vieſſe Succeſſor havil, porque ſi ſe indagan las Aſcendencias de los Reyes, de los Grandes, y de los demàs; algun Ilegitimo ſe ha de deſcubrir, y eſto fuera abſurdo, y fuera mover las lapidas de los Sepulchros, è inquietar las frias cenizas de los muertos, (H) y fuera contra la mente del Fundador del Mayorazgo, que aunque aborreciò à los concebidos en pecado, no aborreciò à todos los que pecaron en Adan. (I)

11. Aſsimiſmo para probar que el Mayorazgo no podia fincar en el Reo Demandado Antonio Gomez Colazo, expone que eſte era incapàz de Succeder, porque no ſe dudaba de ſu Ilegitimidad, y por ſer claro que como Hijo Natural eſtaba expreſſamente reprobado, y excluìdo en la Inſtitucion. (J) Y porque ſu Ilegitimidad ſe verificaba en la Linea comprehendida en la Conſanguinidad, y Familia del Inſtituente. (K)

12. Ygualmente expone que ſi la queſtion ſe huviera de decidir por el derecho comun, ſeria mas intrincada, y dificultoſa por la contrariedad de opiniones que obſtaban, y favorecian al Demandado; pero que eſtas no eran atendibles, reſpecto de que la deciſsion ſe debia arreglar à ſu derecho municipal. (L) Y que en aquèl Reyno hay Ordenacion, ò Ley

que

H

Idem ubi ſup. n. 9. Verſ. Nec contrarium. Ibi: Et verè quidem, ſi poſſet nocere ad ſuccedendum habere Aſcendentem Illegitimum ex alia parte, ex qua Majoratus non provenit, difficulter, imo impoſſibilis foret Legitimus Succeſſor, cum ſi inquiratur in omnibus Regum, magnatum, & cæterorum Aſcendentijs, aliquis Illegitimus detegetur, hoc autem foret abſurdum, & revolveret lapides, oſſa que mortuorum, igitur actor, Legitimus Filius, Legitimus Tranſverſalis, & Legitimus Succeſſor eſt habendus.

I

Idem ubi ſup. Verſ. Quin obſtet, ibi: Et quod Inſtitutor noſter, odio habuit tantum in peccato conceptos, & non omnes, qui in Adamo peccaverunt.

J

Idem n. 8. Verſ. Majus, ibi: Et circa hujus fundamenti materiam notari debetur, quod non ambigitur de Illegitimitate appellati, cum palam ſit, tantum Filium Naturalem expreſſè reprobatum, & excluſum in Inſtitutione fuiſſe.

K

Idem ubi ſup. Verſ. Omnia. Omnia quæ de Illegitimitate dicta extant, excludunt Reum Illegitimum ex Linea comprehenſa in Conſanguinitate, & Familia inſtituentis.

L

Idem ubi ſup. Verſ. In hac quæſtione. In hac quæſtione ſi ſolum decidenda eſſet juxta deciſionem diſputationis juris

que eſtablece una nueva diferencia entre los Hijos Naturales de los Plebeyos, y los de los Nobles, porque los primeros ſe igualan con los Legitimos, y ſe admiten juntamente con ellos à la Succeſsion de ſus Padres; pero los Hijos Naturales de los Nobles, no ſolo ſe excluyen de Succeder por los Deſcendientes, y Aſcendientes Legitimos, ſino tambien por los Tranſverſales. (M)

13. De eſto deduce, que ſiendo Hijo Natural el Reo, era inſucceſsible, porque aun eſtando al Derecho comun, los Hijos Naturales no Succeden en los Mayorazgos, ſino es que expreſſamente ſe llamen por el Inſtituente. (N) Y porque atendido el Derecho municipal, era indiſputable que los Hijos Naturales de los Nobles, no ſe debian admitir en Mayorazgos, y era conſtante que el Fundador del que ſe trataba, havia ſido Noble, y Condecorado con la Toga Senatoria, por lo que debia ſer excluìdo Colazo por el Actor Legitimo tranſverſal del ultimo Poſſeedor. (O)

