11. Menos puede variarſe el acerto propueſto por la opinion que ſe apuntò de los que ſe inclinan à que no pierda el Mayorazgo el Succeſſor que hizo la diligencia de indagar la Calidad de ſu conjuge, y no pudo ſaber la mancha que deſpues ſe deſcubriò. (L) Pues aunque D. Joſeph Cavallero dixeſſe que ſu Padre hizo indagacion exacta, no hay conſtancia de ella, y le tocaba probarla. Y porque los miſmos que ſe inclinan à eſſa equitativa opinion, lo hazen con vacilacion, ò perplexidad, advirtiendo que ſe deberà penſar mejor quando el caſo ſe ofreſca, por la enixa voluntad que el precepto ſupone de que la Succeſsion no paſſe à Perſona de infecto genero, à cuya mente juzgan ſe opone la manutencion del Contraventor aunque por la equidad pareſca admiſible. (M)

12. Ygualmente ſe halla, que otros ſienten de diverſo modo, teniendo por mas acertado que ſe halla de eſtàr à las palabras, y afecto del Fundador, y que manifeſtando eſtas, y las demas circunſtancias, que ſu voluntad fuè que el Contraventor pierda el Mayorazgo, para evitar que en la Succeſſion ſe halle mancha, deberà paſſar à el ſiguiente en grado, aunque el precepto ſe halla impueſto por vìa de modo, y no de condicion. (N) Y otros nie-

poteſt::: quod in bonis ex quibus Majoratus inſtituitur, omnino ceſſat, cum relictis cæteris Filijs alimentis, quæ in loco Legitimæ ſubrogantur::: Illud ex quo Primogenium inſtituitur jam Legitima non ſit.

D. Caſtillo Controv. lib. 5. cap. 128. n. 2. y 10.

Meres p. 1. quæſt. 51. n. 49.

Angulo de Melioram in leg. 11. gloſ. 4. n. 6. & gloſ. 7.

G

D. Larrea, in deciſ. Granat. diſp. 32. n. 49. Sed nec vera ratio Molinæ, qui lib. 2. de Primog. cap. 11. n. 14, ex mente omnium Interpretum dictæ leg. 27. Tradit, eo quod tertium, de quo in ea diſponitur, ſit Legitima Filiorum, ideo in eo gravamen, niſi ordine ſervato, apponi non poteſt, nam convincitur, quippè, extinctis Legitimis Filijs, quo caſu devenitur in ea lege ad alios gradus ſubſtitutionum Filiorum Naturalium, & Tranſverſalium, reſpectu iſtorum non poteſt dici Legitima tertium bonorum nec Filio Naturali, extantibus Legitimis, debetur Legitima, nec aliqualiter tertium eſſe poterit, & nullo modo debetur Legitima collateralibus; & licet Aſcendentibus debeatur, potius ab ea exipitur tertium,

Gutierrez Pract. lib. 2. quæſt. 67. n. 4. Hanc tamen declarationem ad noſtram legem Tauri intelligerem veram eſſe, & procedere ſervato ordine ipſius, nempe, ut extantibus Deſcendentibus Legitimis, ex eiſdem prius vocetur quamvis remotior, quam ex Illegitimis, vel ex Aſcendentibus, vel alijs Conſanguineis::: In eodem tamen genere Perſonarum, videlicet Deſcendentium, benè locum habebit prædicta electio, & prælatio eodem, vel diſpari gradu: ſed fieri tranſitus de uno genere ad aliud minimè poterit, niſi prius vocatis omnibus illius prioris, atque præcedentis generis.

H

Lex 27. Tauri, hodie Lex 11. tit. 4. lib. 5. Recopilationis Caſtellæ. Mandamos, que quando el Padre, ô la Madre mejoraren â alguno de ſus Hijos, ò Deſ-

niegan que la ignorancia liberte al que contraviene, porque entonces facilmente ſe defraudarìa la mente del Inſtituente, y ſolo conceden el indulto quando la mancha era tan oculta, que aun de las Perſonas de abanzada edad ninguno tenìa noticia, ò quando la Contrahente es Doncella que caſa por voto de ſus Padres, ſin que le toque averiguar las qualidades del Marido. (O)

