur Filius Naturalis.

Meres de Majorat. 2. part. quæst. 2. n. 134. Cogita tamen an hæc conclusio coartari possit ubicumque generatio, & Familia Filiorum Legitimorum illius qui Majoratum instituit, deficeret; quia ex verisimili mente illius qui Majoratum ordinavit, quæ debet haberi pro expressa: Credendum est, quod ne sua memoria in totum extingueretur, & bona libera remanerent, ipse admitteret talem Descendentem à Filio Spurio.

Guzman Verit. jur. Verit. 5. n. 724  
Azevedo Confil. 24. n. 28.  
D. Larrea Decis. 32. num. 314

## X

Aguila ad Roxas, ubi sup. n. 127. De prælatione autem inter ipsos exclufos, & incapaces dubitare continget; & breviter dicendum est, eum, in quo minor exclusionis ratio militat, præferendum esse ei, qui cum majori ratione exclusus invenitur, veluti si in agnatio Majoratus concurrat Fomina, & Masculus, cognatus, vel Spurius, vel alia de causa prohibitus succedere, Fomina Masculo præferenda est, quia ejus exclusio minor est.

Et in n. 128. Idem dicendum est, si Naturalis cum Spurio legitimo concurrat, quia ejus incapacitas non ita odiosa est, quam Spurij, etiam legitimitati; sed si Legitimus Naturalis cum simpliciter Naturali concurreret.

Et in n. 131. Verf. Secunda. Secunda, exclusus expresse, si concurrat cum altero interpretativè exclufus, hic illi in Successione est præferendus: Ita exclusus expresse non est admittendus, si adest alius interpretativè tantum exclusus, cum potentior sit sua exclusio, quam alterius.

Pegas de Majorat. tom. 2. cap. 19. n. 52. & sequent.

que no estamos en el caso de que se admitan los inhaviles, poco puede conducir el que entonces se prefiriese á el que descendia del Espurio.

21. A esto se agrega, que segun queda relacionado en Portugal tienen Ley que haze inhaviles, è insucesibles á los Hijos Naturales de los Nobles, cuya decission sirvió de fundamento para denegar la Succession al Demandado. que padecia esse vicio en su Persona, y para que pudiesse ser admitido el Hijo del Espurio; con que no habiendo Ley alguna que inhavilite á Doña Gertrudis, ni á otros de los Consanguíneos Legítimos, llamados á este Mayorazgo, falta esta razon para que en D. Joseph Caballero, pueda hazerse dispensable la Espureidad de su Ascendencia.

22. En vista de lo expuesto es bien claro, que variando el caso, no le puede perjudicar á Doña Gertrudis la Doctrina, ni el exemplar de aquella decission; pero sobre esto se podrá replicar, que las circunstancias solo varian por lo respectivo á la Parte del Demandado, que en el presente Negocio no es incapáz como lo era aquél; y que en orden al Demandante no hay diversidad, y el Author no solo defendió que el Reo Colazo era insucesible, sino tambien que al Actor Texeira no le obstaba la Espureidad de

de Línea distinta de la derivacion: y consequentemente aunque Dña. Gertrudis se halle expedita, tambien lo está D. Joseph Caballero, y esso basta para que deba preferir por Hijo de Varon Mayor de edad.

23. Es cierto que el Author defendió la incapacidad del Reo, y juntamente el no ser embarazo la mancha de las otras Lineas por donde no viene el Mayorazgo. Pero prescindiendo de que esso se dixo en un caso en que por falta de Legítimos era preciso admitir á el inhavil, y en que por serlo el Actor, y Reo, bastaba para preferir á el uno qualquier congruencia, que acaso en otras circunstancias seria insuficiente: se debe exponer ingenuamente que no se ha visto otro que trate el punto en los mismos terminos, ni que haga distincion de la lilegitimidad que desciende por la Línea de la Succession, y la que se deriva de los otros Ascendientes, porque todos los que se han reconocido dicen generalmente, que los Legítimos provenientes de lilegitimos, están excluidos de Succeder por venir de raiz infecta, y solo se ha hallado uno que cita la Doctrina, y a su Author, sin fundarla ni defenderla. (Y)

