

dos razones: la primera, que el hijo natural no es hijo, ni de la linea, ni de la sangre, ni de la casa de su Padre, lo qual es menester para la conservación de la familia, que es el fin de los Mayorazgos. No dice la citada Ley Real, que à falta de los hijos legítimos lo puedan hacer entre sus descendientes illegítimos? Luego los illegítimos son descendientes. La Ley de Partida (C) no dice: *E fijo dalgo es aquél, que es nacido de Padre, que es fijo dalgo; quier lo sea la Madre, quier non, solo que sea su mujer velada, o amiga conocida por suya?* Luego los hijos naturales, son hijos dalgo, son de la sangre de la familia. Otra Ley no previene (D) que tambien al fijo de la barragana como al que fuere de muger legitima pude el Padre dar guardador à su finamiento? Luego el hijo natural es hijo.

(C) L. 1. t. 11. Par. 7.
(D) L. 8. t. 16. Par. 6.

Mientras V. S. juzga si he respondido á el segundo fundamento de el §. 4. contrario voy a ponderar como la luz de un grande ingenio, con el empeño del patrocinio se ciega para arguir con la Ley proemial (E) de el reciproco amor de padres, e hijos: *Fijos segund la ley llaman aquellos, que nacen de derecho casamiento.* Para responder á este argumento he menester primero aquella interjección de Ovidio:

*Proh superi quantum mortalia pectora coecæ
Noctis habent!*

(E) In tit. 7. Par. 2.
(F) L. 6. ff. de paci.
(G) Inti. 21. li. 4. Cast
Parl. 2. quicq. ca.
fio. 5. p. §. 11.
(H) T. 15. Par. 4. cum
L. 1. qd. princ. 18

Ya ve V. S. que hijos segun ley, quiere decir hijos legítimos: (F) Legitima conventione est, que lege aliqua confirmatur, como enseñan los Doctores, quando hablan de la Ley Real de las ejecuciones (G) sobre aquella palabra: *Legitima excepcion*, enseñandonos que son aquellas, que de derecho deban recibirse. Pero no quiero citar Autores regnicales, sino con otra Ley proemial (H) en que el Sabio de España defino al contrario los hijos naturales: *Fijos han à las vegadas los omes que non son legítimos porque non nacen de casamiento segund ley.* Y la Ley primera: Naturales, è non legítimos llamaron los sabios antiguos à los que non nacen de casamiento segund ley. Pero mas terminante está la definicion de los hijos legítimos: (I) Legitimo fijo tanto quier decir como el que es hecho segund ley. Vee V. S. como entendi bien las palabras de la ley que me hacen contraria hijos segund ley, pues porque con esta ley se ha de querer probar un asumpto tan grave, y en España tan falso, y contra mas de veinte Leyes Reales recopiladas, y de Partida, de que los hijos naturales no son hijos, ni de la sangre, ni de la familia? Y porque la concordante de los Digestos está en el titulo de los que son *sui juris*, o no, y se me arguye

(I) L. 1. s. 1. 3. Par. 4.
(K) L. 6. ff. de his qui sunt sui v. ali.
(A) L. 6. ff. de his qui sunt sui v. ali.
(B) L. 6. ff. de his qui sunt sui v. ali.

junta con la citada de Partida: (K) *Filiū (dice Ulpiano) definimus eum, qui ex viro, & uxore ejus nascitur;* y luego prosigue la Ley diciendo los cassos, en que no puede el marido negar à el hijo de su muger, que sea aquellos en que el hijo no es *sui juris*; sino *sub. sacris paternis*, que por esto se colocó en este titulo, y à titulo de él, y de lo respondido à la Ley

de Partida soy la misma solucion en dos terminos: *Filiū* solamente definimus, &c. nisgolo: *Filiū legitimū* concedo; porque tambien los hijos naturales tienen definicion de hijos en la Ley de Toro: (L) I porque no se pueda dudar quales son hijos naturales, mandamos, que entonces se digan hijos naturales, &c. Vee aquí V. S. de todas maneras probado, que los naturales son hijos de la sangre, de la familia, y de la nobleza de sus Padres.

No hallando los Autores contrarios ley entre las de España, ni las de Roma, conque probar la incapacidad de los naturales para los Mayorazgos, se entraen en lo sagrado de las divinas (M) en las cuales leyeron, que disgustada Sara de que su hijo Jacob jugara con Ismael, hijo de Agar su esclava (no era Madre de estos tiempos) le persuadió á Abraham, Padre de ambos, que saliera de su casa Agar, è Ismael, y no aviniéndose el Patriarcha, le dixo Dios: *Non tibi videatur asperum super puerum, & super ancillam tuam, omnia, que tibi dixerit Sara, audi vocem ejus.* Y el Vasto de elección: *Nón enim heres erit filius ancilla cum filio libera.* Venero la doctitud de tan grandes Juristas, que sacan por consecuencia de este antecedente, que los hijos naturales son excluidos de los Mayorazgos à falta de legítimos; pero no alcanzo como sale essa consecuencia. Lo primero, porque Ismael no fue hijo natural: allá con la antigua dispensacion de la polygamia saben esto los Theologos. Lo segundo, porque no hablamos de hijo de una esclava; sino de un hijo de Doña María de Vivero, hermana legitima de el tercer Conde de Otízava. Lo tercero, porque no se habla de hijos naturales, habiendo hijos legítimos. Lo quarto, siguiendo el Texto sagrado, dice un Dios, que ni puede engañarse, ni engañarnos, tan Justo como sabio: *Sed, & filium ancille faciam in gentem magnum;* y porque ha de ser cabeza de muchas familias? Ya su Magestad dà la razon: *Quia semen tuum est.* Vengan, pues, ahora todos los Doctores, todos los Jueces, todos los Letrados, que hacen este argumento, y respondanme á esta pregunta: el hijo natural es semen patris? Los Christianos no pueden negarlo; conque está convenido en la solucion de los argumentos, que el hijo natural es hijo, es hijos dalgo, hereda armas, escudos, y nobleza, y consiguientemente, que es capaz de el Condado, y Vis-Condado.

En el §. 9. se vuelve á arguir con la dignidad, y condicion de el instituidor; y se citan muchos Doctores, que he visto, y todos, suponiendo, que no hay hidalgia, ni nobleza en los naturales, dicen, que en siendo titulado el Mayorazgo, no pueden suceder, y todos prueban esta conclusion, no solos los que se citan en este §. sino en toda la alegacion con una ley de los Digestos, (N) y se asienta con estos terminos: *Si el titulo nos da à entender el argumento, pero se descubre más haber sido assi*

(M)
Gen. 21. Div. Paul
ad Gal. 4.

(L)
9. t. 8. li. 5. Cap.

(O)

(P)

(Q)

(R)

(S)

(T)

(U)

(V)

(W)

(X)

(Y)

(Z)

su voluntad, y no haber pensado de los naturales con la decision de la citada ley, cuyo §. es de el tenor siguiente: *Si quis rogatus fuerit, ut, si sine libertis decesserit, restituat hereditatem: Papinianus lib. 8. resp. scribit, etiam naturalem filium efficere, ut deficiat conditio: Et in libertino, eodem contiberto hoc scribit. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis questio videbitur esse, de qualibus liberis testator senserit: sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione ejus qui fideicommissit, accipendum erit.* Desde que leí la alegacion me puse a apostilar este §. y bien desmenuzado, y estando, como debemos estar á las Leyes de España, no sé que le hallia de contrario el Señor Castillo, Molina, Maldonado, y los demás, y de la agudeza grande de el Patrono de dicho Señor Exc^{mo}. que con tanta viveza aconstumbra en sus negocios rumiar qualquier texto, me haze mas fuerza. Porque refiriendo Ulpiano la sentencia de Papiniano, de que el hijo natural haze faltar la condicion, *si sine liberis*. Desde los dos puntos dice, que lo mismo escribió en el libertino, y despues entra Ulpiano poniendo su diferencia, questionando sobre la voluntad de el testador, de quales hijos pensaria: *De qualibus liberis testator senserit.* Ya veo V. S. que trabé dos naturalezas de hijos en la sentencia de Papiniano, unos hijos naturales; pero ingenuos, y otros libertinos. Esto lo entiendo á qualquier Jurista, que sepa la fuerza de aquella diccion *Et*, que en el texto, como en otros muchos lo construyen los Doctores por tambien, no por conjuntiva (O) de este modo: *Papiniano escribe, que el hijo natural haze que falte la condicion: esto tambien escribe en el libertino;* conque son dos casos los que refiere de Papiniano Ulpiano, en que dexó escrito que faltá la condicion, uno en los naturales no libertinos, y otro en los libertinos: *Et in libertino.* Quando no fuera tan textual esta diferencia de hijos, nos la evidencia la duda de Ulpiano: *De qualibus liberis testator senserit.* Y entre unos y otros, ingenuos y libertinos determina, que se ha de entender la condicion por la dignidad, y condicion de el testador. Justissimamente, porque como puede creersé que un hombre constituido en dignidad, *ex dignitate, ingenuo, & ex conditione,* quiera que un libertino le succeda en su fideicomiso, que un hijo de su esclava gozo el honor que dexa á su familia; pero en su hijo natural ingenuo, en un hijo habido en una Doña Maria de Vivero, no admite duda, ni question Ulpiano, hi Jurista Español, porque, como he probado con Leyes Reales, y como enseñan los regnicolas (P) terminantemente los hijos naturales heredan la hidalgua, y generosidad, armas, escudos de sus Padres, quando son habidos en una muger de sangre pura, de condicion ingenua; y no questionaria, en cuyo punto está tan asombroso el Señor D. Juan de Larrea, (Q) que dixo Roxas, que había convencido á todos los Letrados de Madrid, y que no dexaba duda, en que los naturales