13. Y otros (acaſo con el fundamento de que baſta para la privacion del Mayorazgo la falta de la condicion requiſita, ſin embargo de que no halla culpa, como ſucede en el Mudo, y Ciego quando hay Clauſula que los excluya) aſientan que al Contraventor no le excuſa la ignorancia, y que lo miſmo ſe debe obſervar en la Doncella à quien toca la Succeſſion, ſin que le excuſe la razon de que debe ſeguir la direccion de ſus Padres, porque de qualquiera manera falta en ſu Perſona el requiſito impueſto por el Fundador, à efecto de que ſe conſerve el Luſtre de la Succeſsion: por lo qual ſe añade, que el Menor, y la Doncella, ſolo podràn evadirſe de la pena en el caſo de que por haver muerto el conjuge prohibido eſtèn en diſpoſicion de cumplir la voluntad del Inſtituente Caſando con Perſona havil. (P)

14. Y lo principal es, que aunque el

cendientes Legitimos en el tercio de ſus Bienes, en Teſtamento, ô en otra qualquier ultima Voluntad, ô por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravamen que quiſieren, aſsi de Reſtitucion, como de Fideicommiſſo, y facer en el dicho tercio los Vinculos, y Sumiſiones, y Suſtituciones que quiſieren, con tanto que lo fagàn entre ſus Deſcendientes Legitimos, y â falta de ellos, que lo puedan facer entre ſus Deſcendientes Ilegitimos que hayan derecho de los poder heredar: y â falta de los dichos Deſcendientes, que lo puedan facer entre ſus Aſcendientes: y â falta de los ſuſodichos, puedan facer las dichas Sumiſiones entre ſus Parientes; y â falta de Parientes, entre los eſtraños: y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio: los quales dichos Vinculos, y Sumiſiones, ora ſe fagan en el dicho tercio de mejora, ora en el quinto, mandamos que valan para ſiempre, ô por el tiempo que el Teſtador declarare, ſin facer diferencia de quarta, ni de quinta Generacion.

I

D. Caſtillo Controv. lib. 5. cap. 82. n. 45. ibi: Nunc autem animadverto legis ipſius Tauri 27, conſtitutionem procedere dumtaxat in terminis, in quibus loquitur; in Majoratibus ſcilicet, qui ex tertio, & quinto inſtituuntur, in quibus in defectum Legitimorum tenetur Pater Filios Naturales ſubſtituere, ac vocare, non verò in alijs Majoratibus, in his ſcilicet, qui cum facultate regia inſtituuntur; vel extra terminos legis ejuſdem Tauri 27. quando ſcilicet non habens Filios Legitimos, tametſi naturales haberet, Majoratum inſtitueret; quia tunc liberè poſſet in vocationibus, ac ſubſtitutionibus, ordinem quem vellet, ſervare::: Vel quando is qui Majoratum inſtituit nec Legitimos, nec Naturales Filios haberet, ita quod Majoratus inſtitutor, ſeu Fundator, Pater non eſſet, nec aſcendens Filiorum Naturalium, qui jus ſuccedendi poſtmodum prætenderent; tunc namque eſſemus extra terminos ipſius legis Tauri 27. & præciſſè obſervari deberet voluntas Inſtitutoris.

Avendaño in leg. 27. Tauri gloſ. 1.

n. 9. Tertio ex eiſdem verbis infertur ad Majoratum ex Regia licentia, & omnibus bonis teſtantis inſtitutum, ut in eo lex non procedat, neque forma ſubſtitutionis neceſſariò ſit ſervanda. Sed ad libitum poſſit inſtituens formare ſubſtitutiones.

Noguerol Allegat. 25. num. 95. Et quamvis in Majoratibus inſtitutis cum facultate Regia, regulariter Filij Naturales non ſuccedant, hoc non procedit in meliorationibus tertij, & quinti: quia in eis, deficientibus Deſcendentibus Fundatoris, Filius Naturalis habet legalem ſubſtitutionem, & præciſam ad excluſionem Aſcendentium, & Tranſverſalium Fundatoris.

Gutierrez Practic. lib. 2. quæſt. 67. Verſ. Nihilominus, n. 1. Nihilominus tamen, quod prædixi in quæſtione præcedenti, eſt tenendum, nempe conſtituentem Majoratum de bonis ſuis facultate Regia, minimè teneri ſervare ordinem noſtræ legis, quia cum ipſa tantum loquatur in Vinculo, & Majoratu de tertio conſtituto, non eſt cur ipſius diſpoſitionem limitatam, atque in tertio reſtrictam, ad facultatem Regiam ſimpliciter conceſſam ad Majoratum conſtituendum de proprijs bonis, & vocandas Perſonas, quas parenti libuerit extendamus.

D. Molina de Primog. lib. 2. cap. 11. n. 14. ibi: Cum igitur portio ex qua Majoratus inſtituitur, Legitima non ſit, conſequens eſt, ut in ea, ordo ex dicta lege 27. quoad tertium, quod eſt Legitima præſtitutus ſervari non debeat.