14. Para ello añade, que ſegun la miſma Ordenacion, el Teſtador Noble, que tiene Hijos Legitimos, nada puede dexar à los Naturales: por lo qual era conſequente, que haviendo ſido Noble el Fundador, no ſe pudieſſen admitir los Deſcendientes Natura-

tura-

communis, difficilior, & nimis intricata res dari poſſet, ob longam & nimis confuſam D. D. traditionem: ob idque docti hujus proceſſus patroni tot, & tanta D. D. placita nobis proponunt, quibus ſuam cujuſque partem, & victoriam ſuadere prætendunt at in hoc Regno, & litibus ejus, non ipſa juris communis deciſio, & diſputatio, ſed principaliter hujuſmet Regni, lex, ſtilus, aut conſuetudo.

M

Idem ubi ſup. Verſ. In hoc Regno. In hoc Regno, & an, & quando Filij Naturales ſuccedere poſſent, nova, expreſa tamen conſtituitur differentia inter Filios Naturales Plebeorum, vel Nobilium.

Et in Verſ. Itaque. Itaque Naturales ex plebeis hujus Regni favorabiliores melioris que conditionis ſunt, quam eſſent de jure communi, æquiparantur namque Filijs Legitimis, & ſimul cum illis ad Succeſſionem vocantur; è contrario verò nati ex Nobilibus deterioris redacti ſunt conditionis, & ita inſucceſſibiles conſtituti, ut non ſolum à Succeſſione excludantur per Deſcendentes, vel Aſcendentes Legitimos, ſed & per Tranſverſales, ut claris verbis tradit ordinatio 4. tit. 92. in princip.

N

Idem ubi ſup. Verſ. Primò. Primò quia etiam in diſputatione juris communis, abſque totali reſtrictione ad jus Regium regulariter Filius Naturalis non ſuccedit in Majoratu, niſi expreſſè ab Inſtitutore vocetur.

O

Idem ubi ſup. Verſ. Secundò, ibi: Attamen Inſtitutor eſt Nobilis, & vocatus ad ipſum Majoratum Nobilis qui ſit, indubitabile ſemper fuit apud noſtrates Filium Naturalem etiam ipſius Inſtitu-

turales, ni en el caſo de que fueſſen llamados.(P) Y menos en eſte, en que los excluyò expreſſamente llamando muchas vezes á los Deſcendientes Legitimos,y en ſu falta á el Tranſverſal Legitimo mas cercano. (Q)

15. Por lo que mira á el Hijo del Reo Demandado, expreſſa que aunque era Legitimo, debia Succeder mediante ſu Padre, y que eſtando prohibido alguno por Ilegitimo, lo eſtaban del miſmo modo ſus Deſcendientes, como que procedian de raìz infecta. (R) Y que eſto comprehendia á el Hijo del dicho Reo aunque fueſſe Legitimo, no ſolo porque al tiempo de la delacion no havia nacido, ni havia ſido concebido, (S) ſino tambien porque ſu Padre como Hijo Natural, era incapáz, è inſucceſsible, y aſsi lo era igualmente el Hijo por venir de origen vicioſo, y porque de otra ſuerte havria mas derecho en el Cauſado, que en la cauſa eficiente. (T)

16. Eſtos ſon los fundamentos que el Author propone, y ſon los miſmos de que ſe vale D. Joſeph Caballero en ſus Eſcriptos; pero tambien ſe hallará que no le favorece la Doctrina, porque entre uno, y otro caſo hay notoria diverſidad. En aquèl litigò Manuel Texeira Carvallo, Hijo Legitimo aunque de Padre Eſpurio, con

toris, vel poſſeſſoris non fore admittendum ad talem Majoratum, cum de jure Regio inſucceſſibiles ſit:::: Planè Inſtitutor hujus Majoratus fuit Emanuel Gomezius Nobilis, & Senatoria dignitate fulgens, cujus avus fuerat Perfectus arcis de Penella.::: Ergo cum nec dubitetur noſtrum Antonium Gomezium eſſe Filium Naturalem tantum, & non ipſius Inſtitutoris, vel ultimi Poſſeſſoris, ſit palam, ipſum, ejusque Deſcendentes inſucceſſibiles extare poſſe, & deberi excludi actorem Legitimum Tranſverſalem ultimi Poſſeſſoris, & primi Inſtitutoris.

