

guía sola de su Padre, y que la prevenida en la Clausula dezima, fue la de Padre, y Madre, que es la que podia assegurar la conservacion del lustre que enixamente quisieron, y precaver la inclusion de Persona en quien se perdiessse: por lo qual es manifesto, que aunque puedan ser Hijos-Dalgos los nacidos de Española, ò India Plebeya, y de Padre Noble; esso no pidia fervir de excusa á D. Lorenzo Caballero, supuesto que en la Fundacion se requiere la Hidalguia de Padre, y Madre.

PUNTO SEPTIMO.

Que D. Joseph Cavallero no tiene derecho á la Succession, por Descender de Antonio Molina, Hijo ilegítimo Espurio, y porque en la condicion dezima sexta está prevenido, que solo Succedan los Descendientes Legítimos, y no Legitimados, sin diferencia de quarta, ni quinta Generacion.

I. Los

1. **L**OS Mayorazgos que se fundan con el tercio de los Bienes por el Instituyente que tiene

Hijos, se deben arreglar á la Ley de Toro, por la qual se ordena, que en falta de los Descendientes Legítimos, se admitan los Descendientes Naturales, antes que á los Ascendientes, y transversales Legítimos; pero en los demás Mayorazgos que se establecen con Facultad Real, ò sin ella en los casos en que no es necesaria, ninguna obligacion hay de guardar el orden de la Ley citada, y es libre el Instituyente para establecer el que le pareciere en las vacaciones, y substitutiones, como ya se dixo en el numero nueve del Punto Quinto.

2. Baxo de este supuesto se pregunta, si en el caso de llamar el Fundador simplemente á sus Hijos, y Descendientes, sin la expresion de que sean Legítimos, pueden Succeder los Naturales. Y aunque algunos defienden que en tal evento deben entrar en la Succession en falta de Descendientes Legítimos, sin embargo de que haya transversales que lo sean; (A) la Doctrina comun enseña que no deben Succeder, y que aunque en los Reynos de España por la Ley de Partida, y por costumbre gozen los Naturales de la Nobleza de sus Pa-

MM

dres,

pro forma hancur filios naturales esse necessarios in Majoratu instituentibus non posse censeri excludentes filiorum vocacione.

Casum Veritas. Jur. Veris. de num. 1. 2. y siguientes.

D. Molina de Primogenia lib. 2. cap. 2. n. 4. 2. Imo quavis primogenia in-
stibocommunitate procedant, credimus ad
Primogeniam Successionem, in quo filij
instibicomunitate vocati sunt, non oportet esse filios
naturales admittendos. Ubi dicitur
quodam filiorum appellatione filij natura-
les comprehenduntur. Non enim
credendum est Majoratum instituentem
familiam decessisse, etque primogeniam in Per-
sona filij naturalis apponere voluisse.

Adhuc ad D. Molina n. 4. Veris.
Nos vero = Nos vero in hac questione
credendum duximus filios naturales non
censeri comprehendentes in dispositione Ma-
joratus, nisi specialiter, & expresse de-
clarum sit, & sic Regni communis praxis
observat.

Garcia de Beneficiis part. 7. cap. 1. n. 4. Videtur tamen quod naturales
admittuntur contra legem, seu lege partem
curam, que dantur Nobilitate parentum
in Hispania: sed de familia, domo
ten. Cetera genera, & agnatione: de
de in temolyma, seu relicto. Tomis
Contingunt de his generis pariter
bus comprehenduntur, & prout
de
D. Larrea, in Decis. Granatens. de
dis. 32. n. 55. Ex quibus censetur, ut quame-
vis jure communi verum videtur, ut si-
deicommissio, vel Majoratu dignitatis non
admitti filium Naturalem quando alij
fuerint Consanguinei Legitimi, ut pro-
bavimus n. 42. tamen in Nostra Hispania,
ubi ex legibus Regni causas decidere
oportet: Ideo cum dict. lex 27. Tauri

Adhuc ad D. Molina n. 4. Veris.
Nos vero = Nos vero in hac questione
credendum duximus filios naturales non
censeri comprehendentes in dispositione Ma-
joratus, nisi specialiter, & expresse de-
clarum sit, & sic Regni communis praxis
observat.