Antonio Gomez in leg. 40. Tauri num. 55. in fin.

J

Avendaño in leg. 27. Taur. gloſ. 1. n. 8. Secundò etiam ex dictis verbis *en el Tercio*, deducitur, quod ſi melioratio, ſeu Majoratus fieret ex quinto, non teneretur Pater ſervare ordinem legis in ſubſtitutionibus, ſeu gravaminibus eidem adjectis à ceſſante ratione ejus conſtitutionis, cum vera ratio decidendi ſit tertium eſſe Legitimam Filiorum.

Tello Fernandez in leg. 27. Taur. n. 3. Verſ. Tertiò = Tertio ex hac lege probatur, quod quintum non habet inſtar legitimæ, quia licet in eo poſsint fieri Vincula, Conditiones, Subſtitutiones, &

el Contraventor ſe liberte de la pena por equidad quando ha hecho la diligencia que le tocaba; ſin embargo ſus Hijos, y Deſcendientes quedan excluìdos, como ya ſe fundò en el num. 7. de eſte punto; y conſequentemente haviendo fallecido D. Lorenzo Cavallero, que fuè el que contravino, y podìa repreſentar la ignorancia de la mancha, no eſtàmos en caſo de que pueda ſer conducente la dicha Doctrina.

15. Lo que de todo eſto reſulta es, que haviendo contrahido ſu Matrimonio D. Lorenzo Cavallero con Doña Petra Uzcarrèz, Nieta de Antonio Molina, y eſtando conſtante que eſte fuè Expueſto, tenido, y reputado commummente por tal, y que en conſequencia de eſſo no ſe ſabe individualmente ſu Madre, y ſolo ſe halla inſtruccion de que fuè de calidad inferior; y conſtando aſsimiſmo por lo reſpectivo á ſu Padre, que ultimamente ſe ha deſcubierto el que fuè Presbytero, y que en eſſa conformidad el dicho Molina fuè Hijo Ilegitimo, y Sacrilego, ò Eſpurio: no ſe debe dudar que quedò excluſo el referido D. Lorenzo, y ſu Linea, y que paſſó el Mayorazgo legitimamente á Doña Gertrudis, como ſiguiente en grado.

16. La razon es, porque ſegun eſſo no concurre en la dicha Dña. Petra la calidad de Hija-Dalgo que requie-

quiere la Fundacion, pueſto que deſciende, y es Nieta de Antonio Molina, que haviendo ſido Expueſto, y reputadoſe communmente por tal no puede tenerſe por Noble; ni eſſo ſe podìa juſtificar ignorandoſe ſus Progenitores, ni hoy que ſe ha deſcubierto ſu Padre ſe puede hazer por lo tocante á ſu Madre que todavia ſe ignora, y porque conforme á Derecho la Nobleza no ſe preſume, por no ſer qualidad natural, y qualquiera ſe debe tener por Popular, y Plebeyo mientras no haze conſtar lo contrario. (Q)

17. Eſſo proprio ſe reconoce atendida la queſtion que ſe mueve ſobre averiguar ſi los Expueſtos hallan de tenerſe por Legitimos, y admitirſe á los Sagrados Ordenes, ò ſi ſe deban eſtimar por Ilegitimos, y en ſu conſequencia por irregulares, y por infames, á lo menos con infamia de hecho, (R) pues aunque en eſte punto una Sentencia los tiene por inhaviles haſta para los efectos en que baſta la Legitimidad; y la otra enſeña que deben juzgarſe por Legitimos con el fundamento, de que no conſta el que lo ſean, ni lo dexen de ſer, y que en duda qualquiera ſe preſume bueno; ſin embargo, ni unos, ni otros les conceden aptitud para las coſas en que ſe requiere nobleza, ò pureza de Sangre, y antes convienen en que ſon incapazes

Reſtitutiones, ſicut in tertio, non tamen gravatur parens, ut relinquat cæteris Perſonis hic numeratis, ſed quibus voluerit. Itaque clarè probatur ut quintum poſſe fieri cuilibet.

K

D. Molina de Primog. lib. 2. cap. 2. n. 7. Tertius caſus, ubi etiam valebit Primogenij inſtitutio in Legitima abſque Regia facultate, eſt quando Filius expreſſè conſentit gravamini, & approbat ex propria, atque ſpontanea voluntate Majoratum à Patre inſtitutum, & onus, ac conditionem ſibi appoſitam.

D. Caſtillo, Controv. lib. 5. c. 107. n. 46. Secundò deindè, & principaliter obſervandum, atque conſtituendum eſt, Majoratum, ſeu Vinculum perpetuum poſſe conſtitui, & legitimè onus, atque gravamen imponi conſenſu Filij.