P

Idem Verſ. Tertiò: Tertiò excluditur Reus ejusque Deſcendentia, quia juxta eandem ordinationem lib. 4. tit. 92. §. 1. Teſtator qui Nobilis eſt, & Filios habet Legitimos, nihil relinquere poteſt Naturalibus: planè noſter Inſtitutor, & Nobilis fuit, & Filios Legitimos habebat; ergo quamvis expreſſè vocaret Naturales, videbatur ipſos non poſſe admitti, & ſic multò minus Reus, ejusve Filius, qui nec vocati apparent, ut clarè ex Inſtitutione intuetur.

Q

Idem Verſ. Quarto. Quartò, non ſolum Inſtitutor non vocavit expreſſè Naturales Filios, imò per contrarium, eos expreſsè excluſit vocando pluries tantum Filios, & Deſcendentes Legitimos, ipſisque Legitimis deficientibus, Tranſverſalem Legitimum ſuæ generationi proximiorem.

R

Idem ubi ſup. n. 8. Verſ. Quoad oppoſitionem. Quoad oppoſitionem: ex reprobato Patre appellato confirmanda venit excluſio Filij opponentis, licet Legitimus ſit, qui mediante Patre ſucceſſurus erat, & non ex propria Perſona, qua Legitimus dici non poteſt aſcendens ex interventu ſobolis Naturalis:::Et ideo quando aliquis prohibetur ſuccedere, prout Illegitimus pariter, & Deſcendentes ab illo, tanquam ab infecta radice procedentes prohibiti videntur.

con Antonio Gomez Colazo que era Hijo Ilegitimo Natural, y como tal excluido por el Fundador, è incapáz de Succeder ſegun lo afirma el miſmo Author. Y ahora litiga el Viſnieto del Eſpurio, con Doña Gertrudis Prieto de Bonilla, Hija Legitima del ultimo Poſſeedor Legitimo, que no tiene defecto alguno: por lo qual aunque en el dicho caſo ſe admitieſſe á el Hijo Legitimo de un Eſpurio en concurſo de otro, que por ſu Perſona era inſucceſsible, è Ilegitimo, no puede ſervir de exemplar para el preſente, en el qual no hay impedimento alguno en Dña. Gertrudis.

17. Aſsi ſe reconocerá ſi ſe atiende á que en el referido caſo no havia Deſcendiente, ò Conſanguineo que ſe hallaſſe libre de mancha ſegun lo demueſtra el hecho de haver fallecido el ultimo Poſſeedor ſin Succeſsion, y no haver tranſverſal alguno Legitimo que ſe opuſieſſe. A q̃ ſe debe añadir, que conforme á Derecho quando faltan, ò ſe acaban los de la Familia, ceſſan como ya ſe apuntò en el num. 7. del Punto 6. todas las diſpoſiciones de las Leyes, ò de los Fundadores que excluyen á los Ilegitimos, y ſe admite á la Succeſsion el Natural, ò Eſpurio, ò qualquiera inhavil,(V) porque ſe evite el mayor inconveniente de que ſe vuelva inutil la

S

Idem ubi ſup. n. 9. Verſ. Suppoſito. Suppoſito quod reus ut Naturalis inſucceſſibilis erat, excluſus quoque ejus Filius quamvis Legitimus, videtur, non ſolum, quia tempore delatæ Succeſsionis hujus Majoratus, nec natus, nec conceptus fuerat.

T

Idem ubi ſup. Verſ. Præſertim. Præſertim cum juxta ſupra tradita dictus Reus ut Naturalis ex voluntate Inſtitutoris, & ab ipſa ordinatione lib. 4. tit. 92. §. 1. incapax, & inſucceſsibilis erat, ſic & ejus Filius, qui Legitimus tanquam à radice infecta, & à lege reprobata natus ::: Aliàs plus juris eſſet in cauſato, quam in cauſa efficiente.

