

cion. La segunda solucion á todas las leyes citadas es textual, que dà qualquier cursante, porque aquella diccion *amplius* de el codicilo, es repetitiva de la condicion de el testamento. (V) Pero la solucion en este pleito es mas que las dos (prescindido de lo que sobre las palabras *qualquiera*, y *linea recta* tengo expuesto) la primera vocacion es de su hijo D. Luis de Vivero, la segunda de D. Nicolas de Vivero, la tercera de D. Rodrigo de Vivero hijo legitimo: conque quando mas se puede entender repetida la vocacion de legitimos en la disposicion tercera, ó en la tercera vocacion; pero como no ha llegado el casso de esta, y estamos en la primera dc D. Luis hijo de el Fundador, quien no ha muerto sin hijos, en cuya vocacion, ni en la condicion, *sine libertis*, puesta á el, no hay tal palabra *legitimo*, no es el casso de la repetition, ni esta se entiende repetida, y entre Juristas es cosa de riza decir, que se repite lo que no se ha dicho: conque hasta que llegue la tercera vocacion no se puede arguir, y aun arguida le obstan las dos soluciones antecedentes.

SEGUNDA DEFENSA.

Debe repelerse la demanda, por ser hija legitima de legitimo Matrimonio la Señora Condesa.

(X)

§. 30.

(Y)

To. 5. cõte. c. 103
Mant. de conjecta.

ust. lib. 1. tot.

et. 12. & 13.

Fus. de substit. q.

314. & 406. per

tot. Guzm. dic. I

y eti. 5. d. 0.72. 03

(Z)

§. 31. & 32.

(A)

L. ex facto. §. Si quis rogatus ver.

volunt. L. Si ser-

bus plurium §. si.

de leg. 1. L. 31. §.

20. de adict. L. 1.

de usus. L. 1. de

ven. iosp. L. 18 §.

3. de fund. inst. L.

34. de reg. jur.

Dom. Lat. dic.

decis. n. 43.

A L tocar este punto la docta pluma de el Patrono de dicho Señor Excmo. dice que *le ha hecho despreciarlo* (con otro) *lo cierto de su alegacion* (X) *por apparente, y falso*. Asi lo debio de considerar el Señor Castillo (Y) quando empieza toda su gran jurisprudencia en defender lo contrario, llenandones mas de veinte columnas, y la perspicacia de Mattica en otras veinte y dos columnas, y Fusario; y siguiendo yo el apprecio, que tales Doctores me enseñan de esta question, vere si puedo satisfacer los argumentos, conque se me refuta esta defensa (Z) que con la doctrina de Farnacio, y la de el Señor Castillo se dice: que los legitimos hijos de illegitimos vienen de raiz infecta, y assi lo son ellos. El Señor Castillo con Mieres traeñ la razon, de que los hijos por la representacion de sus Padres no pueden suceder, quando los Padres no sucedieran, si vivieran, y como por asentada constumbre de los Reynos de Espana suceden los hijos naturales, como he fundado, la qual constumbre debe seguirse, como enseña la glossa en dicho §. de el argumento contrario, (A) ensiendo, que la voluntad de el testador se debe interpretar segun la constumbre de la region, con muchos textos terminantes. Y no quedandose solo en constumbre, sino en la expressa Ley de Toto,

con los regnicales citados en la letra L; siendo dicha razon de el Señor Castillo, ya tan falsa en Espana: sale la consequencia contraria, y dimos con todo el castillo de el argumento en tierra; porque todos los que se citan de contrario se fundan, en que los Padres naturales no pueden suceder. Pues retuerzoles el argumento con su misma mayor: solo pueden suceder los hijos legitimos de naturales, en lo que pudieran sus Padres; irrefragablemente està fundado, que los naturales suceden en Coronas, en Titulos, y Mayorazgos: luego sus hijos legitimos tienen derecho de suceder.