Gutierrez in cap. Quamvis pactum, n. 26. Verſ. Facit.

L

D. Molina de Primog. lib. 2. c. 13. n. 29. In hac autem re ſciendum eſt, quod ſi Mulier cum qua Majoratus Succeſſor in caſu de quo agimus contraxit, communiter probatiſſimi, ſeu nobilis generis tempore contractus Matrimonij habita ſit, ſeu probabiliter, aliàs ejus defectus ignorari potuit, temporeque contractus Matrimonij ad id ſciendum Succeſſor ipſe debitam diligentiam adhibuit, poſtea autem compertum ſit eam Mulierem verè ex genere Judeorum, Sarracenorum, vel Converſorum procedere, vel ignobilem, atque plebeiam eſſe: dicendum erit Succeſſorem non eſſe Succeſſione privandum.

P. Sanchez de Matrim. lib. 1. diſp. 34. n. 40. ibi: De diligentia autem, quam ſic inſtitutus debet adhibere ad ſcrutandum genus, conſulendus eſt Molina lib. 2. cap. 13. n. 29. uſque ad 35.

Meres de Majorat. 1. part. quæſt. 51. n. 55. Qua in re etiam animadverto non eſſe excuſandum Poſſeſſorem Majoratus gravatum prædicto modo, ſi non adhibeat exactam diligentiam ad inveſtigandum qualitatem, & conditionem Perſonæ, cum qua contrahit Matrimonium.

zes para los Empleos, Oficios, y Suceſsiones que piden eſſos requiſitos, y para el ingreſſo en las Igleſias ò Colegios en que hay Eſtatutos que los demandan (S) á cauſa de que en tales caſos no baſta la Legitimidad preſumpta, ſino que ſe debe probar, lo que no puede hazer el Expueſto que ignora ſus Padres, y conſequentemente ſe reputa por Plebeyo.

18. Mayor impedimento es el otro vicio de la Eſpureidad, en cuyo particular es de ſuponer que antiguamente ſolo ſe daba eſte nombre de Eſpurios à los Hijos de Padres inciertos, diſtinguiendo á los demas con los Nombres de Naturales, Nothos, Manſeres, Inſextuoſos, y otros; (T) y que hoy ſiguiendo el eſtilo del Derecho Canonico, y de las Leyes Reales ſe llaman Eſpurios todos los nacidos de Padres que no podian contraher Matrimonio, comprehendiendo á los Adulterinos, Inſextuoſos, Nefarios, y demas; y por Naturales ſe tienen todos los que vienen de Padres, que al tiempo de la concepcion, ò natividad eſtaban haviles para caſarſe (U) ſin diſtincion de que la Madre ſea Concubina que havite en la Caſa del Padre, ò que viva fuera de ella, ò que no lo ſea.

19. Ygualmente ſe ſupone que los Hijos Naturales en los Reynos de Caſtilla, pueden uſar de los Honores, In-

Gutierrez Practic. lib. 4. quæſt. 8. num 3. y 4.

Eſcobar de Ratiocinijs cap. 10. n. 47.

M

D. Molina, ubi ſup. n. 33. Illud animadvertendum eſt, in minore hoc facilius admittendum eſſe::: Idque ipſum in Muliere quæ in Majoratu ſucceſſit, dicendum videtur::: Quæ omnia cùm caſus contigerit exactius examinanda erunt, propter Majoratus Inſtitutoris enixam voluntatem, qui ex prædicta Clauſula voluiſſe credendum eſt ne Majoratus Succeſsio ad Perſonas generis infecti devolveretur. Cujus voluntati omnia quæ prædiximus adverſari conſtat, quamvis ex æquitate admittenda videantur.

N

P Molina de Juſt. & jur. diſp. 614. n. 1. Verſ. Dubium, ibi: Molina ubi ſup. â n. 28. Tametſi trepidus & anceps, tanquam in æquiorem, & benigniorem ſententiam propendet præſertim quando id onus injungitur tanquam modus, & non tanquam conditio. = Et in num. 2. Potius tamen dicendum arbitror id expendendum, judicandum que eſſe ex verbis, & affectu Inſtitutoris Majoratus, & ex alijs circunſtantijs concurrentibus, quare ſi intelligatur mentem Inſtitutoris fuiſſe etiam quando ut modum id diſpoſuit velle, ut eſto ex ignorantia invincibili contraheret cum Muliere ejus qualitatis, amitteret Majoratum, & tranſiret ad ulterius vocatum, ne ea macula reperiretur in Succeſſore, qui tanquam caput Familiæ ipſius, obtinere deberet eum Majoratum: utique illum amitteret Succeſſori, quoniam validè, ac licitè apponere potuit eum modum illa de cauſa.