V

Flores de Mena, Variarum quæſt. lib. 1. quæſt. 16. artic. 2. n. 8. Septima concluſio. Filius Naturalis deficientibus omnibus Legitimis Conſanguineis, aut eis non apparentibus, ne bona efficiantur vacantia, ſuccedit in Majoratu.

la diſpoſicion, y de que ſe extinga el Mayorazgo, y los Bienes queden vacantes, ò paſſen à los extraños; y porque aſsi es conforme à la voluntad preſumpta del Inſtituente, que enixamente quiſo la perpetuidad, y la conſervacion de ſu memoria, y ſin duda lo huviera ordenado ſi huviera previſto ſemejante evento.

18. Ygualmente ſe debe atender, que llegando el caſo de que ſe hallan de admitir los inhaviles por faltar todos los llamados, y concurriendo dos de los excluſos, es tambien conforme à Derecho que entre ellos ſe admita aquèl en quien fuere menos grave el motivo de la excluſion: (X) por lo qual ſi uno es Eſpurio, y otro Natural, debe Succeder el ſegundo, prefiriendo al primero; y del proprio modo ſi el uno ſe halla expreſſamente excluìdo, y el otro ſolo interpretativamente, ſe ha de admitir á eſte, y repeler al otro, y aſsi de las demas eſpecies.

19. De eſto reſulta, que la expreſſada Doctrina en nada le perjudica à Doña Gertrudis, porque faltando Deſcendientes, ò Conſanguineos Legitimos que repreſentaſſen Derecho, ya era conſequente el que ſe admitieſſen los inhaviles: y aſsi es extraño que con un exemplar de eſta calidad ſe quiera fundar Derecho para

un

Roxas de Incompatib. part. 1. cap. 6. num. 128. Limitatur octavò, quotiescumque ad Succeſsionem cujuscumque perpetuí fideicommiſsi Majoratus, ſeu Patronatus, deficiat Legitima Proles, quia eo caſu abſque ulla diſtinctione ſuccedit Naturalis Filius, & in eo conſervabitur, atque continuabitur Succeſsio Majoratus, ne ceſſet ejus perpetuitas.

Aguila ad Roxas part. 1. cap. 6. n. 117. Et generaliter dicendum eſt, Illegitimos, vel aliter incapaces ſuccedendi, ex voluntate Teſtatoris, alijs deficientibus eſſe admittendos, dummodo incapacitas à jure non ſit, ſed ex diſpoſitione teſtantis; quam propoſitionem obſervabis veriſſimam, & probatur ex eo quod excluſio ex Fundatoris voluntate, qua redditur incapax ſuccedendi in Majoratu Filius Naturalis, Spurius, vel quo alio modo Illegitimus non ex coitu damnato Fœmina in Majoratu agnatitio, Clericus, & ſimiles; ex ejus voluntate præciſé intelligi debet, dum ſuperſit aliquis Conſanguineus qui ſit capax Familiam repræſentandi, & in cujus Perſona bona Majoratus conſiſtant, quo deficiente, cum duret adhuc Teſtatoris voluntas, quæ bona unita conſervari, in Familia ſemper deſiderat::: Quid enim magis lugubre eſſe poteſt, quam majorum imagines extinctas videre, non fixas, aut revulſas?::: Intereſt enim noſtra, res majorum nobis ſervari.

D. Caſtillo Quotid. controv. lib. 5. cap. 143. n. 8. ibi: Et inferri poteſt ad Majoratus Succeſſionem admitti etiam eos, qui per inſtitutorem, ob qualitatem aliquam, vel ob aliam rationem excluſi fuerunt, ſi ex Familia Inſtitutoris Deſcendentes omnes, & etiam Tranſverſales deficiant. Atque ita dicendum, ex natura Succeſſionis Majoratus, quæ perpetua eſſe debet, ne ſcilicet perpetuæ Succeſſionis cauſa finiatur: ex tacita etiam conjectura voluntatis Inſtitutoris Majoratus, qui ſi caſum iſtum prævenerit, aut eum præ oculis habuiſſet, in defectum omnium aliorum ex ſua Familia, eos admitti ſuo loco, & gradu, non obſtante excluſione voluiſſet, aut eos non excluderet, ne Majoratus ipſe finiretur, aut ad Perſonas extraneas deveniret.