Garcia de Beneficiis part. 7. cap. 1. n. 4. Videtur tamen quod naturales
admittuntur contra legem, seu lege partem
curam, que dantur Nobilitate parentum
in Hispania: sed de familia, domo
ten. Cetera genera, & agnatione: de
de in temolyma, seu relicto. Tomis
Contingunt de his generis pariter
bus comprehenduntur, & prout
de
D. Larrea, in Decis. Granatens. de
dis. 32. n. 55. Ex quibus censetur, ut quame-
vis jure communi verum videtur, ut si-
deicommissio, vel Majoratu dignitatis non
admitti filium Naturalem quando alij
fuerint Consanguinei Legitimi, ut pro-
bavimus n. 42. tamen in Nostra Hispania,
ubi ex legibus Regni causas decidere
oportet: Ideo cum dict. lex 27. Tauri

Adhuc ad D. Molina n. 4. Veris.
Nos vero = Nos vero in hac questione
credendum duximus filios naturales non
censeri comprehendentes in dispositione Ma-
joratus, nisi specialiter, & expresse de-
clarum sit, & sic Regni communis praxis
observat.

Garcia de Beneficiis part. 7. cap. 1. n. 4. Videtur tamen quod naturales
admittuntur contra legem, seu lege partem
curam, que dantur Nobilitate parentum
in Hispania: sed de familia, domo
ten. Cetera genera, & agnatione: de
de in temolyma, seu relicto. Tomis
Contingunt de his generis pariter
bus comprehenduntur, & prout
de
D. Larrea, in Decis. Granatens. de
dis. 32. n. 55. Ex quibus censetur, ut quame-
vis jure communi verum videtur, ut si-
deicommissio, vel Majoratu dignitatis non
admitti filium Naturalem quando alij
fuerint Consanguinei Legitimi, ut pro-
bavimus n. 42. tamen in Nostra Hispania,
ubi ex legibus Regni causas decidere
oportet: Ideo cum dict. lex 27. Tauri

pro forma statuat Filios Naturales esse necessariò in Majoratu substituendos, non posse censerì exclusos indefinita Filiorum vocatione.

Guzman Veritat. jur. Verit. 5. num. 18, y siguientes.

B

D. Molina de Primogenijs lib. 3. cap. 3. n. 45. Imò quamvis prædicta in fideicommissis procedant, credimus ad Primogenij Successionem; in quo Filij simpliciter vocati sunt, nunquam esse Filios Naturales admittendos. Ubi cumque namque agitur de honore Filiorum, nunquam Filiorum appellatione Filij Naturales comprehenduntur: Non enim credendum est Majoratus Institutorem, Familiæ decus, atque splendorem in Persona Filij Naturalis apponere voluisse.

Addentes ad D. Molina n. 41. Verf. Nos verò = Nos verò in hac quæstione tenendum duximus Filios Naturales non censerì comprehensos in dispositione Majoratus, nisi specialiter, & expressè dictum sit, & ita Regni communis praxis observat.

Garcia de Beneficijs part. 7. cap. 15. n. 49. Videtur tamen, quod Naturales attentata consuetudine, seu lege particulari, qua gaudent Nobilitate parentum, ut in Hispania: sint de Familia, domo, seu Casata, genere, & agnatione: Et sic in elemosyna, seu relicto Fæminis Con sanguineis, seu de genere pauperibus, comprehenduntur Naturales, & præferri Legitimis non existentibus in eodem gradu &c. Quod procedit nisi subjecta materia aliud importet, ut Successio Majoratus, in quo non succedunt Naturales, seu Descendentes ex eis, etiam si simpliciter vocentur Filij, Descendentes, aut Con sanguinei, quia est res honorifica, & ad decus, & splendorem Familiæ, quæ non ita per Illegitimos decoratur, & illu-