24. Por esto mismo no se puede alegar por parte de Doña Gertrudis contraria Sentencia de otros, y fal-

Y

Agulla ad Roxas part. 1. cap. 6. n. 65. ibi: Tu limita hanc sententia, quod vitiū lilegitimitatis non procedit ex ea parte ex qua Successio prætenditur, ut si Majoratus ex Patris Línea proveniat, & Filius sit ex Matre Spuria, Pegas de Majorat. 1. part. cap. 6. num. 18. in deficiē. motivis.

tando auctoridad que la fundasse, menos podria el Patrono del Negocio pensar de ninguna suerte el disputarle su sentir á el Docto Lucitano, ni olvidarse tanto de lo que debe conocer, que se excediese neciamente á investigar la probabilidad de la opinion de un Author, que justamente ha merecido los aplausos de otros de la mayor nota. Pero teniendo por otra parte dos Executorias de esta Real Audiencia, y del Real, y Supremo Consejo de Indias, que en iguales casos han declarado deberse excluir los Successores á quienes se les han opuesto los vicios de Ilegitimidad en Línea distinta de la derivacion, parece que no será extraño el que á la sombra respectable de unos Tribunales tan Sabios, proponga en calidad de dudas nacidas de su cortedad, las que se le ofrecen en el punto, por lo que puedan conducir á la Defensa que á ello le obliga.

25. En derecho es asentado, que siendo conforme á la misma naturaleza, que el Testador ame mas á sus Descendientes, que á los Extraños, siempre se presume que su voluntad fué preferir á los primeros, respecto de los segundos, en todos los casos en que no hay expresa disposicion para lo contrario, por no ser verosimil que quisiese anteponer las Successiones

agc-

agenas á la fuya, ni el que habiendo Descendientes, quedassen estos excluidos, y fuesse Successor ò Heredero el que no taviessse su Sangre. (Z)

26. Esta presumpcion es de tanta gravedad, que entre todas las que sirven de Reglas para conocer ò interpretar las voluntades de los Disponentes, siempre se tiene por principal, y prepondera á las otras, la de la afeccion, ò dileccion, Consanguinidad, ò amistad, y haze muchas vezes apartarse de la propria significacion de las palabras, y restringirlas, ò ampliarlas, y suplirlas, porque sería absurdo muy grave que el menos dilecto fuesse de mejor condicion que el mas amado, y que se prefriesen las ágenas Successiones á la de el proprio Testador; y porque las disposiciones siempre se deben interpretar de modo que no se figa absurdo, aunque para ello se hallan de impropriad, ò suplir las voces, como sucede quando se llaman los mas remotos, y menos queridos; en cuyo caso se entienda que tambien son llamados los mas dilectos. (a)

27. Lo que de esto sale es, que excluyendose el Successor por el vicio que le viene de su Ascendencia; e opuesto á los referidos principios el que esto se entienda solamente quando la mancha es originada de los Pa-

Ss

Z

Mantica de Conjectur. lib. 6. tit. 11. n. 3. ibi: Et probabilis est sententiam Testatoris sic esse interpretandam, ut si ve Filius, si ve Filia superstit extraneus non admittatur nisi specialiter hoc expresserit: Quia non est verisimile quod Testator voluerit, extraneum habere heredem aliquo Filio superstitite.

Et in n. 7. ibi: Et in dubio capienda est interpretatio, quæ est magis favorabilis Descendentibus Testatoris, quam extraneis.

D. Castillo, lib. 5. Controv. cap. 84. n. 29. Deinde, & secundò ex eisdem annotatis, & charitate, atque affectione Testatoris deducitur quod in dubio in favorem magis dilecti interpretatio fieri debet: Et verisimilius esse, quod magis dilectus à testatore fuerit vocatus aut in eventum vocationum, aut substitutionum alijs prælati.