(O)
Barb. dict. 1. ro. &
1. 2.
Dictionar. utriusq
jur. verb. & Ca
lep. ibid.

(P)
Villalp. 1. 2. 6. 11.
p. 7.
Rox. epit. c. 10.
a num. 23.
Gam. dec. 278.
Guzm. verit. 5.
per totam.
Greg. Lop. gl. 4:
d. L. 1. t. 1. P. 7.
Garc. de nobil.
gl. 20. num. 35.
Azev. L. 10. t. 8.
li. 5. n. 51. & conc
24. n. 39. lib. 3.

(Q)
Decis. 32. per tot.
Rox. de incom
patib. ubi sup.

sucedan en Mayorazgos titulados; y despues se vió tan captivo de esta verdad Guzman, que de las treinta y seis verdades juridicas, que escribió, ninguna parece mas verdad que la quinta (si pudiera haber mas, ó menos en la verdad) en cuyas sesenta y ocho columnas no dexó razon de dudar en este punto, y me holgara que V. S. leyera la decision de el Señor Larrea, y el capitulo de Roxas, porque viera la sinrazon, conque se alegan contrarios.

Al numero, y §. 11. de dicha alegacion con las palabras de Roxas (R) se arguye, que es mayor torpeza en la muger, que en el varon tener hijo fuera de matrimonio; pero de esa mayor torpeza, ni Roxas, ni otro alguno puede probar, que el hijo natural es incapaz de el Mayorazgo, porque esa mayor torpeza de la Madre en qualquier hijo natural se verifica; porque todos los hijos naturales son hijos de varon, y hembra, como todos los pure hombres, y el que esa torpeza haya caido en Doña Maria de Vivero (que es por donde sucedió D. Nicolas de Velasco, porque la Casa es de los Viveros) no es retrahente de la voluntad de el Fundador; sino mayor aliciente, que si fuera hijo natural de hijo varon. La razon es clarissima, porque el atractivo de el amor de los Padres es el saber, que son sus hijos, y esta sciencia es cierta en las hijas; y no en los varones, cuya certidumbre dio motivo para establecer la Ley de Toro (S) el que los hijos illegitimos, faltando legitimos, sean herederos forzosos ex testamento, y ab intestato de sus Madres. Todo lo demas alegado hasta el §. 15. está satisfecho con lo alegado, y solo falta responder al §. 7. y 8. que forman el argumento de haber dicho el Fundador en la tercera vocacion *Hijo legitimo de D. Luis de Vivero*, donde, pertransenam, se mueve la question, que los Civilistas trataron, y controvirtieron los Jurisconsultos (T) en que discurrieron, si la condicion puesta en una disposicion, se entienda repetida en las demás; y porque quedaría mas en dicha alegacion la Ley Avia, pondré sus palabras para responder al argumento: *Avia, que nepotem, sub conditione emancipationis pro parte heredem instituerat, ita possea codicilis scriptis: hoc amplius nepoti meo, quam quod eum heredem institui, lego prædia illa;* y dice el Jurisconsulto: *Conditionem emancipationis repetitam videri placet.* De cuyas palabras se arguye, que porque en la tercera vocacion de su nieto D. Rodrigo dixo el Fundador, hijo legitimo de dicho D. Luis, se haya de entender repetida esta legitimidad en las demás vocaciones. Este argumento tiene muchas soluciones facilismas, y sin instancia: La primera, que la palabra *legitimo* no está puesta en la condicion; sino en la tercera disposicion, y asi para arguir bien con dicha ley habia de estar cõ la condicion el *legitimo*; y la condicion presente es si muriere sus hijos, y aqui habia de añadir *legitimos*, y entonces si se entendiera puesto, ó repetido en la disposicion.