

Roxas de Incompatib. part. 1. cap. 6. num. 128. Limitatur octavo, quotiescumque ad Successionem cujuscumque perpetui 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 incapax a jure non sit, sed ex dispositione testantis, quam propositionem observabis verissimam, & probatur ex eo quod exclusio ex Fundatoris voluntate, qua reditor incapax succedendi in Majoratu Filius Naturalis, Spurius, vel quo alio modo Illegitimus non ex coitu damnato Fœmina in Majoratu agnatio, Clericus, & similes; ex ejus voluntate præcisè intelligi debet, dum supersit aliquis Consanguineus qui sit capax Familiam representandi, & in cujus Persona bona Majoratus consistant, quo deficiente, cum daretur 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. contr. 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 præveniret, 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 finiret, 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-

156

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

18. Y igualmente 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 excluidos, 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 expresamente excluido, y el otro solo interpretativamente, se ha de admitir à este, y repeler al otro, y assi de las demas especies.

19. De esto resulta, que la expresada 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

157

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 habiendo Poseedora, 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, deberia ser mejor la condicion de la possidente.

20. Menos importa el que en el caso de esta Doctrina se prefiriese à el Hijo de Padre Espurio, porque supuestas las Reglas que van expresadas, pudo tenerse la consideracion de que era Legitimo, y de que el otro era incapaz 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 Illegitimidad en su Ascendencia, y que el segundo se hallaba notoriamente excluido como tal Illegitimo: lo que igualmente le dañaba à el Hijo de este que se havia opuesto, por ser cosa disonante que repeliendo al Padre, se admitiessen à su Hijo. Y sobre todo, fuesen estas las razones, ò fuesen otras, una vez

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 expressa: 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 Descif. 32. num. 31.

X

Aguila ad Roxas, ubi sup. n. 127. De prælatione autem inter ipsos excluidos, & incapaces dubitare contingit; & breviter dicendum est, eum, in quo minor exclusionis ratio militat, præferendum esse ei, qui cum majori ratione exclusus invenitur, veluti si in agnatio Majoratum 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 legitimo concurrat, quia ejus incapacitas non ita odiosa est, quam Spurij, etiam legitimitati; sed si Legitimus Naturalis cum simpliciter Naturali concurreret.

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

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

que no estamos en el caso de que se admitan los inhaviles, poco puede conducir el que entonces se prefiriese á el que descendia del Espurio.

21. A esto se agrega, que segun queda relacionado en Portugal tienen Ley que haze inhaviles, è insuccessibles á los Hijos Naturales de los Nobles, cuya decission sirviò de fundamento para denegar la Succession al Demandado. que padecia esse vicio en su Persona, y para que pudiesse ser admitido el Hijo del Espurio; con que no habiendo Ley alguna que inhavilite á Doña Gertrudis, ni á otros de los Consanguineos Legitimos, llamados á este Mayorazgo, falta essa razon para que en D. Joseph Caballero, pueda hazerse dispensable la Espureidad de su Ascendencia.

22. En vista de lo expuesto es bien claro, que variando el caso, no le puede perjudicar á Doña Gertrudis la Doctrina, ni el exemplar de aquella decission; pero sobre esto se podrá replicar, que las circunstancias solo varian por lo respectivo á la Parte del Demandado, que en el presente Negocio no es incapáz como lo era aquèl; y que en orden al Demandante no hay diversidad, y el Author no solo defendiò que el Reo Colazo era insuccessible, sino tambien que al Actor Texeira no le obstaba la Espureidad

de

de Linea distinta de la derivacion: y consequentemente aunque Dña. Gertrudis se halle expedita, tambien lo está D. Joseph Caballero, y esto basta para que deba preferir por Hijo de Varon Mayor de edad.

23. Es cierto que el Author defendiò la incapacidad del Reo, y juntamente el no ser embarazo la mancha de las otras Lineas por donde no viene el Mayorazgo. Pero prescindiendo de que esso se dixo en un caso en que por falta de Legitimos era preciso admitir á el inhavil, y en que por serlo el Actor, y Reo, bastaba para preferir á el uno qualquier congruencia, que acaso en otras circunstancias seria insuficiente: se debe exponer ingenuamente que no se ha visto otro que trate el punto en los mismos terminos, ni que haga distincion de la Illegitimidad que descende por la Linea de la Succession, y la que se deriva de los otros Ascendientes, porque todos los que se han reconocido dicen generalmente, que los Legitimos provenientes de Illegitimos, están excluidos de Succeder por venir de raiz infecta, y solo se ha hallado uno que cita la Doctrina, y á su Author, sin fundarla ni defenderla. (Y)

24. Por esto mismo no se puede alegar por parte de Doña Gertrudis contraria Sentencia de otros, y fal-

Rr 2

tan-

Y

Aguila ad Roxas part. 1. cap. 6. n.º 65. ibi: Tu limita hanc sententia, quoties vitium Illegitimitatis non procedit ex ea parte ex qua Successio prætenditur, ut si Majoratus ex Patris Linea proveniat, & Filius sit ex Matre Spuria, Pegas de Majorat. 1. part. cap. 6. num. 18. in descis. motivis,