Tufco, littera A conclus. 235. n. 4. Amplia, quia majorem affectionem præsumitur testatur habuisse Descendentibus suis, quam Transversalibus.

a

Mantica de Conjectur. lib. 6. tit. 10. num. 13. Ex affectione etiam Testatoris præpotens conjectura sumitur quæ alijs præferatur, & verbis præponderat dummodo possint probabiliter dubitationem recipere: Nam etsi ex plurimis causis colligatur conjectura voluntatis, tamen ex affectione potissimum deducitur.

Et in tit. 11. num. 13. Verisimilius est autem, quod magis dilectus à testa-

dtes,

tore sit vocatus, & ideo voluntas Testatoris ita debet intelligi, ut minus dilectus non praeferatur: Huic, & consequens est absurdum dici, ut minus dilectus sit melioris conditionis quam qui est magis dilectus: Et ob hanc conjecturam, ut tale absurdum vitetur, à propria etiam significatione receditur.

Cardinalis Tufcho, littera A. Conclus. 235. n. 5. Et habetur pro absurdo si fieret interpretatio, quod descendens magis dilectus excluderetur ab extraneo minus dilecto.

Casinate, Consi. 15. n. 24. Nonò me potissimum in hanc sententiam traxit. Quod dispositio Testatoris semper ita interpretari debet, ne absurdum aliquid ex ea sequatur.

Et in num. 25. Nominatim ne illud absurdissimum sequatur (quod in praesenti sequeretur) nempe, plures Personas minus dilectas vocatas in defectum descendendum ex posthumis esse melioris conditionis quam dominum Martirium, & alios Fratres. Siquidem postum traditur, dum modo verba non repugnent, etiam contra regulas juris, & propriam significationem eam interpretationem capiendam esse ne sit melioris conditionis minus dilectus, quam magis dilectus.

Alvarado de Conjecturas, ment. lib. 4. cap. 1. n. 6. Præterea & secundo ex hac eadem conjectura manat dispositio leg. cum avus ff. de Condition. & Demonst. & leg. Cum accutissimi C. de fideicom. quibus probatur, in dispositionibus Ascendentium præsertim favore Descendentium factis ex illa Sanguinis conjunctione, & pietatis conjectura, plus dictum fuisse à Testatore, & minus à tabellione scriptum præsumendum esse.

Et in n. 7. Tertio loco deducitur, & verba dispositionis suppletur, ex Consanguinitate, & affectione, vel utraque simul juncta.

Peregrino de Fideicommiss. art. 25. n. 43. citando à Ruin. ibi: Et sicut in institutione, Fidei commissum propiè extansit, ita etiam in substitutione necessaria exclusivè videatur, subjungens in sensum sensati cadere non posse, quod Testator qui propriam Filiam non instituit, instituere voluerit Neptem ex Filio, & quod semper capienda est interpretatio, ne sequatur absurdum, quod minus dilectus sit melioris conditionis, quam magis dilectus. à suis lib. vitem boum. mens. n.

dres, ò Abuelos que descenden del Fundador, y no quando se deriva de los Extraños, porque entonces serian de mejor condicion las Lineas ajenas que se vienen a mesclar á la Succession, que la propria del Instituyente para la qual estableció el Mayorazgo; y sin haver Clausula que lo expresasse, resultaria que al Successor se le dispensaba la mancha quando le venia por los Extraños, y no quando se derivaba por los Descendientes dilectos á quienes quiso beneficiar con la Institucion.

28. Ya se assentò que el entender las disposiciones de modo que parezcan de mejor condicion los menos amados, esta calificado en Derecho por absurdo, y que segun sus Reglas se debe evitar. Y aunque estas no fueran tan claras, bastaria la voluntad presumpta; porque como se ha de creer, que el Instituyente repeliese á el que traxesse la Ilegitimidad de alguno de sus Descendientes, porque no manchasse la Succession: y que á el proprio tiempo permitiese que otro á quien se derivara de los Extraños el mismo vicio, se admitiesse, sin embargo de que maculasse la dicha Succession? Como se puede pensar que el Fundador para conservar la pureza de la Succession, prohibiesse el ingreso del Successor manchado, quando

do el vicio lo participasse de sus Consanguineos; y que no se detuviera en ello quando le viniera por los Extraños?