138

dres, y sean de la Familia, Estirpe, ò Profapia, y usen de los Honores y de las Armass sin embargo no se admiten en los Mayorazgos aunque simplemente se llamen los Hijos, y Descendientes, por ser cosa Honorifica, y dispuesta para el decoro, y esplendor de la Familia, y porque esta no se ilustra por los Illegitimos, ni es de presumir que el Fundador quisiese poner el Honor de su Casa en la Persona de un Hijo Natural (B) mientras no lo llama expressamente, ò por lo menos mientras no hay congeturas que persuadan otra cosa.

3. Para separarse de la dicha Doctrina, no puede ser motivo el que se diga que el Vinculo de que se trata se quedò en terminos de Fideicommissò, à causa de no haver intervenido Licencia Real para la Fundacion, y que en los Fideicommissos Succeden los Hijos Naturales, mientras no se excluyen expressa, ò presumptivamente. (C) Lo primero porque no es menos comun la Sentencia opuesta, que generalmente deniega la Succession à los Naturales en los Fideicommissos, y solamente la concede quando expressamente son llamados, ò concurren congeturas que manifiesten la voluntad de comprehenderlos en la simple vocacion de los Hijos. (D)

4. Lo segundo, y principal por-

que

139

que no es necessaria la Facultad Real para fundar Mayorazgo, sino es en el caso de que se hallan de gravar las Legitimas de los Hijos, y cessando este perjuicio, lo puede establecer qualquiera que los tenga, en el tercio, y quinto de sus Bienes sin la dicha Licencia, y en la misma forma lo puede constituir de todos ellos el que no tuviere Hijos; y tambien el que los tuviere puede ejecutarlo sin Licencia, y con gravamen de las Legitimas de consentimiento de los propios Hijos; porque para ello dan facultad las Leyes, y será tan verdadero Mayorazgo, como el que se instituye con la de el Principe. (E)

5. Lo que va expressado del caso en que simplemente se llamen los Hijos, y Descendientes sin la expresion de Legitimos, procede libre de toda controversia, quando el Fundador dirige la vocacion à los Hijos Legitimos, y sus Descendientes, porque entonces no hay duda en que se entienden exclufos los Naturales, y que lo mismo sucede quando en una parte de la disposicion haze mencion de los Legitimos, y en otras no, (F) respecto de que en tales casos se regulan, è interpretan las unas Clausulas por las otras que figuen, ò proceden.

6. Tan estrecha es la exclusion en el que va expuesto de que el Fundador

Mm 2

dador

stratur, nisi ex serie, seu circumstantijs Majoratus aliud colligatur.

D. Solorzano in sua Politica tom. 1. lib. 3. cap. 19. n. 4. ibi: Todavia lo mas cierto es, que tambien effos (sino es que conste lo contrario de la voluntad del Testador) no se admiten à los fideicommissos, que se dexan para los Hijos, y mucho menos à los Mayorazgos de España, que tienen nombre, y calidad honorifica, y se instituyen, y sustentan para que por medio de ellos se conserve la dignidad, y esplendor de las Familias Nobles.

Idem D. Solorzano de Jur. Indiar. tom. 2. lib. cap. 17. n. 12. y 13.

Pegas de Majorat. tom. 2. cap. 20. n. 14. ibi: Et meo videri non potest: nam Filij Naturales in Majoratibus ingredi in Successionem non possunt: nisi expresse per Institutores vocati fuerint aut per conjeturas productas ex ipsa institutione.

D. Castillo Controv. lib. 5. cap. 82. n. 14. Verf. Et hætenus = Et hætenus de his, ex quibus optimè comprobatur Ludovici Molinæ, & Sequacium sententia, in Primogenijs non admitti Filios Naturales, quando Filij, ac Descendentes vocantur, etiam absque adjectione verbi Legitimis.

Meres de Majoratu part. 2. cap. 2. n. 9. Et adeo hæc conclusio procedit, quòd Filij Naturales, & alij hujus generis, non sunt admittendi ad Majoratum: quòd habet locum etiam si relinquens, & faciens Majoratum, dicat simpliciter, quòd relinquit Filij Majoratum: quia licet non dicat quòd illi succedant Filij Legitimi, & Naturales, subintelligi hoc debet.

C

Mantica de Conjectur. lib. 11. tit. 9. n. 5. Stat. igitur regula quòd Naturalis Filius excludit substitutum nisi aliud colligatur ex voluntate Testatoris.

Gaill. Observ. lib. 2. observ. 136. n. 4. An autem Filius Naturalis substitutum excludat puta si Testator instituto substituat si sine liberis decedat, & contingat hæredem decedere relicto tantum Filij Naturalibus: communitè placuit regulariter Filium Naturalem substitutum excludere.

140

D Molina de Primog. lib. 3. cap. 3. n. 43. Secunda opinio est dicentium regulariter Filium Naturalem, substitutum sub conditione, si institutus sine liberis decesserit, non excludere nisi ex qualitate vel conditione testantis seu ex alijs coniecturis aliud inducatur: atque idcirco hæc ultima sententia mihi probabilius videtur.

D. Amaya Observ. lib. 1. cap. 12. n. 29. ibi: Qui verius tenent Naturalem non excludere substitutum neque facere deficiente conditionem, si sine liberis. Quibus non obicit Ulpianus in dicto §. Si quis rogatus. Nam ibi, hoc non probatur indistincte, ut semper, & ubique admittatur Naturalis, sed urgentibus coniecturis sumptis ex Persona gravantis, & gravati.

Tiraquelo in leg. Si unquam verb. Susceperit liberos n. 56.

D. Solorzano in Politic. tom. 1. lib. 3. cap. 19. num. 4.

E Molina de Primog. lib. 1. cap. 1. num. 25. Animadvertendum autem est, quod in hac definitione non fecimus mentionem de Principis facultate, quæ in Hispanis Majoratibus frequenter intervenire solet. Ea namque in Majoratibus necessaria non est, nisi ubi Pater Filios ultra metas legibus Regijs constitutas gravare velit. Si autem quis velit Majoratum instituere ex tertio, & quinto, si liberos habeat seu etiam ex Legitima, ex eorum consensu, vel liberos non habens, ex omnibus bonis suis, vel certa eorum portione: is ad hunc Majoratum instituendum facultate Principis non indiget, cum id legibus Regijs absque ea facere possit, frustra que precibus impetretur quod jure communi concessum est, lege una cum similibus C. de Theaur. Isque verus Majoratus erit, ac si Principis facultate fuisset institutus.

D. Covarrubias, var. lib. 3. cap. 5. n. 6. ibi: Secundo ex eo quod Majoratus absque licentia Principis institutus, proprie Majoratus dicitur.

P. Fragofo de Regimin. Respub. part. 3. lib. 9. disput. 18. §. 5. num. 8. In primis Primogenium sine Principis fa-

140
dador llame á los Legitimos, que aunque los Naturales se Legitimen por Rescripto del Principe, todavia no pueden Succeder segun la Doctrina comun, (G) porque no se verifica en ellos el que verdaderamente sean Legitimos, sino solo por ficcion, y porque el Posseedor ha de ser la Cabeza de la Familia en quien se ha de conservar el esplendor, el Nombre, y las Armas, ò Insignias de la Nobleza, lo que no conviene á los Legitimados, de tal modo que aun de aquellos que se Legitiman por el Matrimonio subseiguiente, que verdaderamente los haze Legitimos, desienten algunos que no pueden Succeder en Mayorazgos (H) aunque otros los tienen por haviles para la Succession. (I)

7. Lo mas notable es, que no solo quedan excluidos los dichos Hijos Naturales, sino tambien los Hijos de estos, aunque sean Legitimos, y sus Nietos, y demas Descendientes, porque ya vienen de raiz infecta, y se derivan de un principio vicioso; y porque la mancha que excluye al Padre, daña á sus Hijos, y á toda la Linea, (j) pues aunque en ellos concurra la Qualidad de Legitimidad, no es bastante la que no viene de sus Padres, y origen, que es la prevenida por el Fundador. Y solo se admiten estos, y los

los Ilegitimos, quando llegan á faltar todas las Lineas de Descendientes, y transversales, y no queda otro de la Familia, porque entonces para evitar la extincion del Mayorazgo, y el que los Bienes passen á los Extraños contra la voluntad del Instituyente, que quiso la perpetuidad, cessan aquellas disposiciones como se dirá despues.

8. Bien claro es, que si esto succede con los Hijos Naturales, que en los Reynos de España por costumbre, y por Ley de Partida gozan de la Nobleza de sus Padres, y se admiten á los Honores, y pueden usar de las Armas, è Insignias, por contarse entre los de la Familia, ò Profapia; con mayor razon se hade verificar la exclusion en los Espurios, y sus Descendientes, porque de estos ya queda referido, que aunque sean Hijos de Padres Nobles, ò Hidalgos, se tienen por viles, è infames, y no son de la Familia, ò Parentela, ni gozan de algunos Honores, y así se asienta que no pueden Succeder en los Mayorazgos, ni se pueden fundar á favor de ellos por sus Padres. porque son incapazes de Succession, (K) ni por sus Madres quando son Hijos de Clerigos, respecto de q la Ley Real los iguala con los que nacen de punible ayuntamiento, privandoles de Succeder tambien á las Madres.

culcate institutum, verus est Majoratus, sicuti est quod instituitur ex auctoritate Principis.

D. Castillo, Controv. lib. 3. cap. 19. n. 275. Majoratus ergo si institutus sit per viam Vineuli particularis, aut meliorationis tertij, & quinti inter liberos, juxta ordinem legis 27 Tauri, aut anniversarij, vel Capellanix jurisve patronatus perpetui, absque facultate Regia; verus quidem Majoratus est, ac leges omnes Regiæ quæ de Majoratibus loquuntur habent locum in eis, sicut si ex Regia facultate institutus fuisset.

Robles Salcedo de Repræs. lib. 3. cap. 5. num. 6.

Roxas de Incompatib. part. 8. cap. 3. num. 27.

D. Faria, ad D. Covarrub. lib. 3. var. cap. 5. num. 47.

Avendaño in leg. 27. Taur. glos. 1. num. 1.

Gutierrez Pratic. lib. 2. quæst. 85. num. 1. Vers. Secundo, quia ita verus.

F

D. Solorzano de Jur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 17. n. 14. Ubi pluribus probatur, quod si Filij Legitimi ad Majoratum vocentur, nulla disceptatio est, quod Naturales nunquam admittantur.

Addentes ad D. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 3. num. 4. Vers. Quarta = Quarta ubi Filij Legitimi, sive Descendentes Legitimi vocati sunt, in quo casu sine ulla controversia excluduntur Naturales.

Et in vers. seq. Idque procedit etiam si in una parte Testamenti fiat mentio de Filijs simpliciter: quia conditio regulatur à dispositione præcedenti.

Guzman verit. jur. verit. 5. num. 76. Si verò ad Successionem Majoratus Filij Legitimi vocentur nulli dubium erit Filios Naturales non vocari neque vocatione comprehendi, neque hos excludere posse substitutum.

Avendaño in leg. 40. Taur. glos. 1. n. 43. Quid in Filio Naturali, & si Legitimis invitatur, aperte excluditur; si verò simpliciter vocantur Filij, aliqui Naturalem admiserunt ex eo quod efficiat deficere conditionem, & substitutum excludat, aliqui, & verius cum à Major-