Antunez de Donationib. Regijs lib. 3. cap. 21. n. 23. Et hoc eſt adeo verum, ut quamvis Filius Naturalis non ſuccedat in Majoratu::: Tamen deficienti-

un caſo como el preſente en que hay tantos Conſanguineos Legitimos, y no hay motivo para que ceſſen, ò ſe dexen de obſervar las diſpoſiciones del Fundador, eſpecialmente haviendo Poſſeedora, que no ſolo ſe halla con la Legitimidad, y calidades requiſitas, ſino que tambien tiene à ſu favor la Executoria del Real, y Supremo Conſejo, en que ſe calificò ſu aptitud, y ſe declarò tocarle, y pertenecerle el Mayorazgo: por cuya razon aun quando huvieſſe duda, deberìa ſer mejor la condicion de la poſsidente.

20. Menos importa el que en el caſo de eſta Doctrina ſe prefirieſſe à el Hijo de Padre Eſpurio, porque ſupueſtas las Reglas que van expreſſadas, pudo tenerſe la conſideracion de que era Legitimo, y de que el otro era incapàz por ſu Perſona, como Hijo Natural. Y pudo tambien conceptuarſe que la excluſion del primero ſolo era interpretativa por no haver Clauſula en la Fundacion que trataſſe de los que padecian la Ilegitimidad en ſu Aſcendencia, y que el ſegundo ſe hallaba notoriamente excluìdo como tal Ilegitimo: lo que igualmente le dañaba à el Hijo de eſte que ſe havia opueſto, por ſer coſa diſonante que repeliendo al Padre, ſe admitieſſe à ſu Hijo. Y ſobre todo, fueſſen eſtas las razones, ò fueſſen otras, una vez

Rr que

bus omnibus Conſanguineis ne bona efficiantur caduca admittitur Filius Naturalis.

Meres de Majorat. 2. part. quæſt. 2. n. 134. Cogita tamen an hæc concluſio coartari poſſit ubicumque generatio, & Familia Filiorum Legitimorum illius qui Majoratum inſtituit, deficeret; quia ex veriſimili mente illius qui Majoratum ordinavit, quæ debet haberi pro expreſa::: Credendum eſt, quod ne ſua memoria in totum extingueretur, & bona libera remanerent, ipſe admitteret talem Deſcendentem à Filio Spurio.

Guzman Verit. jur. Verit. 5. n. 72.
Azevedo Conſil. 24. n. 28.
D. Larrea Deſciſ. 32. num. 31.

X

Aguila ad Roxas, ubi ſup. n. 127. De prælatione autem inter ipſos excluſos, & incapaces dubitare continget; & breviter dicendum eſt, eum, in quo minor excluſionis ratio militat, præferendum eſſe ei, qui cum majori ratione excluſus invenitur, veluti ſi in agnatitio Majoratu concurrat Fœmina, & Maſculus, cognatus, vel Spurius, vel alia de cauſa prohibitus ſuccedere, Fœmina Maſculo præferenda eſt, quia ejus excluſio minor eſt.

Et in n. 128. Idem dicendum eſt, ſi Naturalis cum Spurio legitimato concurrat, quia ejus incapacitas non ita odioſa eſt, quam Spurij, etiam legitimitati; ſecus ſi Legitimatus Naturalis cum ſimpliciter Naturali concurreret.

Et in n. 131. Verſ. Secunda. Secunda, excluſus expreſſè, ſi concurrat cum altero interpretativè excluſo, hic illi in Succeſsione eſt præferendus::: Ita excluſus expreſſé non eſt admittendus, ſi adeſt alius interpretativè tantum excluſus, cùm potentior ſit ſua excluſio, quam alterius.

Pegas de Majorat. tom. 2. cap. 19. n. 52. & ſequent.