29. Lo cierto es que en uno, y otro caso era igual el inconveniente, porque si á la limpieza de la Succession le perjudicaba la mancha, del Successor que la traia de los Consanguineos; tambien le havia de ofender la que le viniera de los Extraños; y si esta no le dañaba, ninguna razon havia para que la otra le vulnerasse.

30. Y sobre todo, la mencionada Doctrina lo que supone, y afirma es que se debe admitir al Successor manchado, como el vicio no le venga por los Consanguineos del Fundador. Con que segun esto, la afeccion á la propria Sangre, que havia de servir de motivo para dispensar, ò disimular la mancha derivada de su Descendiente, se viene á convertir en causa para limitar la indulgencia que gozan los defectos iguales provenientes de los Extraños?

31. A esto se añade, que el ser admisible el Successor manchado, y el exceptuarse el caso en que el vicio le venga por los Consanguineos del Instituyente, lo que prueba es, que el dicho Instituyente no aborreció la mancha, puesto que permitió su mescla

Lex Cum accutissimi 30. C. de Fideicommiss. ibi: Ut si quis hæc disposuerit, non tantum Filium heredem instituens, sed etiam Filiam, vel ab initio Nepotem, vel Neptem, Pronepotem, vel Proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum gravamini subjugaverit: non aliter hoc sensisse videatur, nisi hi qui restitutor ne onerati sunt sine Filijs, vel Filiabus, Nepotibus, vel Neptibus, Pronepotibus, vel Proneptibus fuerint defuncti: ne videatur Testator alienas Successiones proprijs anteponeere.

en la Sucesion quando viniessse de los Extraños; sino que mirò con menos afecto á sus Descendientes ò Con sanguineos, ò que los quiso gravar con la exclusion de sus Sucesiones, siempre que cometiesen el yerro, que en los Extraños, y en su Descendencia, que se mesclasse con la de el Instituyente, quedò indultado. Califique esse pues, si esto conviene con las Reglas del Derecho, y con el amor de la propria Sangre? Y vease tambien si puede haver razon para que en esse supuesto de no serle odiosa á el Fundador la mancha, se excluyan por ella las Sucesiones que la huvieren recibido de sus propios Descendientes, sin excluirse aquellas que la huvieren participado de los Extraños?

32. La expresada Doctrina lo que defendió, fue que al Demandante Manuel Texeira Carvalho, no le impedía la Espureidad de su Padre, porque el Mayorazgo le venia por la Linea de su Madre; pero no niega que el dicho Texeira se hallaba manchado con la enunciada Espureidad, antes lo supone así asseverando que no le obsta, por venir de Linea extraña; y nunca lo pudiera negar, por ser indisputable que la Ilegitimidad del Padre, mancha á sus Hijos, y á toda su Descendencia, como se dixo en los numeros 7. y 9. de este Punto; y por

que

que si no passasse el vicio á los Descendientes, entonces ninguno tendrian aquellos Legitimos que viniessen de algun Ilegitimo de la Linea de la derivacion; y no se podrian excluir de la Sucesion.

33. En esta conformidad es manifesto que D. Joseph Cavallero, estando á la misma Doctrina, en que se funda, no puede negar que se halla manchado con la Espureidad de su Visabuelo; y lo que solamente puede decir, es que no le obsta, respecto de que no le viene el defecto por la Linea de la derivacion del Mayorazgo. Pero esto mismo dá ocasion á otra duda, pues aunque ahora se hallane la Sucesion en su Persona por la razon insinuada, se ofrece al proprio tiempo la dificultad, de que los Hijos que tuviera, aunque lo fuessen de Madre Noble, y Legitima, no havian de poder Succeder, ni sus Nietos, ni los demás Descendientes suyos.

34. La causa de ello es, porque á estos precisamente se havia de derivar la mancha del referido Don Joseph, y así en consecuencia de la misma Doctrina les impedía la Sucesion, porque en tal caso les venia el vicio por su proprio Padre, por quien les venia el Mayorazgo; y porque havian de Succeder

T

me: