

lissimamente ha de obrar en el hijo, que media, y con mas fuerza. Quizá por esto, quando las capellanas llaman los de la familia de el Fundador, el hijo legitimo de el illegitimo de la familia debe ser preferido (L) en los Beneficios, Dignidades, y honores, segun Gonzalez; porque como es universal la legitimidad de el matrimonio, no solo se extiende á las cosas temporales, sino tambien las espirituales.

(L)
Most. de cau. p. ijs
li. 3. c. 8. n. 13.
Reg. 8. chanc. fol
210. num. 118.
Girc. de Ben p. 7.
ca. 15. num. 53.
Laurent. de Ben.
tom. 2. q. 474.

Ya vec V. S. que voy hablando vajo de la segunda conclusion, en que el matrimonio de los avuelos, aunque no aproveche al hijo, aprovecha al nieto, quando su Padre murió antes de contrahérse. Y que mayor razon tenga la legitimidad de el mismo sugeto para su provecho, que otro distante, y que el matrimonio de que nació, deba conferirle todos sus beneficios; es tan natural, como que gozen de las aguas las tierras, en que la fuente nace, y fuera tyrania querer que ellas estuvieran sedientas, y participaran las distantes. (M) Assi lo dixo el Emperador Claudio: *Præses provincie usu aquæ, quam ex fonte juris tui profluere, allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet: cum sit durum, & crudelitati proximum, ex tuis prædijs aquæ agmen ortum, sufficientibus agris tuis, ad aliorum usum, vicinorum injuria propagari.*

(M)
L. 6. C. de serv.
& aquæ.

(N)
Cap. per venera-
bilem eo. ti.

(O)
1. Paral. c. 16. y.
22. Pial. 104. y.
15. Zich. 2. y. 8.

La unica solucion, que tiene todo este argumento fuera responder con la question, y con aquella raíz infecta, y que para dignidades, armas, y escudos no puede venir el legitimo de el natural. Y por si necessitase de instarse con esta segunda razon, me será preciso trahir las palabras de el Señor Innocencio III. (N) que habla de legitimacion para suceder en un Reyno, y en un Condado: *Tua nobis humillitas supplicavit, ut filios tuos dignaremur legitimationis titulo decorare, quatenus eis, quo minus tibi succederent, natalium objectio non noceret; y fundando la potestad que su Beatitud tiene, prosigue: Quia cum major in spiritualibus tam providentia, quam auctoritas, & idoneitas requiratur: quod in majori conceditur, licitum esse videtur, & in minori. Pone dos ejemplos, y dà la causa, que es la que necesita: Videretur siquidem monstruosum, ut qui legitimus ad spirituales fieret actiones, circa seculares actus illegitimus remaneret. La qual tiene por concordantes las reglas de ambos derechos: Cui licet quod est plus, licet utique quod est minus; y con mas efficacia la de el derecho civil: Non debet cui plus licet, quod minus est non licere. También tocaré de paslo lo que concibo por el Texto Sagrado de la dignidad de un Señor Sacerdote: (O) *Nollite tangere Christos meos, ipsi enim pupillæ oculorum meorum sunt.* Yo no soy Theologo; pero no puedo sujetar mi entendimiento en reflexionar, que no solo de palabra mandó el humano Verbo por sus Prophetas, que no tocaran á los Señores Sacerdotes; sino que, como son las niñas de tus divinos ojos, siendo así que los endemoniados verdugos lo pusieron como á un leproso, desde la planta de el pie hasta la*

coro-

¹⁹ coronilla de la cabeza, sin figura de hombre, hasta atravezar su tiernísimo corazon; solo solo á sus dulcissimos ojos no tocaron. Valgame Dios que maxima es la dignidad, la honra, la alteza de un Señor Sacerdote! Y de que Emperador, de que Rey, de que Principe, de que Titulo ha dicho Dios que es las niñas de sus ojos? Vajemos al argumento. Mas puede, como he fundado, el matrimonio que la dispensacion; segun la declaracion de el Señor Innocencio, quien dispensa para el Sacerdocio á un illegitimo, dispensa para suceder al Padre en el Condado (que essa le pedía el Conde.) Luego el que puede ser Presbytero, Obispo, Papa, puede ser Conde, que es tanto menos quanto va de los ojos de un Hombre Dios á un Conde. El hijo legitimo de el illegitimo puede ser todo lo dicho por el matrimonio, de que nació; luego mucho mas ser Conde: luego la Señora Condesa puede ser lo que es. Por esto aquel primer Maestro de la jurisprudencia, de quien nos enseñan:

*Vexilla sacra fert Bartholus, errat,
Qui sibi vult alium proposuisse ducem.*

Asienta por regla: (P) *Regula est, quod quando lex, vel dispositio loquitur de filio, non simpliciter, sed respectu alicujus qualitatis, quæ est in filio, si illa qualitas non est in nepote, non trahitur ad nepotem: non enim ratio exclusione militat.*

Cierro este punto (que por su verdad, por su peso, y por sus pruebas es digno de el apprecio de V. S.) con el mayor argumento, que lo confirma, y me lo ministra el cit. cap. Tanta, y la causa motiva de los derechos (que no he menester fundar) para inhabilitar á los hijos naturales de ordenarse, que es el pecado mortal de sus Padres, en que fueron concebidos, calidad, que no hay en el nieto legitimo. Esta inhabilidad es pena de aquel pecado, conforme á reglas de todos derechos; ninguna ley, estatuto, ó disposicion penal debe extenderse á los que no expressa, (Q) y es tan estrecha la interpretacion de la ley penal, que no debe extenderse, ni aun por identidad dà razon como latamente fundan: (R) luego cesando la razon de la pena en el hijo legitimo, en cuya conception no hubo pecado mortal actual, no se puede extender en conciencia la inhabilidad de el Padre illegitimo á su hijo legitimo. Mayormente si con el citado capitulo Tanta reflexionamos, que es tanta la fuerza de el matrimonio, que destruye la pena expressada de la inhabilidad, que causó el pecado en el que fué concebido en él; luego con mayor fuerza el matrimonio de el Padre natural ha de producir el efecto de la habilidad en el hijo de legitimo matrimonio, y lo contrario fuera decir, que tenía mas fuerza una extension de una ley penal, que el Sancto, y grande Sacramento de el Matrimonio, cuya virtud dimana de el infinito merito de su fuente.

(P)
L. liberorum Di
de V. S.

(Q)
Cap. odia de regi
jur. in 6. cap. re
novantes 22. dist.
L. cum quidam de
lib. & posth. in fi.
Gonz. ad reg. 8.
chanc. §. 8.

(R)
Barb. axio. 166.
Tiraq. in præf. de
tetrac. num. 66.
Farin. fram. crim.
p. 2. lit. E, n. 1 154
usq. 117.

Resta solo satisfacer al argumento, que se hace en el §. 33. con la misma Executoria ganada por D. Nicolas de Velasco contra los Serranos, la que entre dichos litigantes se confiesa por justicia determinacion. Porque siendo D. Nicolas hijo de Doña Maria, hija legitima de D. Luis, hijo de el Fundador, y D. Luis, y D. Joseph Serrano hijos de Doña Mariana, hija natural de el mismo D. Luis de Vivero, se estimò mas la naturaleidad de D. Nicolas, porque era hijo de una hija legitima, que la legitimidad de D. Joseph Serrano, porque era hijo de una hija natural. A este argumento no se le puede negar la implicancia con la incapazidad, que se ha defendido de los hijos naturales; porque el que Doña Maria fuera hija legitima no le daba capacidad á el hijo natural. Pero para darle la solucion verdadera, recuerdo lo que en la defensa antecedente tengo dicho con las leyes de representacion, y estando en sus terminos, digo asi: En los Mayorazgos se sucede por representacion; y como los Serranos representaban á Doña Mariana, quien en concuso de su hermana legitima no le podia hacer competencia (porque la question no habla de naturales habiendo legitimos) precisamente habia de obtener el hijo, que representaba á la hija legitima; y no el que representaba á la natural. Pero porque nos estrechamos mas á dichas Leyes Reales, que no mencionan hijo natural; sino muchos hijos legitimos, entre estos dispone, como hemos visto, que si de dichos hijos el mayor muriere sin haber entrado en el Mayorazgo, y dexando hijo, este prefiera á sus tíos, porque representa al mayor; y siendo Doña Maria de Vivero Madre de D. Nicolas, la hija mayor de D. Luis de Vivero, por ese derecho de primogenitura que representaba D. Nicolas, gano el pleito. Y si en dicho Señor Exc^{mo}. no se puede verificar representacion alguna, porque esta solo se verifica en los descendientes, que como tales representan á sus causas como efectos univocos con ellas, y en la linea collateral ya sabe V. S. que fuera absurdo admitir representacion sin descendencia, conforme á las citadas leyes.