El segundo argumento lo aprenden todos los Doctores contrarios de Baldo (B) quando dice: *Extincta radice, ramos excicari oportet, & infesta radice, inficiantur & palmites. Quomodo enim possunt rami pullulare, si radix infecta, seu exticta est?* Conque philosophando tambien Antonio Gomez (C) escribe (hablando de el hijo varon nacido de muger, en fiancez omisso, que pide varonia, y agnacion:) *Quia in causato non potest esse plus virtutis, quam procedit ab influenti potentia causae.* Los que nos enseñan á estudiar derechos, y sus Autores cantan:

*Decisiones ob frequenteis, actio
Baldum forensis sustinet.*

Conque debemos venerar á tan gran Maestro por Principe en lo forense; pero no en Philosophia, de que tan olvidado estaba, quando escribio la prueba dicha de su opinion. Porque para arguir con la causa, y su efecto, con la raiz, y su ramo, es preciso autres meditar, que la causa efficiente physica una es univoca, que produce el efecto de la misma especie physica, como los animales en la generacion, la que por esto es *Origo viventis à vivente, in similitudinem nature*; otra es equivoca, como el Sol, y la tierra de el oro, que ni es Sol, ni tierra. Tambien se divide la causa efficiente en immanente, y transiente: la immanente es la que engendra dentro de si, como el entendimiento sus actos, que se llaman verbo, el qual efecto no puede estar sin su causa; pero el de la causa transiente, quien duda que subsiste, que crece, que se perficiona muerta la causa? Solo quien no sabe, que desde nuestros Santos Padres Adan, y Eva se mueren los ascendientes, y quedan sus sucesores los hijos muchas veces posthumos, asi de el Padre, como de la Madre, las muchas veces, quo despues de muertas han abierto tantas, y logradose sus hijos, tan logrados, como un San Raymundo Non nato, y otros muchos: con cuya evidencia se convenze, que el ser, el permanecer de la planta rational, y animada no depende de la raiz, que fué su causa transiente; y como los Juristas debemos seguir esta verdadera Philosophia. *Veram philosophiam, non simulatam affectantes.* (D) Debemos mirar como afectada aquella philosophia de Baldo, y seguir esta parte verdadera, y conociendo su verdad,

E

por

(B)
L. 1. ff. de fca.
(C)
L. 40. Tab. 0. 614
(D)
L. 1. ff. de just. &
juz.

por consecuencia venimos en conocimiento de la falsa razon de Baldò, y sus sequaces. Y porque los exemplos hacen mas evidentes las cosas en qualquier linea, recuerdo á V. S. á Tullo (de natalicios tan ruines) que ciñó el Laurèl de los Romanos, augmentò los Sacerdotes, amplificò los Senados, y ordenò la Milicia Romana. Servio Tullio naciò esclavo como sus Padres, y empunò el mismo Ceptro veinte años, venciendo quinze á los enemigos, para dexar triumphante á Roma. El Dictador Barron no fué hijo de un verdugo? Y quando se restituyó á Roma, no salió esta á las puertas á recibirlo, y darle gracias porque volvia á reengendrar á Roma? Socrates no fué hijo de un official mecanico, y de una partera, y fué el oraculo de Grecia, por el de Apolo? La Madre de Ulipides vendiò en las plazas verduras; y el Padre de Demostènes belduques, de los quales el primero fué el Príncipe en la Tragica, y el segundo la Eloquencia griega. (E) De donde infiero, que en lo moral, en lo polytico, en lo legal, y en lo militar (aunque no en lo physico) puede haber mas virtud en el efecto, que en la causa, que lo produxo.

(E)
Valer. Max. li. 3.
Cap. 4.

Al principio de este Informe, quando distingù las especies de capacidad, ó incapacidad; tambien traje la diferencia de legal, physica, y metaphysica, porque como la physica, y metaphysica es efecto de la naturaleza, y de el sér, assi de la legal es causa alguna ley, ó estatuto. Y para manifestar esta diferencia en lo legal en este mismo punto, me será preciso valerme de algunos derechos, en que se manifieste, que el impedimento, ó incapacidad legal de los Padres, no impide, ni haze incapaces á sus hijos. Sea el primero el oppuesto á el de los mismos Doctores contrarios, y en que se verá la falsoedad de aquella su razon, de participar el efecto physico las propiedades legales de su causa, con todo el texto evangelico, en que parece que lo fundan de los fructos de el arbol. Por esto el hijo legitimo del illegitimo, no fuera capaz de successión; porque participara la misma incapacidad de su causa; tan causa physica efficiente es el Padre legitimo del illegitimo, como el illegitimo del legitimo: conque se siguiera el absurdo de que el illegitimo participara la capacidad de su Padre legitimo. Y vec V. S. aqui con la razon contraria capaz á D. Nicolas de Velasco, porque era hija legitima de D. Luis Doña Maria de Vivero su Madre. Este argumento me enseñó á formar el gran Philosopho Paulo (F) en estas palabras: *Ex eo, quod prohibet lex Julia de adulterijs testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam mulieres testimonij in iudicio dicendi jus habere.*