O

Eſcobar de Purit. quæſt. 4. §. 7. n. 24. Ampliatur 4. ut ignorantia qualitatis ejus, cum qua gravatus contraxit, excuſare eum non valeat ab amiſſione Majoratus, ſeu Vinculi, velut ſi ignoranter in uxorem accipiat eam, quæ impuri Sanguinis eſt: tum quia facile Fundatoris

Inſignias, y Armas de ſus Padres, y ſe reputan por de la Familia, Eſtirpe, ò Proſapia, y gozan de la Nobleza Paterna, excepto para Succeder en los Mayorazgos en que no ſe admiten. (X) Pero los Eſpurios por el contrario, ni ſon de la Caſa, Progenie, ò Proſapia, ni pueden uſar de las Inſignias, ni Honores de ſus Padres, ni ſon capazes de Succederles, eſpecialmente en Mayorazgos, que ſon coſa honorifica, ni gozan de alguna Nobleza, ſino que ſe tienen por viles, torpes, è infames, y con mayor razon quando ſon Hijos de Presbyteros, que ſe juſgan por Inſextuoſos, Adulterinos, y aun Nefarios, y ſe igualan á los que nacen de punible ajuntamiento, y ſe hacian Siervos de la Igleſia, (Y) porque el Conſilio Toledano, entendido communmente de eſta forma, no obſtante la interpretacion de un Autor grave.

20. Por eſta cauſa es bien, claro que Don Lorenzo Cavallero perdiò el Mayorazgo por haver contravenido á la Fundacion Caſando con Doña Petra Uzcarrez, que lexos de ſer Noble, ò Hija Dalgo, padecia el defecto de ſer Nieta de un Eſpurio Hijo de Presbytero, y ſegun lo que deponen los Teſtigos, reputado, y tenido por Moriſco: á que tambien es conſequente que D. Joſeph Cavallero,

mens fraudari hoc prætextu poſſet, cui locus dandus non eſt::: Quod licet in ſe verum ſit, tamen cum duobus temperamentis intelligendum eſſe puto. = Et in n. 28. Primum, ut locum non habeat dum uxor cum qua gravatus contraxit Matrimonium communiter erat habita, & reputata pro pura, & ſine macula. = Et in n. 30. Quod Ego intelligo dum macula ita occulta fuit, quod nemo, etiam ex Senioribus eam noverit. = Et in num. 41. Secundum ut locum etiam non habeat in puella Virgine ſub parentum, aut Conſanguineorum poteſtate exiſtente, quæ Matrimonium contraxit cum eo qui ſimilem maculæ defectum patitur ex juſſu, & ordinatione parentum, ſeu Conſanguineorum, cum non teneatur viri qualitates inveſtigare ob honeſtatem.

P

Roxas de Incompat. 3. part. cap. 3. n. 22. Secundò ampliatur, etſi contraveniens tempore contracti Matrimonij, & antea ignoraverit, vel dicat ignoraſſe quod conjux eſſet ex Judeis deſcendens. Et in n. 23. Tertio ampliatur quamvis contraveniens ſit Virgo aliqua puella ſub parentum, aut Conſanguineorum poteſtate exiſtens, quia ſi contrahat cum eo qui ſimilem maculæ (vulgo Raza) defectum patiatur non excuſatur ex eo quod non teneatur viri qualitates inveſtigare, ob honeſtatem & ſui ſtatus rationem, nec ex eo quod debeat ſequi votum parentum::: Cum nihilominus militet eadem ratio appoſitæ conditionis, & excluſionis & in tali Succeſſore ab eo procedente deficiat illa qualitas â conditore Majoratus deſiderata ad hoc ut ejus memoria ſemper conſervetur pura, & præfulgeat in Succeſſoribus, qui ſint Sanguine puri, & ejus bona nullatenus ad impuros, & maculati Sanguinis tranſeant, aliter infrigeretur ejus voluntas.

Et in n. 24. Ideoque in ea ſunt opinione, quod obſervetur ad unguem, voluntas Inſtitutoris, & cauſa finalis conditionis ab ipſo appoſitæ, quæ primum locum obtinet, & prædominari debet::: attamen hanc ampliationem intelligas juxta limitationem infraſcriptam.

Et in n. 42. Limitatur quartò, in puella Virgine gravata ſub dicta conditione, ſi poſt contraventionem mortuo