TERCERA DEFENSA.

En que se prueba el hecho de haber sido
D. Nicolas de Velasco hijo natural de
D. Nicolas de Velasco, y de Doña Maria
de Vivero.

Es la calumnia una clava, un cuchillo, un dardo para la honra, cuyo golpe, cuya herida, si no se defiende se haze mas aceiba, y solo la

cura

cura la verdad, dixo San Athanasio con el Sabio: (S) *Calumnia est clava, et gladius, et jaculum incurabile, ut ait Salomon; sed bis veritas mederi potest, quae ubi negligitur, vulnera acerriora fiunt.* Y asi para defender la honra de la Señora Condesa, y de tantas illustres Casas de este Reyno, para no dexarle al Exc^{mo}. Señor D. Juan de Carvajal Moctezuma Vivero, y Sande, Duque de Linares, y de Abrantes, Conde de la Enjarada, y Majorada, Señor de Aín, y Noves, Brigadier de los Reales Exercitos de S. Mag. Grande de primera Classe de la Espaniola Monarchia: para no dexarle á la vista de el vulgo una cicatriz en la honra, con dexar manchada á una parenta suya, tia de quinto á sexto grado, como lo es dicha Señora Condesa, con la atroz calumnia de la expuriedad de su Padre, hijo ciertissimo probado con evidencia, y confessado de Doña Maria de Vivero, prima tercera por agnacion de el Exc^{mo}. Señor D. Alvaro de Vivero, visavuelo de dicho Señor Exc^{mo}. Para ocurrir, pues, á tanto daño buscaré la verdad en los autos, y la imprimire en este papel, para que su misma tinta labe la mancha de [redacted] tan nata christiana, tan falsa calumnia, impuesta el año de seiscientos ochenta y seis; pero muerta con la verdad, destruida con dos Reales Executorias de esta Real Audiencia, y oy lamentablemente, á los cincuenta y tres años resuscitada.

De el quaderno corriente consta (T) que D. Nicolas de Velasco entró pidiendo ante la Justicia ordinaria en juzgado preparatorio, se le recibiecia informacion de ser hijo natural de D. Nicolas de Velasco, Castellano que fué de San Juan de Uña (no dixo que era Castellano quando lo engendró; pero, como lo fué el año de seiscientos quarenta y uno, hablando en el escripto el año de seiscientos ochenta y siete, dixo bien Castellano que fué,) y de Doña Maria de Vivero, primogenita de D. Luis de Vivero hijo de el Fundador. Dióse con ocho testigos, quienes tienen por cierto ser hijo de dicho Castellano, porque al ir, y venir á Mexico possaba en el Ingenio por seis, ocho, ó mas dias, veian que entraba al quarto de Doña Maria, y estaban solos, que nació D. Nicolas, que el tercer Conde su tío mandó matar al septimo testigo, porque no le había avisado. Que el mismo Conde lo trataba de sobrino, y lo honraba, y lo casó con Doña Isabel de Saldivar, y Castilla, y le dió una sortija vinculada. Todos dicen con tales hechos que en Orizava, y Puebla era notorio; y el quinto testigo, y el duodecimo Presbytero Religioso Carmelita, que no se publicó ser hijo de Doña Maria, porque la casó su hermano el Conde con D. Diego Ullón, Caballero de el Orden de Calatrava. Todos conocieron, vieron á D. Nicolas de Velasco entonces hospedarse en el Ingenio, en donde vivia el Conde, y su hermana Doña Maria. Ratificados en plenario.

De instrumentos consta (V) la fee de baptismo de D. Nicolas hijo Fox. 196.

(S)
Apol. 13

(Y)
281.302
(S)
281.303
281.304
281.305

(T)
Q.fox. 24.vuelta

(A)
282.302

(B)
283.303

(V)
Fox. 196.