(F)
L. 18. ff. de test.

(G)
Cap. tanta ex. qui
fili, sunt leg.

El Señor Alejandro III. (G) me dá el segundo argumento, y prueba de la defensa. Dice su Santidad: *Tanta est vis matrimonij, ut qui ante a sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Ya sabe V. S. que aquella palabra *legitimi* de el texto se entiende con propriedad,

¹⁷
dad; porque los tales hijos son verdaderamente legitimos, no solo por el validissimo argumento de el titulo, en que está el capitulo, que siendo su inscripcion: *Qui filii sunt legitimis?* Quando responde en una de sus espes con dicho texto, ya se ve que no le corresponde una impropriedad en el caso, sino porque assi lo enseñan los Doctores de primera nota; (H) y con tanta fuerza, que este hijo legitimo *per subsequens matrimonium* presiere en la succession de los Reynos, Titulos, y Mayorazgos á los legitimos de legitimo matrimonio, segun los mismos, quienes abiertamente enseñan, que no solo aprovecha á los hijos, sino tambien á los nietos, quando el matrimonio fue contrahido despues de muerto el hijo que naciò illegitimo, y dan por razon la fuerza de el matrimonio contrahido, de cuyas conclusiones, que salen de dicho capitulo formo assi mis argumentos. Porque los que nacionaron naturales son verdaderamente legitimos, casados sus Padres, si antes no huvieran sido capaces de la succession en los Reynos, Titulos, y Mayorazgos, se hizieren capaces; la Señora Doña Maria Graciana, no solo es verdaderamente hija legitima, sino de legitimo matrimonio: conque, aunque su Padre por natural no huviera sido capaz de el Condado, debe succeder, y succediò rectissimamente en él.

En la segunda conclusion, que sacan de dicho texto los citados, no solo hallo argumento para el assumpto, sino confirmacion de aquella diferencia de causas, que dixe al principio. El argumento es: muerto el hijo, que naciò natural, el subsequente matrimonio de sus Padres haze que el nieto sea capaz de succeder en lo dicho, sin que haya gozado el hijo la legitimidad de el matrimonio; porque como habia muerto antes de él, no pudo gozar de su beneficio: por esto los citados dicen, que le proviene al nieto la succession de el matrimonio de sus avuelos; luego mas obrara la fuerza de el matrimonio en lo inmediato, como á la Señora Condesa, que no en lo distante, como en el nieto de aquellos avuelos casados. Esta consequencia es legitima de la inteligencia, que enseñan los citados de dicho texto. Y assi mie haze gran fuerza aquella proposicion de el Señor Castillo (I) en que dice, que el hijo legitimo es illegitimo para su avuelo.

En el mismo lugar (K) enseñan los Doctores la diferencia, que hay entre la legitimacion por rescripto, y *per subsequens matrimonium*, y es: la que dà el matrimonio, se extiende, y es universal para remover todas las inhabilidades, que uno padeciera, si no fuera hijo legitimo: conque si la Señora Condesa no fuera hábil por la naturalidad de su Padre, para obtener los Titulos, que possee, por el matrimonio de su Padre se le huviera removido la inhabilidad, porque si tanta fuerza tiene el matrimonio, como ya dixe, que obra en lo distante de el nieto, natura-

lis.

(I)
Dist. cap. n. 30.

(K)
Cast. Palao §. 4.
n. 2. Covar. d. §.
8. n. 15. Leur. q.
266. Fajard. dic.
mem. n. 13.